

- **El ITP y la dualidad de convenciones en operaciones societarias.** *Gerardo Cuesta Cabot*
- **La planificación fiscal agresiva.** *Alberto Amorós Viñals*
- **El artículo 20 del TRLIS bajo el principio de capacidad económica.** *Germán Rodrigo Chaques*
- **El IS en 2012 (II). La actualización de balances.** *Eduardo Sanz Gadea*
- **Contingent Convertibles.** *Albert Díaz, Andrés López, Ignacio Pallás y José Ignacio Pareja*
- **Actualización de balances 2012. Análisis fiscal y contable.** *Javier Romano Aparicio*
- **Consultas planteadas al ICAC.** *Juan del Busto Méndez*
- **Caso práctico de contabilidad.** *Ángel Alonso y Fernando Vallejo*

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

Mayo 2013 – Número 362

DIRECTOR

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

COORDINADORES

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

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

CONSEJO ASESOR

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

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

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

Luis Bravo Casado (*Socio de Cuatrecasas Abogados*)

José Manuel Calderón Carrero (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de A Coruña*)

Rafael Cámara Rodríguez-Valenzuela (*Presidente del Consejo General de Censores Jurados de Cuentas. Socio Deloitte*)

Inocencio Carazo González (*Socio Director de INSESA & Abogados*)

Antonio Cayón Gallardo (*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid*)

Vicente Condor López (*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Zaragoza*)

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

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

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

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

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

Ana María Martínez Pina (*Presidenta del ICAC*)

Carlos Puig de Travé (*Presidente del REA. Socio de Horwath PLM Auditores, SLP*)

Violeta Ruiz Almendral (*Letrada Tribunal Constitucional*)

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

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

Beatriz Viana Miguel (*Directora General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria*)

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



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

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

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

www.cef.es

info@cef.es

902 88 89 90

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y SUSCRIPCIONES:

P.º Gral. Martínez Campos, 5 - 28010 MADRID

Tel. 914 444 920

Fax 915 938 861

Correo electrónico: info@cef.es

EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.L.

IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.

C/ Destreza, 7

Polígono Industrial «Los Olivos»

28906 Getafe (Madrid)

DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL A LOS DOS VOLÚMENES (2013) ... 142,31 € (IVA no incluido)
 - 1.º Comentarios y Casos prácticos (en papel e internet)
 - 2.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia (en papel e internet)
 - (No incluye tomos anuales de recopilación de Legislación y Jurisprudencia)
- SUSCRIPCIÓN ANUAL A LOS DOS VOLÚMENES (2013) +
+ Recopilación en tomos separados Legislación publicada en 2013
y Jurisprudencia publicada en la Revista en 2013 221,16 € (IVA no incluido)
- SUSCRIPCIÓN ANUAL A UN SOLO VOLUMEN (2013) .. 80,77 € (IVA no incluido)
(Se puede elegir suscribirse al volumen de Comentarios o al de Legislación)
- SUSCRIPCIÓN ANUAL A LOS DOS VOLÚMENES SOLO
A TRAVÉS DE INTERNET (2013) 48,08 € (IVA no incluido)
(No hay envío en papel)
- SOLICITUD DE NÚMEROS SUELTOS (cada volumen):
 - Suscriptores 10,58 € (IVA no incluido)
 - No suscriptores 16,35 € (IVA no incluido)

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

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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

SUMARIO

Página

TRIBUTACIÓN

29/2013	El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y la pretendida dualidad de convenciones en determinadas operaciones societarias	5
	<i>(Gerardo Cuesta Cabot)</i>	
30/2013	La planificación fiscal agresiva	23
	<i>(Alberto Amorós Viñals)</i>	
31/2013	La limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades, comparabilidad y análisis constitucional	59
	<i>(Germán Rodrigo Chaques)</i>	

CONTABILIDAD-TRIBUTACIÓN

32/2013	El Impuesto sobre Sociedades en 2012 (II). La actualización de balances	81
	<i>(Eduardo Sanz Gadea)</i>	

CONTABILIDAD

33/2013	Contingent Convertibles. Una nueva estrategia para la obtención de capital	137
	<i>(Albert Díaz, Andrés López, Ignacio Pallás y José Ignacio Pareja)</i>	
34/2013	Actualización de balances 2012. Análisis fiscal y contable	169
	<i>(Javier Romano Aparicio)</i>	
35/2013	Consultas planteadas al ICAC	173
	<i>(Juan del Busto Méndez)</i>	
36/2013	Segundo ejercicio del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia, escala superior de finanzas	185
	<i>(Ángel Alonso Pérez y Fernando Vallejo Torrecilla)</i>	

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS	235
---	-----

 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.

SUMMARY

Page

TAXATION

29/2013 Transfer tax and the deemed duplicity of agreements in certain corporate transactions	5
<i>(Gerardo Cuesta Cabot)</i>	
30/2013 Aggressive tax planning	23
<i>(Alberto Amorós Viñals)</i>	
31/2013 Restriction on the tax deduction of the financial expenses in the Spanish Corporate Income Tax, comparability and constitutional analysis	59
<i>(Germán Rodrigo Chaques)</i>	

ACCOUNTING-TAXATION

32/2013 Corporate Income Tax as of 2012 (II). The balance sheet revaluation ...	81
<i>(Eduardo Sanz Gadea)</i>	

ACCOUNTING

33/2013 Contingent Convertibles. A new strategy for raising equity	137
<i>(Albert Diaz, Andrés López, Ignacio Pallás y José Ignacio Pareja)</i>	
34/2013 The balance sheet revaluation 2012. Tax and accountant analysis	169
<i>(Javier Romano Aparicio)</i>	
35/2013 Questions formulated to ICAC	173
<i>(Juan del Busto Méndez)</i>	
36/2013 Second exam of the selective examination for the admission to the Superior Body of the Administration of Xunta of Galicia, senior finance scale	185
<i>(Ángel Alonso Pérez y Fernando Vallejo Torrecilla)</i>	

BIBLIOGRAPHIC REVIEWS	235
------------------------------------	-----

Available only in digital

EL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y LA PRETENDIDA DUALIDAD DE CONVENCIONES EN DETERMINADAS OPERACIONES SOCIETARIAS

Gerardo Cuesta Cabot

Abogado. Departamento Fiscal de Uría Menéndez

EXTRACTO

Cuando en el contexto de determinadas operaciones societarias (en particular, en la constitución de sociedades y en los aumentos de capital) tiene lugar una transmisión de bienes inmuebles y deudas, la Administración viene manteniendo que existe una segunda «convención», independiente de la propia operación societaria, que califica como adjudicación expresa en pago de asunción de deudas, y que, como tal, queda sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO), siempre y cuando no tribute por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Esta doctrina ha sido también aplicada, transitoriamente, en supuestos de disolución de sociedades, a pesar de las diferencias significativas entre estos supuestos y los de constitución de sociedades y aumentos de capital. Las últimas contestaciones de la Dirección General de Tributos, en cambio, se hacen eco de tales diferencias y rechazan que las disoluciones puedan dar lugar a TPO cuando los socios reciben inmuebles y deudas de la sociedad disuelta.

En este artículo se valora críticamente la doctrina administrativa de la doble convención y su aplicación a las distintas operaciones societarias, concluyendo que tal doctrina carece actualmente de un apoyo legal suficiente, si bien la fuerza de los argumentos que llevan a esta conclusión varía sensiblemente según el tipo de operación societaria de que se trate.

Palabras claves: transmisiones patrimoniales, doble convención, operaciones societarias, constitución y disolución de sociedades, aumentos y disminuciones de capital y operaciones de reestructuración.

Fecha de entrada: 16-01-2013 / Fecha de aceptación: 25-01-2013

TRANSFER TAX AND THE DEEMED DUPLICITY OF AGREEMENTS IN CERTAIN CORPORATE TRANSACTIONS

Gerardo Cuesta Cabot

ABSTRACT

In those cases where, in the context of certain corporate transactions (in particular, in the context of the incorporation or the increase of the share capital of a company), there is a transfer of a real estate asset and an assumption of debts by the company which is incorporated or which increases its share capital, the Tax Authorities have construed that there is a second «agreement», separated from the relevant corporate transaction, consisting in an «express transfer of assets in exchange of the assumption of a debt», and which, as such, it is subject to Transfer Tax (provided that it is exempt or not subject to Value Added Tax).

This criterion has also been transitorily applied to the winding up of companies, although there are significant differences between this case and the incorporation or the increase of the share capital of a company. Most recent rulings from the Spanish Tax Authorities, considering these differences, reject that the winding up of a company may trigger Transfer Tax for the mere fact that the shareholders receive real estate assets and debts from the liquidated company.

This paper critically assess the «second agreement» criterion held by the Tax Authorities regarding the above referred and other corporate transactions, concluding that this criterion currently lacks legal basis enough, albeit the strength of the arguments behind this conclusion significantly vary depending on the concerned particular kind of corporate transaction under analysis.

Keywords: transfer tax, double or second agreement, corporate transactions, incorporation, winding up and liquidation of companies, increase or decrease of share capital and restructuring transactions.

Sumario

1. Introducción
2. Operaciones de aumento de capital y constitución de sociedades
3. Disolución de sociedades
 - 3.1. La doctrina administrativa sobre la «doble convención» en las disoluciones con liquidación
 - 3.2. Razones por las cuales en la disolución de una sociedad con deudas que son asumidas por los socios no puede existir una adjudicación en pago gravable por TPO
4. Operaciones de reestructuración
5. Reflexión final: ¿está justificada la discriminación de unas operaciones societarias y otras en cuanto a la aplicación de la doctrina de la doble convención?

1. INTRODUCCIÓN

Existe una preocupante tendencia interpretativa en la Administración a considerar que las operaciones societarias pueden dar lugar a tributación por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD o el Impuesto) cuando estas llevan consigo la transmisión de bienes inmuebles y deudas, al entender que, en estos casos, al margen de la operación societaria propiamente dicha (normalmente sujeta a la modalidad de Operaciones Societarias, OS, del Impuesto), se da una segunda «convención» que debe tributar separadamente.

Esta supuesta segunda convención consistiría en la transmisión de uno o varios inmuebles, cuando simultáneamente se asumen una o varias deudas (por subrogación del adquirente en la posición del transmitente, supuesto muy habitual en caso de inmuebles hipotecados), dando lugar a una «adjudicación expresa en pago de asunción de deudas», que quedaría sujeta a la modalidad de TPO del Impuesto como un hecho imponible independiente¹.

Las normas que se aluden, a este respecto, son las siguientes:

- Artículo 4 del 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 (TRLITP): «A una sola convención no puede exigírsele más que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda varias convenciones sujetas al Impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquellas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa».
- Artículo 7.2 del TRLITP: «Se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto: A) las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas. Los adjudicatarios para pago de deudas que acrediten haber transmitido al acreedor en solvencia de su crédito, dentro del plazo de dos años, los mismos bienes o derechos que les fueron adjudicados y los que justifiquen haberlos transmitido a un tercero

¹ Salvo que la entrega del inmueble en cuestión tribute por IVA, en cuyo caso, podría aplicar la modalidad de Actos Jurídicos Documentados del Impuesto, en vez de TPO. Según lo establecido en el artículo 7.5 del TRLITP, la transmisión de un inmueble quedaría sujeta a TPO cuando la operación no esté sujeta a IVA, por producirse en el contexto de la transmisión de una unidad económica autónoma, o esté sujeta pero exenta de IVA (*e.g.*, por tratarse de la segunda transmisión de una edificación).

para este objeto, dentro del mismo plazo, podrán exigir la devolución del impuesto satisfecho por tales adjudicaciones (...)).

Como ha tenido ocasión de aclarar el Tribunal Supremo [Sentencia de 5 de diciembre de 1998, recurso número 609/1995 (NFJ007028), cuyos términos se reiteran en varias sentencias posteriores], en el referido artículo 7.2 del TRLITP se incluyen tres supuestos distintos: «la adjudicación de uno o más bienes (al acreedor) en pago de deudas, la adjudicación (a un tercero) para pago de deudas, y por último la adjudicación (también a un tercero) para que asuma la deuda, y se erija en deudor frente al acreedor, con consentimiento expreso de este».

Interesa especialmente, a nuestros efectos, la diferenciación entre los dos últimos supuestos indicados, esto es, las adjudicaciones para pago de deudas y las adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas. La diferencia fundamental estriba en que la adjudicación para pago de deudas es un negocio *pro solvendo*, que no surte efectos ante el acreedor, que, hasta que no vea su deuda satisfecha, podrá continuar exigiendo esta al transmitente (y únicamente a este, salvo que concurren otras garantías), mientras que la adjudicación expresa en pago por asunción de deudas es un negocio *pro soluto*, que sí involucra al acreedor, pues en este caso se produce una novación subjetiva, de forma que el adquirente sustituye al transmitente como deudor del acreedor, quedando el transmitente liberado de su deuda.

En palabras del Tribunal Supremo, «en la adjudicación para pago de deudas, el adjudicatario cumple una función vicaria que no va más allá de pagar las deudas del adjudicante con los bienes recibidos o con el producto de su venta y, por ello, se le reconoce el derecho a la devolución de lo cautelarmente ingresado por [el] impuesto, caso de que en determinado plazo justifique haber cumplido aquel cometido»².

Así, en la adjudicación expresa en asunción de deudas³, el adquirente asume las deudas en contraprestación por la entrega del bien, que se le entrega libre de todo encargo o mandato, y sin que la adjudicación produzca la extinción de las deudas, ni su modificación, salvo en lo que a la persona del deudor se refiere, cuyo lugar pasa a ocupar el adquirente.

Pues bien, esta «adjudicación expresa en pago de asunción de deudas» es la que aprecia la Administración en determinadas operaciones societarias, cuando, como se ha indicado, la opera-

² En efecto, como especialidad respecto a la dación en pago de deudas y la adjudicación en pago de asunción de deudas, en la adjudicación para pago de deudas, si el adjudicatario del bien acredita haberlo transmitido, dentro del plazo de dos años siguientes, al acreedor en pago de su crédito o a un tercero para pago del mismo, podrá exigir la devolución del impuesto satisfecho por tal adjudicación para pago [art. 7.2 A) del TRLITP].

³ Conviene señalar que este supuesto desapareció como hecho imponible en el texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y, tras un infructuoso intento de reinstauración por vía reglamentaria (RD 828/1995), que el Tribunal Supremo consideró nulo (en la referida Sentencia de 5 de diciembre de 1998), fue legalmente reinstaurado a partir del año 2000 mediante la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

ción societaria conlleva la transmisión de inmuebles y deudas (y siempre y cuando la transmisión de tales inmuebles no tribute por IVA), de tal forma que, en estos casos, entiende que concurren dos convenciones, por un lado, la propia operación societaria, normalmente sujeta a la modalidad de OS del Impuesto; y, por otro, una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas, sujeta a la modalidad de TPO y no exenta.

Con claridad, como veremos seguidamente, esta es la postura de la Administración respecto de las operaciones societarias de aumento de capital y constitución de sociedades. En otras operaciones societarias, sin embargo, no mantiene la misma postura.

2. OPERACIONES DE AUMENTO DE CAPITAL Y CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES

En el ámbito específico del *aumento de capital o constitución de sociedades*, existen numerosos precedentes administrativos en los que se argumenta que, en estos casos, cuando se aportan bienes inmuebles y deudas, existen dos convenciones y hechos imponible distintos, el aumento de capital o la constitución propiamente dicha, sujetos a OS (y actualmente exentos⁴), y una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas, adjudicación que, supuestamente, supone una convención distinta, por lo que ha de someterse a tributación separadamente, por la modalidad de TPO (al tipo que proceda según la comunidad autónoma que corresponda, normalmente al 7 % u 8 %).

Este es el criterio expresado por la Dirección General de Tributos (DGT), entre otras, en Consultas 252/2005, de 15 de septiembre (NFC021301), V0361/2010, de 25 de febrero (NFC037487), V0837/2010, de 26 de abril (NFC038000), V2303/2011, de 28 de septiembre (NFC042326), y V1710/2012, de 6 de septiembre (NFC045479). En la última de las mencionadas, la DGT explica su posición en estos términos:

«En una ampliación de capital en la que el desembolso de las acciones se lleva a cabo mediante la aportación de un inmueble hipotecado en garantía de un préstamo concedido por una entidad financiera [en el que se subroga la entidad que amplía capital], se producen dos hechos imponibles. El hecho imponible de la modalidad de operaciones societarias, por el concepto de aumento de capital, conforme al art. 19.1 del Texto Refundido y exento en virtud del art. 45.I B) 11 del mismo cuerpo legal. La sujeción a esta modalidad implica la no sujeción a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas de la parte de los inmuebles que se entrega como aportación. Por otro lado, la sociedad asume la deuda pendiente por la adquisición de los inmuebles que se le transmiten, transmisión que constituye hecho imponible de la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas como adjudicación en pago de asunción de deudas prevista en el art. 7.2 A) del Texto Refundido del ITP y AJD».

⁴ Artículo 45.I B) 11 del TRLITP.

La doctrina de los Tribunales de Justicia sobre este particular no es pacífica, si bien la mayor parte de las sentencias más recientes confirman la postura de la Administración [entre otras, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de marzo de 2011, recurso número 2/2010 (NFJ044101); del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de enero de 2012, recurso número 845/2009 (NFJ047804); y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de mayo de 2012, recurso número 16101/2010 (NFJ047953)], reproduciendo su argumentación sobre la doble convención.

En contra, pueden citarse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de julio de 2010, recurso número 610/2008 (NFJ041913), y de 2 de julio de 2010, recurso número 484/2008 (NFJ040579), en las que se argumenta que la operación societaria y la adjudicación son actos inescindibles, con una única causa, que es la que viene dada por la constitución o aumento de capital. Según esta tesis, la posible adjudicación para el pago de deudas o adjudicación expresa en pago por la asunción de deudas no tienen una razón de ser independiente, son puramente accesorias de la operación societaria, concluyéndose en consecuencia que existe una única convención respecto de la cual puede exigirse un único gravamen⁵.

En todo caso, aunque la mayor parte de los Tribunales de Justicia se inclinan por admitir que las aportaciones de inmuebles hipotecados pueden dar lugar al hecho imponible de TPO por adjudicación expresa en pago de asunción de deudas, suelen rechazar esta posibilidad cuando no existe una asunción «propia» de la deuda⁶ y no se produce la subrogación de la entidad adjudicataria en la posición del aportante frente al deudor, permaneciendo el aportante obligado, no solo ante el acreedor, sino también ante la sociedad que recibe la aportación (en caso de que se ejecute la garantía real). El mismo razonamiento se realiza, en ocasiones, en torno al valor de la aportación, indicándose que, si el capital se aumenta en el valor del inmueble hipotecado (sin descontar importe alguno por las deudas hipotecarias), no puede darse un segundo hecho imponible distinto de la propia operación societaria y consistente en la adjudicación expresa en pago de asunción de deudas⁷.

Esto es, donde se aprecia cierto consenso es en descartar que pueda existir una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas sujeta a TPO por el mero hecho de que el inmueble que

⁵ En términos análogos se pronunciaba el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Sentencias de 17 de diciembre de 2009, recurso número 577/2009 (NFJ038255), y 12 de julio de 2010, recurso número 576/2009 (NFJ040568).

⁶ En contraposición a lo que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha denominado la «asunción de deuda impropia, cumulativa o de refuerzo», mediante la cual el nuevo deudor se introduce en la obligación para colocarse junto al deudor primitivo, en concepto de deudor solidario, sin producir efectos liberatorios. En tal caso, la incorporación de un deudor más que se compromete al pago no libera a los deudores primitivos, de manera que la aceptación del acreedor no produce efectos liberatorios y puede producirse en cualquier momento y forma.

⁷ En esta línea, cabe citar, entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2011, recurso número 1152/2007 (NFJ044024), y 21 de octubre de 2009, recurso número 345/2006 (NFJ037158); del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de diciembre de 2011, recurso número 874/2009 (NFJ047706); y del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 22 de diciembre de 2010, recurso número 260/2008 (NFJ042462), 22 de julio de 2010, recurso número 322/2008 (NFJ040587), y 23 de junio de 2010, recurso número 15/2008 (NFJ040576).

sea objeto de aportación esté hipotecado, si la sociedad que lo recibe no asume una obligación personal sobre la deuda hipotecaria que deba contabilizar como pasivo.

3. DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES

Como veremos, en los supuestos de *disolución de sociedades*, a los argumentos que se esgrimen contra la aplicación de la doctrina de la doble convención en las operaciones de ampliación de capital y constitución de sociedades, se unen otros adicionales y concluyentes, de tal forma que resulta sorprendente (y preocupante) que la Administración haya podido llegar a mantener alguna vez, como lo ha hecho, que en una operación de disolución en la que se transmiten inmuebles y deudas a los socios existe una convención distinta a la propia disolución, consistente en una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas susceptible de tributar por TPO.

3.1. LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA SOBRE LA «DOBLE CONVENCIÓN» EN LAS DISOLUCIONES CON LIQUIDACIÓN

Sobre este particular, la doctrina más reciente de la DGT se ha evacuado principalmente en relación con las disoluciones de sociedades patrimoniales acogidas en 2007 a la disposición transitoria vigésimo cuarta del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS)⁸.

Inicialmente, en Consulta V0830/2007, de 19 de abril (NFC029262), la DGT indicaba que «la sujeción a la modalidad de operaciones societarias del ITP y AJD impide que la disolución de la sociedad limitada con entrega del patrimonio social a los socios tribute en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del mismo impuesto por la entrega de los inmuebles a los socios, pues dicha entrega forma parte de la disolución y liquidación de la sociedad limitada», sin matización alguna respecto a la posible existencia de deudas en el patrimonio social⁹.

⁸ Este precepto establecía un régimen especial para la disolución de sociedades en las que concurrieran las siguientes circunstancias: «a) Que hubieran tenido la consideración de sociedades patrimoniales, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI del Título VII de esta Ley, en todos los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2005 y que la mantengan hasta la fecha de su extinción. b) Que en los seis primeros meses desde el inicio del primer periodo impositivo que comience a partir de 1 de enero de 2007 se adopte válidamente el acuerdo de disolución con liquidación y se realicen con posterioridad al acuerdo, dentro del plazo de los seis meses siguientes a su adopción, todos los actos o negocios jurídicos necesarios, según la normativa mercantil, hasta la cancelación registral de la sociedad en liquidación». Este régimen especial incluía, expresamente, entre otras ventajas fiscales, la «exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concepto operaciones societarias, hecho imponible disolución de sociedades, del artículo 19.1.1 del texto refundido del impuesto, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre», sin hacer referencia a la modalidad de TPO del Impuesto.

⁹ Sin embargo, con anterioridad, y fuera del contexto de las sociedades patrimoniales, la DGT había mantenido en Consulta 1846/2002, de 26 de noviembre (NFC018778), en relación con la adjudicación de un inmueble a un comunero

Posteriormente, en Consulta V0628/2008, de 31 de marzo (NFC028918), la DGT rescata su teoría de la doble convención, interpretando que, en la disolución de una sociedad patrimonial en cuyo patrimonio existen inmuebles hipotecados y deudas que son asumidas por los socios como consecuencia de la disolución, existe, además de la propia disolución (exenta de OS en virtud de la disp. trans. vigésimo cuarta del TRLIS), una segunda convención, consistente en la transmisión de inmuebles por adjudicación expresa en pago de asunción de deuda, sujeta a TPO y no exenta.

Con apoyo en esta segunda consulta, varias comunidades autónomas revisaron las disoluciones de sociedades patrimoniales operadas durante 2007, emitiendo las correspondientes liquidaciones por TPO en todos aquellos casos (más que habituales) en los que en el patrimonio social adjudicado a los socios se incluían bienes inmuebles y deudas.

Consultada de nuevo al efecto, la DGT modificó su criterio, primero en Consulta V0814/2011, de 30 de marzo (NFC040741), y después en Consulta V1091/2011, de 29 de abril (NFC040935) (esta última, referida de nuevo específicamente a la disolución de sociedades patrimoniales), manifestándose en estos términos:

«Este Centro Directivo modifica el criterio expuesto en la V0628/2008, en la que se decía que se producía la concurrencia de dos hechos imponible conforme al artículo 4 del TRLITP: la disolución de una sociedad prevista en el artículo 19.1 del mismo texto legal, y la adjudicación en pago de asunción de deudas, transmisión patrimonial onerosa a que se refiere el artículo 7.2. A, los cuales debían gravarse separadamente. En la disolución de una sociedad con adjudicación a los socios de unos bienes inmuebles gravados con una hipoteca, solamente se produce la convención de la disolución de la sociedad, pues precisamente es el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios sin deducción de gastos y deudas lo que constituye la base imponible de la disolución, en tal sentido se pronunció ya la consulta V0814/2011».

Queda por ver en qué sentido se pronuncian los tribunales ante los que se han interpuesto las correspondientes reclamaciones y recursos contra las liquidaciones giradas por las comunidades autónomas en relación con las disoluciones de sociedades patrimoniales operadas durante 2007¹⁰.

en la disolución de una comunidad de bienes, asumiendo el comunero la obligación del préstamo hipotecario garantizado por el inmueble, que «sí, además de la aportación del inmueble a la sociedad de responsabilidad limitada y la adjudicación al comunero del inmueble comunitario, se añade, en los dos casos, la asunción de la deuda por parte del adjudicatario del inmueble, esta segunda operación es otra convención, distinta de la transmisión del inmueble, por lo que debe gravarse separadamente de aquella».

¹⁰ Hasta la fecha, conocemos un único precedente jurisprudencial que se haya ocupado de un caso similar. En particular, se trata de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 20 de junio de 2011, recurso número 817/2009 (NFJ044850). Esta sentencia confirma las liquidaciones por TPO giradas a los socios de una sociedad disuelta, por considerar que la adjudicación de los inmuebles de la sociedad, en un porcentaje del 50% a cada uno de ellos, no tenía causa en el reparto del haber social derivado de la disolución, sino en el pago de una deuda ordinaria que la sociedad mantenía previamente con ellos. No se trata, por tanto, de un supuesto de adjudicación expresa en pago de

Más allá de la sucinta explicación con la que la DGT justifica su cambio de criterio, existen varias razones, y todas ellas concluyentes, por las cuales no cabe considerar que la disolución de una sociedad que cuenta con inmuebles y deudas en su patrimonio supone una segunda convención gravable por TPO. A ellas nos referiremos a continuación.

3.2. RAZONES POR LAS CUALES EN LA DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD CON DEUDAS QUE SON ASUMIDAS POR LOS SOCIOS NO PUEDE EXISTIR UNA ADJUDICACIÓN EN PAGO GRAVABLE POR TPO

- a) La transmisión del patrimonio social derivada de la disolución y liquidación de una sociedad no es una convención distinta a la propia disolución, toda vez que la división del patrimonio social entre los socios es consustancial a la propia disolución y liquidación.

Según establece el artículo 1.2 del TRLITP:

«En ningún caso, un mismo acto podrá ser liquidado por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y por el de operaciones societarias».

Añadiendo el artículo 4 del mismo texto legal que:

«A una sola convención no puede exigírsele más que el pago de un solo derecho, pero cuando un mismo documento o contrato comprenda *varias convenciones* sujetas al Impuesto separadamente, se exigirá el derecho señalado a cada una de aquellas, salvo en los casos en que se determine expresamente otra cosa».

A falta de una definición legal, debe atenderse al significado común del término «convención», el cual, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (descartadas otras acepciones claramente impertinentes) se corresponde con «ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades».

Pues bien, en la disolución de una sociedad, solo existe una convención, que es el acuerdo de disolver la sociedad, sin que la transmisión de su patrimonio consecuencia del reparto del haber social pueda considerarse una convención distinta y separada.

asunción de deudas, sino de adjudicación en pago de deudas (al acreedor), que quedan extinguidas por confusión de la condición de acreedor y deudor en la misma persona. No podemos compartir el criterio de esta resolución, por razones análogas a las que se detallan en el apartado 3.2 respecto de las supuestas adjudicaciones expresas en pago de asunción de deudas, resultando, por otra parte, llamativo que la Oficina Liquidadora obviara la concurrencia de una deuda a largo plazo con una entidad de crédito en la que se subrogaron, como consecuencia de la liquidación, los referidos socios.

En efecto, el acuerdo de disolución de una sociedad produce como efecto inmediato la apertura sin solución de continuidad de su liquidación, tal y como establece el artículo 371 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y establecía el 266 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA). Todo lo cual desemboca necesariamente en la división del patrimonio social, salvo supuestos extraordinarios como la reactivación o continuación forzosa de la sociedad, según dispone el artículo 391 de la LSC y disponía en similares términos el artículo 277 del TRLSA.

- b) En nada puede alterar lo anterior el hecho de que al tiempo del reparto del patrimonio social subsistan deudas no vencidas, especialmente teniendo en cuenta que los socios responden de ellas *ex lege* y no por disposición de las partes.

El proceso de liquidación previo al reparto del patrimonio social entre los socios de una sociedad disuelta no impide en absoluto la subsistencia de deudas que deban atribuirse a los socios. Muy al contrario, la subsistencia de deudas no vencidas en el patrimonio social y la responsabilidad de los socios por estas es consustancial a la propia disolución y no es fruto de convención o pacto alguno independiente, toda vez que el liquidador no puede imponer al acreedor el vencimiento o amortización anticipada de tales deudas.

Y esto no solo deriva de la propia lógica de las cosas, sino que se contempla expresamente en la regulación legal de la disolución, estableciendo el artículo 394.1 de la LSC (como en similares términos indicaba el art. 277.2 del TRLSA):

«Transcurrido el término para impugnar el balance final de liquidación sin que contra él se hayan formulado reclamaciones o firme la sentencia que las hubiese resuelto, se procederá al pago de la cuota de liquidación a los socios. *Cuando existan créditos no vencidos se asegurará previamente el pago.*»

De lo que resulta que la existencia de créditos no vencidos no impide ni puede impedir el reparto del haber social si estos están suficientemente asegurados (en este sentido, se suele acompañar a la escritura de disolución un certificado de la entidad acreedora, por el cual esta entidad reconoce la suficiencia del aseguramiento).

Se trata de algo común en la práctica, y que no debiera suscitar debate ni controversia alguna. Así lo explica nuestra mejor doctrina mercantilista¹¹:

«Es frecuente que la sociedad disuelta tenga deudas a plazo, respecto de las cuales el problema que se plantea es el de decidir si la apertura de la liqui-

¹¹ URÍA Y MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, pág. 1.031, editorial Civitas, 1999.

dación permite a la sociedad hacer el reembolso anticipado a los acreedores, pagando sin esperar al vencimiento del crédito. Del artículo 277 [TRLSA, actualmente 394.1 de la LSC], que faculta a los liquidadores para repartir entre los socios el patrimonio social aunque existan créditos no vencidos, siempre que se asegure previamente el pago, parece deducirse el respeto al plazo convenido; la sociedad no puede imponer al acreedor el reembolso anticipado (...)).».

A mayor abundamiento, el régimen de responsabilidad patrimonial de los antiguos socios de una sociedad disuelta abona esta misma idea, por cuanto que debe recordarse que los socios de la sociedad disuelta son responsables solidarios de las deudas sociales no satisfechas, como indicaba el artículo 123.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, «los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores en caso de dolo o culpa», principio aplicable también a las sociedades anónimas, y ahora recogido en el artículo 399.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LSC, «los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación».

También en este sentido cabe citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1998 (NCR002277):

«la sola conformidad del acreedor a la suficiencia de la garantía pactada tiene como único efecto posibilitar el reparto del haber social entre los socios, pero no implica necesariamente la renuncia a la responsabilidad personal de la sociedad deudora, de modo que en caso de insuficiencia de la garantía pactada, no podrá excluirse la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales pendientes, conforme resulta de los artículos 1.708 y 1.084 del Código Civil; 2 y 50 del Código de Comercio; 3 de la Ley Hipotecaria y 123.2 de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada, y sin perjuicio de la operatividad añadida de las previsiones adoptadas con ocasión de la adjudicación a los socios de los bienes sociales que estaban hipotecados en garantía de las deudas sociales pendientes (cfr. artículos 118 de la Ley Hipotecaria y 1.084, párrafo 2.º, del Código Civil))».

En definitiva, la transmisión de los activos de una sociedad a sus socios como consecuencia de su disolución no es una convención distinta a la propia disolución, con independencia de que existan deudas no vencidas de las que deban de responder los socios, pues (i) la subsistencia de tales deudas no obedece a ninguna convención o acto dispositivo independiente a la disolución, dado que no puede imponerse al acreedor el pago o vencimiento anticipado de la deuda; y (ii) la responsabilidad de los socios por tales deudas opera *ex lege* y es consecuencia consustancial de la disolución.

- c) En todo caso, las adjudicaciones en pago de asunción de deuda que la ley somete a tributación por TPO han de ser expresas, como dice literalmente la ley, es decir, no tácitas, y mucho menos implícitas y consustanciales a otra operación como es la disolución.

En efecto, según establece el artículo 7.2 del TRLITP, se consideran transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del Impuesto: «las adjudicaciones en pago y para pago de deudas, así como las adjudicaciones *expresas* en pago de asunción de deudas».

Dejando al margen el hecho de que la existencia de una única convención (la disolución de la sociedad) impediría de por sí someter a la modalidad de TPO del ITP y AJD la transmisión de los inmuebles adjudicados a los socios en el reparto del patrimonio social por el mero hecho de que en tal patrimonio se incluyan deudas no vencidas; debe señalarse que lo que constituiría, en caso de ser una convención independiente, hecho imponible de la modalidad de TPO del ITP y AJD, es la adjudicación *expresa* en pago de asunción de deudas.

En este sentido, la propia redacción de la norma, que se refiere a adjudicaciones expresas, excluyendo que puedan someterse a tributación adjudicaciones tácitas, debiera llevar a desechar de plano que pueda darse este hecho imponible cuando la transmisión de activos y la responsabilidad sobre deudas no vencidas tiene lugar en el contexto y como consecuencia consustancial de la disolución de una sociedad¹².

No puede haber una «adjudicación expresa en pago de asunción de deudas» en una disolución, ni en ninguna otra operación societaria que determine la transmisión de la titularidad de unos inmuebles y paralelamente la asunción de una o varias deudas, estén o no garantizadas con hipoteca; pues los inmuebles no son expresamente adjudicados en pago de la asunción de esas deudas, máxime cuando, como es habitual, en el activo que se transmite pueden existir otros elementos que no son inmuebles, repugnando a las reglas de la buena lógica concluir que son precisamente los inmuebles (y no estos otros activos no inmobiliarios) los que se transmiten en pago de la asunción de las deudas.

En la disolución, la sociedad (y el liquidador en su nombre) debe entregar los inmuebles (y el resto de los activos y pasivos) a los socios en todo caso. Es la propia

¹² Precisamente con base en esta argumentación, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña rechazó que en una constitución o ampliación de capital en la que se aportan inmuebles hipotecados, la hipotética segunda convención consistente en la adjudicación de tales inmuebles en pago de asunción de deudas pueda tributar separadamente por TPO. En palabras de este Tribunal [Sentencia de 21 de octubre de 2009, número de recurso 345/2006 (NFJ037158)], «(...) deben entenderse excluidas y no sujetas al impuesto las adjudicaciones tácitas. Tal es el caso que se contempla en el supuesto enjuiciado, en el que la sociedad que adquiere el inmueble aportado en el acto de su constitución queda subrogada en la posición de los deudores hipotecarios, por tratarse de una garantía real, como se ha visto, pero sin asumir expresamente la obligación garantizada mediante dicha hipoteca».

disolución la que da lugar al reparto del haber social y a que los socios respondan solidariamente de todas las deudas pendientes de la sociedad, responsabilidad a la que se añade, en el caso del socio que adquiere el bien hipotecado, la propia de la titularidad de un bien gravado con una garantía real.

- d) Someter a tributación por TPO las disoluciones de sociedades cuando existen deudas no vencidas que han de atribuirse a los socios conduciría a una evidente e incomprensible doble imposición prohibida por la ley.

El artículo 25.4 del TRLITP define cuál es la base imponible de la modalidad de OS del Impuesto en las disoluciones de sociedades en estos términos:

«En la disminución de capital y en la disolución, la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, *sin deducción de gastos y deudas*».

Es decir, la base imponible de OS en la disolución está constituida por el valor de los activos de la sociedad transmitidos a los socios, sin deducción de gastos ni deudas.

Si, además, se exigiera la modalidad de TPO sobre el valor de los inmuebles presuntamente adjudicados en pago de la asunción de las deudas de la sociedad, se daría una doble imposición evidente.

En efecto, en tal caso se gravaría, en primera instancia, el valor de tales inmuebles, sin deducción de deuda alguna, por OS; y, en segunda instancia, el mismo valor por TPO, hasta la cuantía de la deuda supuestamente asumida por los socios.

Doble imposición que, además, entraría en franca vulneración de lo dispuesto en el artículo 1.2 del TRLITP, pues este precepto, al prohibir que un mismo acto pueda tributar simultáneamente por el concepto de TPO y por el de OS, pretende evitar precisamente que puedan darse situaciones de doble imposición como esta.

4. OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN

Nos referimos en este punto a las operaciones societarias consideradas como operaciones de reestructuración a efectos del artículo 21 del TRLITP, esto es, a las fusiones, escisiones, aportaciones de rama de actividad, canjes de valores y aportaciones no dinerarias especiales, tal y como estas se definen en los artículos 83 y 94 del TRLIS.

Es corriente en la práctica que estas operaciones conlleven la transmisión de inmuebles y deudas a la entidad beneficiaria de la operación de que se trate, por lo que podría plantearse si en estos supuestos cabría aplicar la doctrina de la doble convención acuñada por la Administración respecto de la constitución o el aumento de capital de sociedades, de tal forma que pudiera en-

tenderse que, más allá de la propia operación de reestructuración, existe en estos casos una adjudicación expresa en pago de asunción de deudas susceptible de tributar por TPO.

La respuesta, a nuestro juicio, debe ser negativa¹³. Estas operaciones no están sujetas a OS (*ex art.* 19.2 del TRLITP), y están exentas de TPO y AJD (*ex art.* 45.I.B.10 del TRLITP¹⁴), exención que, entendemos, se habría de interpretar comprensiva de todos los actos o transacciones que tengan lugar por disposición de la operación de reestructuración de que se trate¹⁵, sin que por otro lado parezca posible mantener la existencia de una adjudicación expresa cuando la transmisión de los inmuebles se produce en el contexto de una operación más amplia, tal como sucede en las operaciones de reestructuración.

Esto parece especialmente claro en los supuestos en los que existe sucesión universal o se transmite una rama de actividad. Existiendo sucesión universal, es indiscutible que la operación societaria es la única convención en presencia, y que la asunción de deudas por parte de la entidad beneficiaria es consustancial a esta, por lo que resulta descartable la existencia de una posible adjudicación en pago de asunción de deudas «expresa», y, en todo caso esta debiera considerarse cubierta por la exención antes indicada. Lo mismo cabe decir respecto de los supuestos en los que se transmite una rama de actividad (en la que se incluyan, entre otros, inmuebles y deudas¹⁶), aun cuando no exista sucesión universal.

Ni que decir tiene, por otra parte, que la aplicación de la doctrina de la doble convención a las operaciones de reestructuración obstaculizaría gravemente las operaciones corporativas en

¹³ De hecho, es significativo que la DGT, cuando se le ha consultado sobre fusiones o escisiones que conllevan la transmisión de inmuebles y deudas u otros pasivos a la sociedad beneficiaria, no se plantea la posibilidad de que pueda existir una segunda convención, la adjudicación de los inmuebles en pago de asunción de deudas, sujeta a TPO, incluso en supuestos en los que se indica que la operación no califica como operación de reestructuración, por no encajar en las definiciones del TRLIS (entre otras, Consultas V2504/2011, de 20 de octubre (NFC042776) y V2450/2011, de 14 de octubre (NFC042716).

¹⁴ Según este precepto, están exentas del Impuesto «Las operaciones societarias a que se refieren los apartados 1.º, 2.º y 3.º del artículo 19.2 y el artículo 20.2 anteriores, en su caso, en cuanto al gravamen por las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas o de actos jurídicos documentados».

¹⁵ Sin embargo, la DGT no ha considerado que esta exención pudiera extenderse al hecho imponible del artículo 108.2 a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en su redacción anterior a la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude). Entre otras muchas, puede citarse la Consulta V2103/2012, de 2 de noviembre (NFC045712), en la que la DGT indica que «las operaciones de reestructuración podrán, en su caso, quedar sujetas a lo dispuesto en el artículo 108.2 a) de la LMV, y tributar por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITP y AJD, en el caso de que resulte aplicable la llamada regla especial, es decir, en el caso de que la obtención del control de una sociedad con activo mayoritariamente inmobiliario o el aumento del control ya obtenido, se produzca mediante la adquisición de valores en los mercados primarios, es decir, de nueva emisión».

¹⁶ Según el artículo 83.4 del TRLIS, que define el concepto de rama de actividad a estos efectos, «podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspan».

España, operaciones cuya neutralidad fiscal es esencial para que puedan realizarse sin trabas y traducirse, a la postre, en una mayor eficiencia y competitividad para las empresas que operan en nuestro país. Muchas de las grandes fusiones que se han realizado en España en los últimos tiempos serían seguramente implantables si conllevaran un coste de TPO sobre el valor de los inmuebles que se transmiten a la entidad absorbente, que adquiere todo el patrimonio (deudas incluidas) de la entidad o entidades absorbidas.

5. REFLEXIÓN FINAL: ¿ESTÁ JUSTIFICADA LA DISCRIMINACIÓN DE UNAS OPERACIONES SOCIETARIAS Y OTRAS EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA DOBLE CONVENCIÓN?

Como se ha visto, la Administración viene aplicando su doctrina de la doble convención a supuestos de aumento de capital y constitución de sociedades, y también lo ha hecho alguna vez en supuestos de disolución de sociedades, sin que, hasta donde sabemos, haya aplicado esta doctrina en otro tipo de OS. En realidad, el diverso tratamiento entre aumentos de capital y constitución de sociedades, por un lado, y el resto de OS, por otro, no carece de justificación técnica, según se indica seguidamente:

a) Doble imposición

Parte de la referida justificación la encontraríamos en la propia definición legal de la base imponible de OS para la disminución de capital y la disolución (valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas, según dispone el art. 25.4 del TRLITP) y la definición legal de la base imponible de la misma modalidad del Impuesto para la constitución y el aumento de capital (*el importe nominal en que aquel quede fijado inicialmente o ampliado, con adición de las primas de emisión, en su caso, exigidas*, según lo establecido en el apartado primero del mismo artículo).

Es decir, así como en la constitución de sociedades y en el aumento de capital la base imponible de OS viene a ser el valor de lo aportado neto de deudas (pues esta será la cifra de capital más la prima, en su caso), en la disminución de capital y la disolución la base imponible de OS es el valor de los activos de la sociedad transmitidos a los socios, sin deducción de gastos ni deudas.

Esto supone, como se comentó anteriormente, que gravar por TPO (o AJD) la transmisión de inmuebles y deudas que pueda producirse como consecuencia de una disolución o una disminución de capital daría lugar a una clara doble imposición, por cuanto que estas operaciones tributan por OS sobre el valor real de tales inmuebles sin deducción de gastos ni deudas. Doble imposición que debe entenderse prohibida en el ámbito de este Impuesto por los artículos 1.2 y 31.2 del TRLITP, y que, en cambio, no se produce en el caso de la constitución de sociedades y aumentos

de capital, pues en estos casos la base imponible de OS es el valor de lo aportado neto de deudas.

- b) Dificultad incrementada a la hora de identificar una segunda convención separada y «expresa» en operaciones en las que no es posible para las partes modular el contenido del bloque patrimonial que se transmite

En la constitución y el aumento de capital de sociedades (aunque también en la disminución de capital) es generalmente posible para las partes intervinientes modular el contenido de lo que se transmite, y decidir si se incluyen o no deudas.

En cambio, la disolución con liquidación desemboca necesariamente en el reparto del patrimonio social (incluidas deudas no vencidas, como se indicó en el apartado 3.2 anterior) entre los socios, lo que supone, en definitiva, que en una disolución sea aún más difícil llegar a considerar que pueda existir una segunda convención, distinta de la propia operación societaria y susceptible de tributar separadamente como adjudicación expresa de inmuebles en pago de asunción de deudas.

Lo mismo, *mutatis mutandis*, cabe observar en cuanto a las fusiones, escisiones y otras operaciones de reestructuración, aspecto al que ya nos referimos en el apartado 4 anterior, al que nos remitimos, con las observaciones adicionales que en él se indican.

Resulta inquietante que, en ocasiones, la Administración haya prescindido de las anteriores consideraciones, entendiendo que en una disolución en la que los socios han de subrogarse en las deudas no vencidas de la sociedad disuelta, existe una adjudicación en pago de asunción de deudas como convención y hecho imponible distinto y separado a la propia disolución; especialmente si consideramos los efectos devastadores que tendría la aplicación de esta misma doctrina en relación con las operaciones de reestructuración.

En realidad, los vaivenes interpretativos de la Administración en relación con las operaciones de disolución son indicativos de que, más allá de argumentos técnicos, subyace en su postura como motivación atacar operaciones potencialmente fraudulentas que, artificialmente «vestidas» como operaciones societarias, pudieran corresponder sustancialmente con compraventas, adjudicaciones en pago o transacciones análogas.

Finalidad, la de combatir el fraude, ciertamente legítima, pero que no exime a la Administración de basarse en un soporte legal suficiente, es decir, en la normativa general antifraude contenida en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT)¹⁷, en caso de que se den las circunstancias de hecho necesarias para ello, en vez de buscar cobertura en la forzada interpretación de unas normas [los arts. 4 y 7.2 A) del TRLITP] que tienen un objeto muy distinto y un alcance limitado (en cuanto definitorias del hecho imponible), lo cual es aún más censurable si se hace con pretensión de generalidad e ignorando la existencia o no de ánimo defraudatorio en cada caso particular.

¹⁷ Y, en particular, en sus artículos 13, 15 y 16.

La propia LGT (art. 14) prohíbe expresamente la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, y apreciar la existencia de una convención separada, es decir, un acuerdo de voluntades independiente de la propia operación societaria (art. 4 del TRLITP), entendiendo, además, que existe una adjudicación no tácita, sino expresa, en pago de asunción de deudas [art. 7.2 A) del TRLITP], donde, en términos estrictos, no la hay, podría considerarse una vulneración de esta prohibición y lo que en términos clínicos se definiría como diplopía o visión doble (o múltiple) de convenciones y hechos imposables sin norma de cobertura, lo cual, como es sabido, es síntoma habitual de una dolencia muy concreta: la avidez recaudatoria de la Administración, especialmente exacerbada en algunas comunidades autónomas.

LA PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA

Alberto Amorós Viñals

Inspector de Hacienda del Estado

EXTRACTO

Los sistemas tributarios nacionales se encuentran con dificultades para proteger sus bases imponibles ante estrategias de planificación fiscal que sacan ventaja de la falta de coordinación entre las diferentes jurisdicciones fiscales.

Algunos organismos internacionales han prestado atención a este problema. Sus trabajos han tenido por objeto tanto la identificación de las estructuras más agresivas como la recomendación a los gobiernos de la adopción de medidas destinadas a gestionar ese riesgo. Son especialmente relevantes los informes de la OCDE y la IOTA al respecto.

Finalmente, se aborda la experiencia norteamericana en la lucha contra los *tax shelters* en cuanto supone un caso paradigmático de los medios y recursos que una administración puede poner en juego ante el acoso de esquemas de planificación fiscal.

Palabras claves: planificación fiscal agresiva, arbitraje, elusión y abuso.

Fecha de entrada: 11-02-2013 / Fecha de aceptación: 19-03-2013 / Fecha de revisión: 14-04-2013

AGGRESSIVE TAX PLANNING

Alberto Amorós Viñals

ABSTRACT

National tax systems face difficulties to protect their tax bases from tax planning strategies that take advantage of the lack of coordination among the different tax jurisdictions.

Some international organizations have paid attention to this problem. Its work has been aimed at identifying the more aggressive structures and recommend governments to adopt measures to manage that risk. Particularly relevant are OECD and IOTA reports.

Finally, it is studied the American experience in the fight against tax shelters as a paradigmatic case of what an Administration can put into play facing tax planning schemes.

Keywords: aggressive tax planning, arbitrage, elusion and abuse.

Sumario

1. Introducción
2. Concepto
3. Los informes de la OCDE. Descripción del problema
 - 3.1. Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure (2011)
 - 3.2. Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning (2011)
 - 3.3. Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues (2012)
4. El informe de la IOTA. El punto de vista de la administración
5. Las estrategias contra los *tax shelters* en Estados Unidos

1. INTRODUCCIÓN

La planificación fiscal agresiva es motivo de creciente preocupación entre los estados y los organismos internacionales con responsabilidades en el ámbito tributario. Cabe citar, entre los organismos que se han ocupado de esta cuestión, a la OCDE, la IOTA, la UE y el G20.

En el caso de la UE su interés en el tema viene mediatizado por las limitadas competencias con que los organismos comunitarios cuentan en el ámbito de la fiscalidad directa. Por esta razón, hasta fechas muy recientes la aproximación de la UE al problema de la planificación fiscal agresiva fue tangencial y tuvo lugar en el marco de las iniciativas para erradicar la competencia fiscal perjudicial entre los Estados miembros y establecer un Código de conducta.

Sin embargo, la Comunicación 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» [COM (2007) 785 final], supone un salto cualitativo. En esta Comunicación, la Comisión señaló la necesidad de adaptar las reglas antiabuso aplicables a las operaciones internas de los Estados miembros a los principios del Tribunal de justicia europeo y de avanzar en la construcción de medidas coordinadas contra las prácticas abusivas de carácter internacional. A este respecto cabe recordar que el Tribunal de Justicia de la UE ha elaborado la doctrina de los montajes puramente artificiales como medida antiabuso aplicable en el ámbito de la fiscalidad directa.

Recientemente, en fecha 6 de diciembre de 2012, la Comisión ha emitido una recomendación sobre Planificación Fiscal Agresiva, [C(2012) 8806 final], en ella la Comisión 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 doble no imposición en el ámbito de operaciones comerciales internacionales.

Por su parte, el G20 ha sido prolífico en declaraciones de las que se deduce una preocupación creciente por acotar las prácticas de arbitraje (*regulatory arbitrage*), así como las prácticas de ausencia de transparencia (véanse declaraciones de Londres, 2009; Pittsburg, 2009 y Toronto, 2010¹). Es cierto que estas declaraciones del G20 se refieren al ámbito de las instituciones y de los mercados financieros, pero tienen la virtualidad de poner de manifiesto que el arbitraje legal y, por tanto, también el arbitraje fiscal, no puede configurarse como un derecho absoluto en manos de los operadores económicos.

¹ Disponibles en www.g20.org/documents/

La realidad subyacente es que, durante el periodo de bonanza económica que precedió a la actual recesión, se constató que la aportación del Impuesto sobre Sociedades al conjunto de ingresos públicos creció a un ritmo significativamente menor al que lo hicieron los beneficios de las grandes empresas o el valor de su capitalización bursátil.

Dicho de otro modo, incluso si la recaudación por Impuesto sobre Sociedades pudo aumentar en términos absolutos, parece que esta se mantuvo alejada de su verdadero potencial recaudatorio. Tal desfase se explica, en parte, por una legislación fiscal muy favorable a los beneficios empresariales, pero probablemente, la generalización de prácticas de planificación fiscal abusiva pudiera explicar también una parte importante del desfase.

Estas prácticas generan problemas de eficacia y equidad en los sistemas fiscales nacionales, en la medida en que comprometen la recaudación de los ingresos públicos y dan lugar a una distribución inequitativa de la carga fiscal entre los contribuyentes, ya sea en un sentido vertical, pues no todos los tipos de renta pueden beneficiarse de estas estrategias (significativamente las rentas del trabajo) o en un sentido horizontal, dado que solo las grandes empresas con implantación internacional tienen a su alcance los más sofisticados esquemas de planificación fiscal agresiva, lo cual constituye, por cierto, una ventaja competitiva frente a las empresas de menor tamaño. La Comisión europea tiene declarado que «la planificación fiscal agresiva puede ser considerada contraria a los principios de Responsabilidad Social Corporativa»².

Interesa destacar que el desarrollo de la planificación fiscal agresiva en el ámbito de las empresas multinacionales ha ido paralelo a un cambio de rol en sede de los departamentos fiscales de muchas de esas grandes corporaciones. Estos departamentos ya no son percibidos desde las áreas de dirección como simples departamentos de gasto, sino que se les exige jugar un papel significativo en las rúbricas del resultado empresarial, esto es, pasan a incorporarse a la cadena de creación de valor para la empresa. Los objetivos estratégicos de estos departamentos fiscales ya no son, muchas veces, los tradicionales de prudencia y seguridad, sino que estos valores tradicionales se sacrifican por los de innovación y agresividad en una búsqueda constante de creación de valor, ya sea en forma de reducción del tipo efectivo del impuesto o en forma de consecución de créditos fiscales que puedan ser afluídos en el balance. Dicho de otro modo, las rúbricas fiscales del balance y de la cuenta de resultados son parámetros activamente utilizados por la dirección de muchas grandes empresas para justificar su gestión³.

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de fecha 6 de diciembre de 2012 titulada «Un plan de acción para fortalecer la lucha contra el fraude fiscal y la evasión» [COM (2012) 722 final].

³ La gestión del impuesto como oportunidad de beneficio para la empresa fue una de las lecciones reveladas por la crisis de ENRON. Así en el denominado Informe Enron del Congreso de los Estados Unidos (*Report on investigation of Enron Corporation and related entities regarding federal tax and compensation issues. Policy recommendations*) de febrero de 2003 y disponible en <http://www.jct.gov/s-3-03-vol1.pdf> puede leerse: «ENRON recurrió a su departamento fiscal para que ideara transacciones que incrementaran las cuentas de ingresos financieros. El departamento fiscal de Enron acabó convertido en una fuente de ingresos financieros y, en definitiva, en una unidad de negocio de la compañía. Con un énfasis especial en la rentabilidad a corto plazo y en los flujos de caja...» (pág. 8).

También ha cambiado sustancialmente la terminología empleada. En este sentido, los promotores de estos esquemas de planificación fiscal no suelen argumentar ya en los términos clásicos de economía de opción, sino que, cada vez más, se aducen justificaciones en términos de arbitraje fiscal. El arbitraje fiscal se convierte así en fundamento técnico y fuente de legitimidad de la planificación fiscal agresiva.

La técnica del arbitraje fiscal tiene su precedente en el arbitraje financiero. En ese ámbito existe posibilidad de arbitraje desde el momento en que varios mercados asignan precios distintos al mismo producto. La diferencia de precios revela imperfecciones en los mercados. El arbitraje, en este contexto, se basa en comprar en los mercados baratos para vender en los caros, hasta conseguir que los precios se igualen. En definitiva el arbitraje financiero permite aprovechar las imperfecciones de los mercados para la especulación. A cambio, tiene la virtud de detectar y corregir las ineficiencias de los mercados.

Pues bien, en el arbitraje fiscal son las jurisdicciones fiscales nacionales las sometidas a escrutinio por parte de los operadores. Se buscan defectos e inconsistencias que puedan ser objeto de un aprovechamiento interesado, pero muy particularmente, lo que es objeto de escrutinio y explotación son las incoherencias de encaje y coordinación entre las diferentes jurisdicciones fiscales, pues la dimensión internacional de la planificación fiscal agresiva es esencial.

En el mundo financiero la fundamentación axiológica del arbitraje radica en su contribución a la eficiencia de los mercados, haciendo que estos asignen idéntico precio a los mismos productos. Es muy dudoso que esta fundamentación pudiera servir al arbitraje fiscal internacional, pues la provisión de bienes públicos no parece que haya de tener procesos de asignación equiparables a los productos financieros.

En realidad el libre ejercicio del arbitraje fiscal no conducirá nunca a una mayor eficiencia de los sistemas fiscales, sino tan solo a una competencia fiscal a la baja (*race to the bottom*) entre los diferentes países, en beneficio siempre de aquellos que acepten o precisen de una menor provisión de bienes públicos.

En definitiva, parece evidente que los sistemas fiscales nacionales están fuertemente comprometidos por una realidad globalizada que favorece el arbitraje. Se plantea, por tanto, el reto de detectar estos esquemas abusivos y de reaccionar adecuadamente, en tiempo y forma, frente a los mismos.

2. CONCEPTO

En la literatura internacional se ha consolidado el término *Aggressive Tax Planning* (ATP por su acrónimo en inglés). Este es el vocablo usualmente utilizando por las organizaciones internacionales en sus documentos y se corresponde con la terminología habitual de la doctrina y de la administración norteamericanas.

En el caso español este término convive con los de ingeniería fiscal, planificación fiscal abusiva o fraude de ley, si bien en este último caso se hace referencia a un mecanismo legal que permitía regularizar los efectos de la previa actividad de planificación, mecanismo que, además, contaba con el respaldo de su equivalente en el Código Civil. Como es sabido la Ley General Tributaria sustituyó, desde 2003, el Fraude de ley por el Conflicto en aplicación de la norma tributaria.

Parece lógico exigir que las normas tributarias identifiquen y definan correctamente las conductas de planificación fiscal abusiva, y ello porque el acierto en la delimitación de tales conductas será el primer paso para combatirlas eficazmente. Una mala definición legal restará eficacia a la normativa que se sustente en esa definición. Por tanto, la definición no es un mero ejercicio teórico, sino que es un *prius* lógico de política tributaria. La definición ha de servir para acotar las conductas que han de quedar expuestas a medidas específicas de control y regularización, excluyendo al resto.

Resulta ciertamente sugerente recordar algunos de los aforismos acuñados en esta materia. Por ejemplo, la administración fiscal norteamericana dirige alertas a sus contribuyentes previniéndoles contra aquellas ofertas de ingeniería fiscal que no superen el test del «too good to be true»⁴.

También es célebre la máxima atribuida Michael GRAETZ según la cual la planificación fiscal abusiva consiste en negocios diseñados por gente muy inteligente, pero que si excluyéramos las consideraciones fiscales, parecerían muy estúpidos. Resulta oportuno traer a colación este pensamiento de Michael GRAETZ porque pudiera estar detrás del primer intento de las autoridades norteamericanas por elaborar un concepto general de la ATP. Así, en un primer momento el IRS se inclinó por un método cuantitativo de definición, según el cual bastaría con comparar la inversión financiera requerida por la operación con el valor actual del ahorro fiscal generado. Se trataba de lo que se ha dado en llamar una definición mediante ratio y fue utilizada, con escaso éxito, por el IRS que la abandonó definitivamente el año 2004. En el caso estadounidense se estableció como valor determinante un ratio de 2 a 1, esto es, se consideraba abusiva aquella situación en la que el valor del ahorro fiscal superara en dos veces el de la inversión, computado todo ello en un plazo de cinco años.

Este tipo de definiciones plantea no pocos problemas. El primero de ellos es, obviamente, fijar la línea de corte en el valor del ratio. Este valor será siempre arbitrario y actuará a modo de incentivo y justificación para aquellas operaciones elusivas que no superen el umbral establecido, por lo que los efectos pueden ser contrarios a los deseados.

⁴ Literalmente: «Demasiado bueno para ser cierto». Exactamente con estas palabras se dirige el IRS (*Internal Revenue Service*) a los contribuyentes norteamericanos para que eviten participar en entramados fiscales que pueden llegar a reportarles importantes multas y penas de prisión. Véase en <http://www.irs.gov/uac/Tax-Fraud-Alerts> el apartado «Tax scams and how to recognize and avoid them» (página actualizada a 16 de agosto de 2012).

La definición mediante ratio plantea, además, otro problema y es que puede incluir productos o conductas que deberían acomodarse dentro de la economía de opción y, por el contrario, puede excluir esquemas de planificación más sofisticados que no requieran inversión propiamente dicha.

Las limitaciones descritas hacen preferible otro tipo de definiciones, como es el caso de la definición mediante listas de operaciones o conductas. Así fue como el IRS adoptó a partir de 2004 un sistema de listas (*reportable transactions*) a fin de acotar aquellas operaciones susceptibles de quedar afectadas por la normativa dirigida al control de actividades de planificación fiscal abusiva.

Un sistema de listas será, necesariamente, abierto, dado que las listas cerradas dejarán de ser operativas al cabo de poco tiempo. Esto exige o una cláusula de cierre que planteará problemas de inseguridad jurídica o una actividad administrativa con suficiente información y agilidad como para mantener actualizada la relación de operaciones.

Un sistema de listas solo es práctico si la administración que debe gestionarlas cuenta con información precisa y en tiempo real. Esta información puede fluir tanto gracias a las potestades administrativas para recabarla (principalmente investigación, denuncias, requerimientos y obligaciones de revelación) como gracias a relaciones reforzadas con ciertos grupos contribuyentes.

Otra alternativa es la definición de las conductas consideradas como dañinas mediante un concepto general y sintético. Este es el caso de las definiciones ofrecidas por algunas de las organizaciones internacionales más significativas. Por ejemplo la OCDE ha definido la ATP como aquella *planificación que implica una situación fiscal que es sostenible, pero que tiene consecuencias tributarias no deseadas e inesperadas*⁵. Por su lado, la IOTA proporciona la siguiente definición: *En general, la planificación fiscal agresiva es cualquier esquema en el que el principal propósito o beneficio deriva de la reducción de impuestos y en el que la ventaja fiscal buscada no está claramente sancionada por la ley tributaria*⁶.

Estas definiciones proporcionan un concepto intuitivo, pero no son útiles como norma positiva, pues su elemento negativo es sumamente impreciso (nos referimos a esas *consecuencias no deseadas, inesperadas o no claramente sancionada por la ley*). Además, se limitan a definir el concepto, pero no establecen los requisitos para considerar ilegal o antijurídica esa conducta.

Por su parte, la UE afirma que la *planificación fiscal agresiva consiste en sacar ventaja de los tecnicismos de un sistema fiscal o de las inconsistencias entre dos o más sistemas fiscales con el propósito de reducir el cumplimiento fiscal. La planificación fiscal agresiva puede tomar multitud de formas. Sus efectos van desde la doble deducción de gastos, hasta la doble no imposición*⁷.

⁵ Definición recogida en el informe titulado «Study into the role of tax intermediaries» (2008).

⁶ Definición incluida en el informe titulado «Aggressive tax planning» (2011).

⁷ Esta definición procede de Recomendación de la Comisión sobre Planificación Fiscal Agresiva de fecha 6 de diciembre de 2012, C(2012) 8806 final.

Las administraciones tributarias, en general, no han definido lo que es la ATP, aunque muchas de ellas cuentan con cláusulas antiabuso para responder a los problemas que plantea. Es por esta razón que el concepto de ATP podría deducirse de los presupuestos de hecho de las normas antiabuso generales que las combaten.

Sucede, sin embargo, que los sistemas tributarios de corte anglosajón han sido tradicionalmente muy reticentes a codificar cláusulas generales antiabuso, por ello en estos sistemas la configuración de la ATP ha quedado en manos de los tribunales que han desplegado un prolífico abanico de criterios jurisprudenciales tales como el test de los motivos económicos, el test de la sustancia sobre la forma, el test de los negocios concatenados... Pero no siempre resulta fácil el deslinde de estas figuras jurisprudenciales y, en no pocas ocasiones, se superponen entre ellas. El resultado es que el operador jurídico norteamericano tiene escasa certeza sobre cuál va a ser la doctrina que finalmente aplicará el tribunal de instancia al caso que se le plantea.

La codificación de cláusulas generales antiabuso que operen a modo de cierre del sistema tributario ha quedado, por lo general, en manos de los sistemas jurídicos de tipo continental. Normalmente el presupuesto de hecho de una cláusula general antielusión atenderá a dos grupos de circunstancias. En primer lugar, describirá los elementos que caracterizan objetivamente a este tipo de operaciones. En segundo, atenderá a los resultados o efectos alcanzados por la conducta elusiva.

La descripción de los elementos objetivos de la estructura elusiva no puede pretenderse que sea pormenorizada, esto llevaría a una enumeración tan detallada y extensa como poco explicativa de conductas generales⁸. Por tanto, goza de mayor poder explicativo una definición que huya de los aspectos casuísticos y se centre en conceptos más generales, aunque también más indeterminados. En este sentido existe un cierto consenso en que los elementos objetivos que caracterizarían a la ATP podrían ser la artificiosidad de las operaciones, la utilización de lagunas o defectos legales y la ausencia de motivación económica.

Por el lado de los efectos y fines perseguidos por la conducta elusiva nos encontraríamos con que la finalidad determinante de la operación elusiva sería la exclusiva reducción de la carga fiscal o la vulneración del espíritu o finalidad de la norma.

⁸ Las administraciones tributarias que han optado por un sistema de *reportable transactions* están próximas a una definición de este tipo. Del mismo modo la IOTA enumera una larga lista de características que, a su juicio, son propias de la ATP. Algunas de estas características son las siguientes: la existencia de movimientos circulares de fondos, la aparición de divergencias significativas entre beneficio contable y fiscal, el uso de sociedades interpuestas meramente canalizadoras o remansadoras de rentas (que, normalmente, gozan de regímenes fiscales favorables), una inversión inicial desproporcionadamente baja en relación con los ahorros fiscales conseguidos, la existencia de múltiples operaciones concatenadas realizadas en un corto espacio de tiempo, la utilización de instrumentos híbridos o, en fin, la existencia de un promotor externo de la operación que la ofrece al inversor-contribuyente en unas condiciones muy precisas (minuta en función de los ahorros fiscales conseguidos, impone una cláusula de confidencialidad del producto, ofrece conjuntamente informes de legalidad elaborados por abogados independientes...).

Encontramos ejemplos de este tipo de definición en los artículos 15 y 16 de nuestra Ley General Tributaria, en el artículo L64 del Código de Procedimientos Fiscales francés⁹ o en el artículo 42 del Código Tributario alemán¹⁰.

En la misma línea se sitúa la norma general antiabuso propuesta por la Comisión europea a los estados miembros, cuyo literal es el siguiente: *Un acuerdo artificial o una serie de acuerdos artificiales que han sido puestos en marcha con el propósito esencial de eludir la imposición deberán ser ignorados. Las autoridades fiscales tratarán estos acuerdos a efectos fiscales de conformidad a su sustancia económica*¹¹.

En definitiva, parece que las ideas que se repiten en estas cláusulas antiabuso y que, por tanto, son propias de una operación elusiva se sitúan tanto en la estructura objetiva de la operación como en su finalidad y podrían resumirse en los siguientes:

1. Artificiosidad.
2. Aprovechamiento de defectos o inconsistencias legales.
3. Ausencia de motivación económica y finalidad exclusivamente fiscal.
4. Utilización de la norma de forma ajena a su espíritu y finalidad.

Algunas de estas características merecen un comentario adicional.

Sobre la artificiosidad cabe decir que a menudo se identifica artificiosidad con complejidad o con retorcimiento de las formas legales o usuales de los negocios. Ahora bien, esta concepción resulta en exceso restrictiva, pues la artificiosidad no implica necesariamente la realización de operaciones tortuosas o complejas, sino que se vincula a la inusualidad, a la inadecuación, a la ausencia de oportunidad o de lógica del esquema operativo. En este sentido, un negocio jurídico perfectamente sencillo y sin complejidad alguna, por ejemplo un préstamo matriz-filial, puede devenir, a la vista del contexto, en una conducta artificiosa. De lo que se trata, pues, es de analizar la coherencia

⁹ Este precepto establece lo siguiente: *Con el fin de restituir su verdadero carácter, la administración tiene el derecho a considerar como no oponibles frente a ella, aquellos actos constitutivos de un abuso de derecho, sea porque los actos tienen un carácter ficticio, sea porque buscan el beneficio de una aplicación literal de la norma o por otros objetivos perseguidos por sus autores, no pueden haber estado inspirados por ningún otro motivo que el de eludir o atenuar las cargas fiscales que el interesado hubiera normalmente soportado si esos actos no hubieran sido realizados, todo ello a la vista de su situación y de sus actividades reales.*

¹⁰ Esta norma, en vigor desde 1 de enero de 2008, señala lo siguiente: a través del abuso de las posibilidades de configuración del derecho no se puede eludir la Ley impositiva... Hay abuso cuando se elige una configuración jurídica desproporcionada que en comparación con una configuración proporcionada conduce a una ventaja tributaria no prevista legalmente para el contribuyente o un tercero, no rigiendo lo anterior cuando el obligado demuestre motivos ajenos a los tributarios para la configuración elegida.

¹¹ Recomendación de la Comisión sobre Planificación Fiscal Agresiva de fecha 6 de diciembre de 2012, C(2012) 8806 final.

en el proceder del contribuyente en un sentido muy parecido a lo que tiene declarado el Tribunal Supremo cuando señala que «la vida económica y las decisiones que en ese ámbito de la actividad humana se adoptan necesitan ser creíbles» [Sentencia de 18 de marzo de 2008 (NFJ029066)].

En relación con la utilización de lagunas, defectos o inconsistencias hay que hacer una especial referencia a las que se producen como consecuencia de la intersección de dos o más sistemas fiscales. En el ámbito de una única jurisdicción tales inconsistencias podrían ser interpretadas, en última instancia, como economías de opción. Sin embargo, cuando las inconsistencias no surgen de un sistema tributario, sino de la interacción de varios de ellos, la situación es distinta y difícilmente podrá pretenderse que el contribuyente que se aprovecha intencionadamente de esas incoherencias esté haciendo uso de una legítima economía de opción, pues los estados no están obligados a armonizar sus legislaciones.

3. LOS INFORMES DE LA OCDE. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La OCDE hizo explícita su preocupación sobre la ATP en la denominada Declaración de Seúl (2006), donde constataba el crecimiento de lo que entonces denominó *mecanismos inaceptables de mitigación de la obligación tributaria*. Estos mecanismos se identificaban como un riesgo para la correcta implementación de las políticas fiscales de los estados.

La OCDE se ha comprometido en iniciativas que permitan a los gobiernos compartir información y responder con estrategias adecuadas a los retos planteados por la ATP. Con esta finalidad se ha puesto en marcha en el seno del Grupo de Trabajo n.º 10 (intercambio de información y cumplimiento tributario) un subgrupo, denominado *Aggressive Tax Planning Steering Group*, centrado en la problemática de la elusión fiscal agresiva y que, hasta el momento, ha desarrollado las siguientes líneas de actuación:

- Creación de una base de datos (*ATP Directory*).
- Elaboración de informes sobre ATP.
- Realización de seminarios y talleres.

El *ATP Directory* es una base de datos con información sobre esquemas de elusión fiscal agresiva. En ella se describe el modo en que dichos esquemas fueron detectados y las respuestas administrativas o legislativas implementadas por el país que aporta la información. Puesto que la información es suministrada por los estados, la inclusión de una operación en el *ATP Directory* significa que, al menos, una administración tributaria ha considerado ilícito el esquema allí descrito. Sin embargo, el acceso a esta base de datos es sumamente restrictivo y limitado.

La segunda línea de actuación se ha centrado en la emisión de informes sobre la materia. Hasta la fecha, son los siguientes: *Addressing Tax Risks Involving Bank Losses (2010)*, sobre los riesgos

fiscales derivados de las ingentes pérdidas fiscales que la crisis financiera ha generado en el sector bancario. Se presupone que la magnitud de dichas pérdidas no pasará inadvertida para los promotores de esquemas de arbitraje y planificación; *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure (2011)*, en este informe se parte de la constatación de que los procedimientos tradicionales de comprobación tributaria no bastan para hacer frente a la ATP, por lo que se estudian otros medios complementarios puestos en marcha por diversos estados miembros para abordar el problema; *Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning (2011)*, la crisis económica ha elevado significativamente las pérdidas en las empresas, adicionalmente los grupos multinacionales ven como las pérdidas se concentran en unos sectores (geográficos o económicos), pero no en otros, todo ello alienta las posibilidades de planificación y los riesgos de cumplimiento tributario; *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues (2012)*, la evidencia demuestra que uno de los métodos de planificación fiscal preferidos por los grupos económicos internacionales es el aprovechamiento interesado de las discrepancias e inconsistencias que se producen en la intersección de dos o más jurisdicciones fiscales y que los instrumentos utilizados para aprovecharse de esas discontinuidades son los *híbridos*, es decir, sociedades, contratos o activos financieros que tienen calificaciones y consecuencias fiscales distintas (incluso contrapuestas) en cada una de las jurisdicciones implicadas en la operación, de tal manera que se consiga deducir dos veces un mismo gasto o aprovechar dos veces un crédito fiscal o deducir un gasto en sede del pagador sin que tenga la consideración de ingreso en sede del receptor, etc.

Pasamos a exponer y comentar el contenido de estos informes, con la excepción del primero de ellos (*Addressing Tax Risks Involving Bank Losses*) por tener un interés menos general dado que se ocupa en exclusiva del sector financiero.

3.1. TACKLING AGGRESSIVE TAX PLANNING THROUGH IMPROVED TRANSPARENCY AND DISCLOSURE (2011)

El informe parte de la constatación de que los procedimientos de auditoría tributaria tradicionales no pueden responder con tiempo y con eficacia suficiente a los retos de la ATP. Cuatro son las principales carencias que se imputan a los métodos administrativos tradicionales de control tributario:

1. En ocasiones los métodos de comprobación estándar son simplemente incapaces de detectar las operaciones elusivas dada la complejidad de las mismas y la multitud de operaciones y jurisdicciones que pueden llegar a intervenir en esos esquemas.
2. En otras ocasiones la operación puede llegar a ser detectada, pero a un alto coste en términos de tiempo y recursos.
3. Incluso habiendo detectado la operación no puede afirmarse si se trata de un caso aislado o de un fenómeno más o menos extendido entre el resto de grandes contribuyentes.
4. Los métodos tradicionales no permiten disponer de información en tiempo real.

Asumiendo que las vías complementarias de actuación a disposición de los países son muy variadas e incluyen las normas antiabuso, los regímenes sancionadores (para contribuyentes y promotores), las estrategias judiciales, las políticas de asignación de recursos administrativos, los códigos de gobernanza de las empresas globalizadas y otros, el informe se centra en aquellas estrategias que permiten contrarrestar la elusión fiscal abusiva mediante el uso de información relevante y anticipada. Estas estrategias se agrupan bajo el título de *disclosure initiatives*, que puede traducirse como iniciativas de revelación, comunicación o declaración, entre las que se incluyen las siguientes:

1. Revelación anticipada y obligatoria de ciertas operaciones.
2. Obligaciones de información adicional sobre determinadas operaciones.
3. Cuestionarios.
4. Programas de cumplimiento cooperativo.
5. Acuerdos previos o *rulings*.

Se considera que este tipo de iniciativas presenta ventajas tanto para la administración como para los contribuyentes pues ambos ganan en certeza y ambos ven reducidos sus costes administrativos.

3.1.1. Iniciativas de revelación anticipada y obligatoria

El informe señala que han establecido este tipo de obligaciones los siguientes países: Canadá, Portugal, Reino Unido, Irlanda y Estados Unidos.

La obligación de informar atañe, normalmente, tanto al contribuyente como al promotor u oferente de la operación. El sistema obliga a establecer, con un cierto grado de concreción, una lista de operaciones o indicios cuya concurrencia en el esquema diseñado obliguen a proceder a la revelación anticipada del mismo ante las autoridades fiscales.

La falta de revelación previa se sanciona con una multa pecuniaria o con la pérdida de cualquier beneficio fiscal asociado a la operación.

En algunos casos la revelación anticipada no es obligatoria, pero se incentiva su presentación moderando las sanciones aplicables en caso de regularización administrativa.

En general los países que han aplicado iniciativas de revelación anticipada califican como satisfactorios los resultados alcanzados. Estos procedimientos no solo permiten trabajar en tiempo real, sino que además permiten proponer gran número de respuestas legislativas para atajar los vacíos legales detectados. Adicionalmente la implementación de estos procedimientos tiene la virtualidad de disminuir el atractivo de los esquemas más agresivos¹² y, en definitiva, permite crear un campo de juego equilibrado (*level playing field*) para todos los contribuyentes.

¹² En el caso británico en el primer año de aplicación (2004) se declararon 1.183 esquemas, mientras que cinco años más tarde los esquemas declarados fueron 188.

3.1.2. Obligaciones de información adicional

Se trata de obligaciones de información impuestas en el momento de presentar la declaración fiscal o con carácter previo si el contribuyente pretende hacer uso de ciertos beneficios o créditos fiscales, por ejemplo si se va a proceder a la deducción de ciertos gastos financieros intragrupo (es el caso de los Países Bajos), o si se van a declarar ciertas pérdidas patrimoniales (es lo que sucede en Italia y Estados Unidos) o la explicación detallada de ciertos ajustes al resultado contable.

En general estas obligaciones de información afectan exclusivamente a los contribuyentes, quedando los promotores y asesores al margen de las mismas.

3.1.3. Cuestionarios

Algunos países (por ejemplo Nueva Zelanda e Italia) circularizan, entre ciertos grupos de contribuyentes, cuestionarios de cumplimentación obligatoria a fin de evaluar la existencia de áreas de riesgo fiscal.

El cuestionario se centra en aspectos como la financiación mediante instrumentos híbridos, la residencia fiscal, las filiales no establecidas, etc.

La ventaja de los cuestionarios es que son flexibles, tienen un coste reducido de implementación y de cumplimentación y, además, son un buen complemento de las iniciativas de revelación voluntaria, dado que pueden incentivar a los contribuyentes a acogerse a dichos procedimientos.

3.1.4. Programas de cumplimiento cooperativo

En el informe Titulado *Study into the Role of Tax Intermediaries (2008)* la OCDE recomendó el establecimiento de sistemas de transparencia y cooperación entre las administraciones tributarias, los contribuyentes y los asesores fiscales.

Las autoridades tributarias buscan con estos sistemas un equilibrio entre la ayuda, la certeza y el ahorro de costes que se proporciona a los operadores fiscales (normalmente grandes empresas) y la información y el cumplimiento voluntario que se obtiene de estos.

Si bien el informe que comentamos no se extiende en cómo deberían implementarse estas iniciativas, parece claro que la operatividad de una iniciativa de cumplimiento cooperativo exige una protocolización de los sistemas de acuerdos previos, consultas y revelación de operaciones de tal manera que exista un efectivo y fluido intercambio de información y certidumbre entre contribuyente y administración. Por otra parte, un marco de cooperación de este tipo solo resultará creíble si se acompaña de una reorientación de los sistemas sancionadores.

Los Países Bajos es uno de los que más lejos ha llegado en las iniciativas de relación reforzada con sus grandes empresas. Las empresas que se adhieren a un sistema de relación reforzada deben implementar un sistema de control interno de riesgos fiscales homologado por la administración y avenirse a suministrar abundante información en tiempo real que permita al supervisor evaluar el correcto funcionamiento de esos controles internos. Esta supervisión o monitorización continua permite sustituir las inspecciones intrusivas y retrospectivas tradicionales mucho más costosas para ambas partes.

3.1.5. Acuerdos previos o *rulings*

Los sistemas de *rulings* pueden ser vistos como mecanismos de revelación anticipada no obligatorios. En el contexto de la planificación fiscal el acuerdo previo va dirigido sobre todo a la calificación de una operación o producto, por lo tanto, el carácter vinculante del acuerdo lo sería no en relación con la persona solicitante sino en relación con la operación consultada.

La obtención de un acuerdo previo favorable cierra la puerta a que la administración pueda calificar esa operación como abusiva, pero no necesariamente a que pueda regularizarse esa operación por otras vías distintas a las del abuso de derecho, si bien esto último dependerá, normalmente, del alcance del acuerdo y de si la manifestación administrativa fue expresa o tácita.

En resumen podríamos establecer a modo de conclusión que el conflicto en torno al cumplimiento tributario es inevitable como también es inevitable combinar dos estrategias para enfrentarlo: una estrategia cooperativa y otra más tradicional basada en la comprobación administrativa. Parece que la experiencia internacional, tal como revela el informe de la OCDE, demuestra que, a largo plazo, apostar exclusivamente por una de las dos vías resulta contraproducente en términos de eficiencia y recaudación.

3.2. CORPORATE LOSS UTILIZATION THROUGH AGGRESSIVE TAX PLANNING (2011)

El informe parte de la premisa de que la magnitud de las pérdidas corporativas generadas recientemente por los grandes grupos multinacionales puede suponer un acicate para las maniobras de planificación fiscal encaminadas a acelerar el proceso de compensación o, incluso, a aumentar el tamaño de los créditos fiscales.

La primera parte del informe se ocupa del aspecto cuantitativo del problema. Así, por ejemplo, compara el PIB de varios países con el saldo agregado de bases impositivas negativas pendientes de compensar. Los resultados son, a veces, sorprendentes. Tal ocurre con Alemania que en 2006 presentaba un saldo pendiente de compensar que ascendía al 25 % de su PIB¹³. En gene-

¹³ La interpretación de ese resultado no es del todo clara. Por un lado podría pensarse que el mayor saldo respecto al PIB está asociado únicamente a la desfavorable coyuntura económica del país en cuestión, pero también podría resul-

ral, durante el periodo estudiado por el informe (de 2000 a 2009) son frecuentes los porcentajes entre el 15 y el 20% del PIB.

El informe también estudia la evolución temporal de las pérdidas fiscales pendientes de compensar, observándose que, a pesar de que el periodo estudiado comprende años de bonanza y años de recesión, el saldo de bases impositivas negativas pendientes parece ser, en la mayoría de países, continuamente creciente y la crisis económica únicamente habría acentuado la tendencia, pero no la habría iniciado.

A continuación el informe analiza los posibles esquemas de planificación internacional en relación con las pérdidas fiscales. Estos esquemas pueden perseguir alguno de los siguientes objetivos:

- 1.º Desplazar bases negativas hacia sociedades con beneficios (*loss shifting schemes*).
- 2.º Desplazar beneficios hacia sociedades con bases negativas (*profit shifting schemes*).
- 3.º Eludir restricciones sobre el plazo máximo de compensación.
- 4.º Eludir restricciones sobre el reconocimiento y tratamiento de las pérdidas compensables.
- 5.º Creación artificial de pérdidas fiscales.
- 6.º Compensación de una misma pérdida en varias jurisdicciones (*double/multiple dip schemes*).

Estos esquemas se pueden servir de alguno de los siguientes instrumentos:

- 1.º Productos o derivados financieros.
- 2.º Operaciones de reestructuración empresarial.
- 3.º Transacciones intragrupo.

Detengámonos un momento en estos instrumentos de planificación:

- 1.º Los instrumentos financieros, en particular los productos derivados son especialmente adecuados para desplazar pérdidas o beneficios de un país a otro. Por ejemplo, la toma de posiciones cruzadas sobre un mismo derivado (un futuro o una opción) supone un saldo neto cero, pues la pérdida de una posición compensará el beneficio de la otra, pero dentro del grupo no será indiferente ni el momento ni el lugar donde se sitúe cada producto, de tal manera que la pérdida puede situarse en una jurisdicción con beneficios y el beneficio en un territorio con pérdidas o con baja tributación.

tar que los países con mayores saldos respecto a su PIB (Alemania, Nueva Zelanda, Suecia...) fueran, precisamente, aquellos que mayores restricciones imponen a la compensación fiscal de pérdidas de ahí la acumulación de pérdidas.

Del mismo modo, el *swap* o permuta de flujos financieros es un instrumento frecuentemente utilizado en planificación fiscal, pues permite cambiar la naturaleza de las rentas (por ejemplo transformando dividendos en otro tipo de rentas no sujetas a retención en el país de la fuente), pero también permite intercambiar rentas, entre los partícipes, pudiendo ser diseñados para que, de forma predeterminada, dirijan las pérdidas o beneficios hacia el destino más conveniente¹⁴.

En definitiva y a grandes rasgos, la versatilidad de los derivados radica en que permiten convertir las pérdidas (reales o potenciales) de una filial en el subyacente de un producto derivado (*swap*, *credit default*, etc.) y tal producto permitirá movilizar el subyacente entre las sociedades del grupo, pudiéndose, incluso, contar con la participación de un tercero independiente (entidad financiera) que se interponga en las transacciones a fin de borrar todo rastro de vinculación.

- 2.º Respecto a las operaciones de reestructuración empresarial, el informe no está pensando solo en las clásicas operaciones motivadas exclusivamente por el aprovechamiento de las pérdidas acumuladas en la sociedad adquirida (o en su potencialidad para producirlas), sino que también advierte sobre aquellas operaciones de re colocación de activos dentro del grupo, realizadas con la intención de situar los activos generadores de pérdidas en determinadas jurisdicciones, mientras que los activos rentables se ubican en otras. A estos efectos son especialmente útiles los establecimientos permanentes pues no requieren la transferencia jurídica de los activos sino solo su asignación por la casa central. Si, además, tal establecimiento permanente puede ser cabecera de un grupo de consolidación fiscal (como ocurre en el caso de España) la renta negativa producida por el activo asignado al establecimiento permanente contamina el consolidado interno¹⁵.
- 3.º Respecto a las transacciones intragrupo, se trataría no solo de la utilización de precios de transferencia, sino de la imposición de condiciones comerciales o contractuales insostenibles para una de las partes.

A continuación el informe pasa a describir algunos de los esquemas detectados por los países participantes.

¹⁴ La situación es especialmente delicada cuando las permutas financieras se pactan entre partes vinculadas. En principio, un *swap* se construye de tal manera que en el momento inicial exista un equilibrio entre los flujos futuros a intercambiar. Solo será después del momento inicial en que, debido a las variaciones del precio de los flujos subyacentes, aparecerán desequilibrios que la parte afectada deberá cubrir. Si el *swap* se diseñara de tal manera que ya estuviera desequilibrado en el momento inicial, esto es, en el momento de la contratación, en ese caso una de las partes (la beneficiada por el desequilibrio) debería pagar a la otra una compensación por suscribir el contrato. Pues bien, entre partes vinculadas esto puede no ocurrir y si es así la ejecución del contrato va a determinar una transferencia de rentas.

¹⁵ Si no se articulan mecanismos posteriores de recuperación, o si estos se vulneran, el doble aprovechamiento puede ser definitivo.

3.2.1. Esquemas de desplazamiento de pérdidas

Un caso descrito por el informe es el de dos sociedades independientes (A y B) residentes en países de alta tributación con sendas filiales (SubA y SubB) residentes en países de baja tributación y cuyos activos se prevé que generen importantes pérdidas. A fin de situar las pérdidas en sede de las cabeceras se acuerda que SubA intercambie su riesgo con B (por ejemplo mediante un CDS¹⁶ si son activos crediticios o mediante un *equity swap* si son participaciones sociales) y que SubB haga lo propio con A. Posteriormente A y B intercambian sus posiciones en los derivados contratados por cada una de ellas. En definitiva, en sede de A acabarán las pérdidas de SubA y otro tanto sucederá con B y las pérdidas de SubB. Es decir, las pérdidas acaban remansadas en las jurisdicciones de alta tributación.

También se describe el caso de una entidad financiera implantada en diversas jurisdicciones mediante establecimientos permanentes. En principio, el criterio OCDE para determinar el beneficio de los establecimientos permanentes se basa en situar el riesgo y la renta asociada al mismo, allí donde se tomen las decisiones humanas sustantivas de gestión de dicho riesgo. Pues bien, si la entidad tiene carteras de activos tóxicos podrá transferir la gestión de dichas carteras a los establecimientos permanentes que más le convenga, sin necesidad de realizar ninguna transacción jurídica. Por nuestra parte pensamos que la administración fiscal del país concernido podría oponer el principio de *empresa funcionalmente separada*, esto es, el establecimiento permanente no debería actuar frente a su casa central de manera distinta a como lo haría una empresa independiente y esta no aceptaría la gestión y asunción del riesgo de un activo tóxico sin una compensación adecuada.

También llama la atención el informe sobre el caso de una sociedad residente con bases positivas y con filiales en el extranjero dedicadas íntegramente a la actividad de distribución de sus productos. Algunas de esas filiales han entrado en importantes pérdidas operativas a consecuencia de la caída de ventas en sus respectivos países. La sociedad cabecera puede estar tentada en acudir en apoyo de sus filiales mediante *ayudas al esfuerzo comercial* o pagos similares. Ahora bien, en la medida en que dichos pagos no se correspondan con efectivas campañas de marketing o servicios comparables, las autoridades del país de residencia de la matriz calificarán dichos pagos como transferencia de pérdidas desde la filial hacia la matriz y los integrarán en la base imponible de esta.

Mediante este último ejemplo, el informe se adentra en un campo abonado a la polémica y a la disparidad de criterios entre administraciones. Pues la administración fiscal del país de residencia de las filiales distribuidoras puede considerar adecuada a condiciones de libre competencia la aportación de la cabecera del grupo a sus distribuidoras, siempre que se trate de distribuidoras de

¹⁶ Un CDS o *Credit Default Swap* es un instrumento de cobertura del riesgo de crédito, en virtud del cual el comprador de protección (las filiales en este caso) pagará periódicamente al vendedor de protección (las cabeceras en este ejemplo) un porcentaje (denominado *spread*) sobre el principal. Si se produce el evento (*default*) se interrumpe el pago del *spread* y el vendedor de protección paga un importe estipulado al comprador de protección. Económicamente es un contrato de seguro, pero jurídicamente no está sometido a las restricciones de este tipo de contrato, por lo que permite una alta especulación.

bajo riesgo y, por tanto, de baja retribución (durante los periodos favorables), y de bajas pérdidas (en los periodos de recesión). Dicho de otro modo, si la cabecera hurtó a sus filiales distribuidoras la titularidad de funciones de alto valor añadido durante los años de bonanza (por ejemplo la gestión de marcas, diseños, etc.) lo que motivó que gran parte de sus beneficios transitaran hacia el titular de esos intangibles; por esa misma razón deberían ahora compartirse las pérdidas, pues parte de las pérdidas de la filial no serían, en realidad, otra cosa que la depreciación de esos activos inmateriales cuya titularidad y riesgos asume la casa matriz.

3.2.2. Esquemas de desplazamiento de beneficios

Algunas de las fuentes de ingresos de los grupos multinacionales gozan de alta movilidad, por ejemplo los procedentes de la financiación a filiales o de la cesión de derechos comerciales o industriales. La movilidad de estos activos los hacen aptos para ser situados allí donde existan pérdidas pendientes de compensar. Lo mismo puede decirse de los negocios o ramas de actividad que mediante operaciones de reestructuración empresarial pueden ubicarse en distintas filiales del grupo por consideraciones exclusivamente fiscales.

El esquema más clásico consiste en convertir a las sociedades con pérdidas en prestamistas del resto de sociedades (en ocasiones para financiar adquisiciones de activos del propio grupo o supuestas reestructuraciones corporativas), de tal manera que los intereses pagados suponen una transferencia de beneficios que se compensarán con las pérdidas de la prestamista. Algo similar puede hacerse con los derechos de licencia.

Otros esquemas utilizan a las sociedades con pérdidas para vehicular a través de ellas las ventas a terceros de activos generadores de plusvalías. Así, por ejemplo, se trata conseguir una primera transmisión (libre de impuestos) que sitúe los activos en sede de la sociedad con pérdidas (en el caso de acciones esto puede conseguirse mediante la combinación de un convenio de doble imposición que no grave la plusvalía y una jurisdicción, en sede del transmitente, con un régimen de exención de plusvalías de fuente extranjera). Posteriormente, la plusvalía ya materializada en sede de la sociedad con pérdidas se compensa con estas. La posterior repatriación de las rentas hacia la antigua sociedad propietaria del activo puede conseguirse mediante un préstamo o mediante distribución de dividendos exentos.

Algunos esquemas más agresivos utilizan estructuras de *trust* o fiduciarias para que una sociedad con pérdidas, ajena al grupo, sea la que adquiera los negocios rentables del grupo.

3.2.3. Esquemas que eluden restricciones sobre el plazo máximo de compensación

Los instrumentos financieros pueden ser especialmente adecuados para «actualizar» pérdidas. Esto se consigue creando un ingreso, normalmente, en el año en que vence el plazo para

compensar, pero generando una pérdida correlativa en el ejercicio siguiente o en otro posterior (en la misma empresa o en otra empresa del grupo). En el informe se expone el ejemplo de una adquisición de acciones con cupón corrido, de tal manera que el cobro del cupón genere ingresos en un ejercicio y la venta posterior de las acciones genere una minusvalía en otro posterior. Este esquema no funcionaría en una jurisdicción como la española que no califica el cobro del cupón como renta, pero un efecto equivalente al del cupón corrido podría conseguirse mediante un *equity swap* cuyo subyacente fuera el cambio de valor de esas mismas acciones afectadas en su valoración, precisamente, por el dividendo anunciado.

Las operaciones intragrupo, especialmente las no recurrentes, también son adecuadas para «actualizar» pérdidas. Pensemos en el caso de aportaciones de activos (por ejemplo acciones) a título gratuito que, consecuentemente, generen una renta en el beneficiario, seguida de la transmisión, en un ejercicio posterior, de esos mismos activos una vez descapitalizados gracias a operaciones intragrupo que, consecuentemente, generarán una pérdida en el transmitente.

3.2.4. Esquemas que eluden restricciones sobre el reconocimiento y tratamiento de las pérdidas compensables

En muchos países de nuestro entorno la compensación de pérdidas en el Impuesto sobre Sociedades está sometida a un sistema analítico similar al del IRPF de tal suerte que las pérdidas originadas en operaciones no recurrentes no pueden compensarse con los beneficios ordinarios de la actividad. En estos casos existirá un incentivo para transformar rendimientos ordinarios en extraordinarios, por ejemplo transmitiendo el activo que genera los ingresos corrientes y percibiendo, de una vez, el valor descontado de los rendimientos futuros esperados.

Existe un principio general según el cual las pérdidas solo pueden ser aprovechadas fiscalmente por la sociedad que las generó, por este motivo la mayoría de países establece restricciones a la compensación de pérdidas ante cambios sustanciales en el accionariado de la sociedad. El informe comenta un esquema elusivo basado en una operación intragrupo que genera ingresos suficientes para compensar las pérdidas acumuladas en la sociedad antes de que esta cambie de accionistas, pero que simultáneamente va a generar una corriente futura de gastos a deducir una vez se haya producido el cambio accionarial¹⁷.

También señala el informe que en las empresas con importantes pérdidas latentes es frecuente que los cambios accionariales tengan lugar en fechas cercanas a la conclusión del pe-

¹⁷ El esquema implica a una entidad objetivo A, con pérdidas acumuladas. Antes del cambio accionarial se crean dos entidades vehículo, controladas por A, denominadas B y C. La sociedad B emite obligaciones convertibles que suscribe A, esta, a su vez, cede a C el derecho al cobro del cupón periódico de esas obligaciones a cambio de un precio equivalente a su valor actual. Este precio es considerado por A como un ingreso que compensa con sus pérdidas acumuladas. Posteriormente se produce el cambio accionarial. Las pérdidas acumuladas por A se han transformado en pagos periódicos a C.

riodo impositivo en que van a materializarse dichas pérdidas. Se consigue con ello dejar sin efecto normas como la del artículo 25.2 del TRIS¹⁸ que exigen que el cambio accionarial tenga lugar «con posterioridad a la conclusión del periodo impositivo al que corresponde la base imponible negativa».

3.2.5. Esquemas dirigidos a la creación artificial de pérdidas fiscales

Los esquemas identificados en este ámbito son muchos; por ejemplo, se reseña la posibilidad de elaborar estructuras con préstamos de valores donde el dividendo percibido por el prestatario esté exento, pero las compensaciones y comisiones satisfechas por este al prestamista tengan carácter deducible, de este modo se crearía una renta fiscal negativa. Se indica que esquemas similares pueden obtenerse mediante permutas financieras o mediante *repos*.

Otros esquemas descritos crean circuitos de financiación circular; por ejemplo una sociedad residente aporta capital a una filial extranjera, a continuación esta filial adquiere un bono cupón cero de su matriz que emite por el mismo importe de la ampliación de capital. La matriz vuelve, pues, a disponer de los fondos cedidos, pero en forma de deuda. Adicionalmente, la matriz se deducirá los gastos financieros del cupón por el criterio del devengo, mientras que la legislación del estado de la filial puede permitir imputar la contrapartida, esto es, los intereses por el criterio de caja al vencimiento del título. La interposición de sociedades permitirá disimular el esquema e, incluso, podría hacer que los intereses nunca llegaran a pagarse efectivamente.

También se comentan casos de compras apalancadas intragrupo para generar gastos financieros o de transacciones intragrupo para crear fondos de comercio deducibles.

3.2.6. Compensación de una misma pérdida en varias jurisdicciones

Existe un riesgo potencial de doble compensación de pérdidas desde el momento en que nada impide la transmisión intragrupo de la participación de una filial con pérdidas. Si esto ocurre, las pérdidas afloran dos veces dentro del grupo (en filiales distintas y, probablemente, también en jurisdicciones distintas). La primera vez lo hacen en forma de resultado negativo de la participada y la segunda como minusvalía de la participación. Por este motivo, en muchos países existen severas restricciones a la deducción fiscal de pérdidas derivadas de la transmisión de participaciones extranjeras. El artículo 21.4 del TRIS contempla una norma similar, pero ciertamente muy limitada, pues solo contempla las transmisiones anteriores de la participación que hayan determinado una renta negativa integrada en el Impuesto español, lo cual significa que ignora las previas transmisiones con pérdidas que han tenido lugar en el extranjero.

¹⁸ Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

En este punto el informe llama la atención sobre el gran potencial que para los esquemas de planificación fiscal internacional tienen las inconsistencias o defectos de encaje entre los distintos sistemas tributarios. Esto es lo que se conoce en terminología OCDE como *Hybrid mismatch arrangements*. Este tipo de estructuras son tratadas en el siguiente informe.

3.3. HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS: TAX POLICY AND COMPLIANCE ISSUES (2012)

Se trata de un informe relativamente breve en el que la OCDE aborda la problemática de los esquemas de planificación fiscal que buscan aprovecharse de la falta de coordinación o inconsistencia (*mismatch*) entre las distintas jurisdicciones fiscales consiguiendo una doble compensación de pérdidas, una doble deducción de gastos, una doble aplicación de créditos fiscales, etc. Se busca, por tanto, someter una misma operación, instrumento o esquema a dos legislaciones fiscales distintas y asimétricas. Esta asimetría provoca una doble naturaleza de la operación en función de la jurisdicción que la califica; esta situación híbrida (*hybrid mismatch*) es lo que origina una ventaja para el contribuyente, pero que no resulta técnicamente correcta desde un punto de vista global ni era pretendida por ninguno de los países involucrados.

A nuestro juicio cuando tal situación es deliberadamente buscada, y la incursión en esa situación de incongruencia global es el fin principal de la operación, esta conducta podría ser calificada, no sin dificultades, de artificiosa a los efectos de aplicar una norma antielusión.

El informe enumera aquellos híbridos que pueden ser objeto de instrumentalización en estos esquemas. Son los siguientes:

- a) Entidades híbridas. Entidades que son calificadas como transparentes en un país y como no transparentes en otro.
- b) Entidades con doble residencia fiscal. Entidades que son residentes fiscales en dos jurisdicciones.
- c) Instrumentos híbridos. En particular, se trata de aquellos casos en que un país califica el instrumento como deuda generadora de gastos deducibles y el otro lo califica como fondos propios generadores, por tanto, de dividendos exentos.
- d) Transacciones híbridas. Aparecen cuando una misma transacción es calificada de forma contrapuesta por dos ordenamientos jurídicos distintos. Así puede suceder en el caso de contratos de arrendamiento financiero, operaciones de venta con pacto de recompra y similares.

Estas situaciones híbridas que el informe se limita a enunciar merecen algún comentario adicional.

3.3.1. Entidades con doble residencia fiscal

Normalmente se ha contemplado la doble residencia fiscal como una situación no deseada en cuanto que es fuente de doble imposición. Ahora bien la doble residencia puede ser, en caso de pérdidas, un mecanismo de doble deducción, en especial si la sociedad con residencia dual puede consolidar fiscalmente en, al menos, una de las jurisdicciones. En consecuencia, la doble residencia puede ser una situación expresamente provocada en el marco de un esquema de planificación fiscal internacional.

Los supuestos de doble residencia en el caso de países que tengan suscrito un convenio de doble imposición adaptado al modelo OCDE se dilucidarán de acuerdo con la regla prevista en el artículo 4.3 del modelo de convenio, esto es, la entidad se considerará residente en el estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva.

En general, las situaciones de doble residencia vendrán provocadas más por la legislación interna de los países que por la acción de los convenios. En este sentido, algunas jurisdicciones, normalmente de corte anglosajón, no quieren renunciar al principio de considerar residentes fiscales a aquellas sociedades constituidas en su territorio, lo que les lleva a contemplar y regular el supuesto de las *dual resident companies*. Ocurre entonces que en los convenios de doble imposición suscritos por dichos países la cláusula del artículo 4.3 tiene un redactado distinto. Así, por ejemplo, en el caso del convenio entre España y Estados Unidos, la cláusula de la sede de dirección efectiva se sustituye por la del mutuo acuerdo:

«Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea persona física sea residente de ambos Estados contratantes, las autoridades competentes de los Estados contratantes harán lo posible por resolver la cuestión mediante acuerdo amistoso y determinar el modo de aplicación del Convenio a esa persona».

Encontramos redacciones similares en los convenios de España con Canadá y con Filipinas.

En el caso del convenio con Estados Unidos se establece que si los estados contratantes no llegan a un acuerdo sobre la residencia de la sociedad, el convenio solo se aplicará parcialmente a esa sociedad. En otros convenios no se establecen cuáles serían las consecuencias de la falta de acuerdo.

Otras situaciones, sin duda complejas, en las que pueden darse supuestos de doble residencia, incluso bajo la cobertura de un convenio de doble imposición, son aquellas en las que participan sociedades de personas (*partnerships*) excluidas de la cobertura del convenio o bien sociedades que están sometidas a un régimen de imposición limitada en uno de los estados, razón por la cual no pueden acogerse a los beneficios del convenio.

Finalmente, una situación que, de facto, es muy parecida a la doble residencia es la implantación de una entidad en otro estado por medio de un establecimiento permanente, la compensa-

ción de pérdidas por parte del establecimiento permanente, en especial, si este puede consolidar fiscalmente en el estado huésped, debería rodearse de cautelas.

3.3.2. Híbridos que explotan la doble calificación de dividendos e intereses

Se trata aquí de explotar las ventajas fiscales que puede proporcionar la utilización de instrumentos de financiación que gozan de una calificación o tratamiento fiscal asimétrico por parte de dos jurisdicciones fiscales, tal como ocurre cuando el tratamiento que se le otorga por un estado es el correspondiente a fondos propios, mientras que el otro estado considera ese instrumento como deuda. Si la calificación es de interés en la fuente y de dividendo (exento) en la residencia del perceptor, se produce una clara inconsistencia en el tratamiento bilateral de esa renta que gozará de una doble no imposición (es el denominado *white income*).

Es conocido el caso de los *juros* brasileños que resultan ser un tipo de acciones emitidas por ciertas empresas brasileñas cuya retribución tiene la consideración de gasto fiscal [a esta problemática se refieren las Resoluciones del TEAC de 21 de abril de 2011 y de 26 de abril de 2012 (NFJ046876)]. Algo similar ocurre con los dividendos procedentes de acciones preferentes australianas [TEAC 17 de marzo de 2010 (NFJ038736)]

A fin de neutralizar estos efectos, el régimen de exención de dividendos debería articularse claramente de tal manera que no fuera aplicable cuando el reparto de beneficios genera gastos fiscalmente deducibles en la fuente. Algunos países como Austria o Dinamarca tienen cláusulas específicas en este sentido.

Cabe comentar que las cláusulas que limitan la deducibilidad de los intereses a un porcentaje del beneficio, como las que han sido recientemente aprobadas en España por el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, pueden ser adecuadas para limitar el endeudamiento tradicional, pero no para limitar este tipo de prácticas, al contrario, pueden suponer un incentivo al uso de instrumentos o transacciones híbridas que pretendan una doble calificación ya sea capital (en el pagador) y deuda (en el perceptor) o alquiler (en el pagador) e interés (en el perceptor).

3.3.3. Entidades híbridas

Se trata de entidades establecidas en un territorio cuyos socios residen en otra jurisdicción y en las que su carácter híbrido es consecuencia de que un país considera a dicha sociedad como transparente, mientras que el otro la contempla como un sujeto pasivo distinto de sus partícipes.

Caben dos posibilidades:

- a) El país de residencia de la entidad la califica como un sujeto pasivo ordinario y el país de los socios la considera transparente. Es lo que se denomina entidad híbrida.

da clásica, puede dar lugar a doble imposición por problemas en la aplicación de convenio, pero también puede dar lugar a una doble deducción de gastos en sede de la entidad híbrida que tributa en residencia y en sede del socio que transparenta sus rentas, aunque ello dependerá, evidentemente, de las restricciones que se establezcan para imputar dichos gastos.

- b) El país de residencia de la entidad la considera transparente, pero el país de residencia de los socios la considera un sujeto pasivo ordinario no residente. Estamos ante una sociedad híbrida inversa y puede dar lugar a una doble imposición en la medida en que el país de residencia de los socios no tenga en cuenta las rentas de esa sociedad.

En realidad la preocupación de la OCDE por el uso de entidades híbridas no puede desvincularse de una problemática específica que afecta al sistema fiscal norteamericano; se trata del régimen denominado *check-the-box rules*. En virtud de dicho régimen las sociedades americanas tienen un amplio margen para decidir, discrecionalmente, si sus filiales (residentes o extranjeras) deben ser consideradas como transparentes o no¹⁹. Esto supone una gran facilidad para crear entidades híbridas y, en definitiva, interesantes posibilidades de planificación fiscal para las entidades norteamericanas.

Cuando en el contexto de la fiscalidad internacional se habla de entidades transparentes debe incluirse en ese concepto cualquier entidad (tenga o no personalidad jurídica) no sujeta al Impuesto sobre Sociedades en su país de residencia y cuya tributación se produce en sede de sus socios o partícipes. Por tanto el concepto abarca también a las sociedades en atribución de rentas.

En el caso de entidades en atribución constituidas en España y que realicen una actividad se considerará que el socio no residente obtiene rentas en España por medio de un establecimiento permanente (art. 35 TR del IRNR²⁰), ahora bien esta disposición de la ley interna deberá acomodarse con lo que establezca el convenio de doble imposición de tal manera que si a la vista del caso no puede estimarse que el convenio permita calificar la situación como constitutiva de establecimiento permanente las rentas no tributarían en España.

El TR del IRNR (arts. 7 y 34) y la Ley del IRPF²¹ (arts. 8.3 y 87) también consideran como entidades en régimen de atribución de rentas aquellas entidades constituidas en el extranjero, cuya naturaleza jurídica sea idéntica o análoga a las constituidas con arreglo a las normas españolas. Por tanto, en el caso de entidades en atribución de rentas constituidas en el extranjero y

¹⁹ Este régimen permite, por ejemplo, que una SL española sea tratada como transparente en Estados Unidos, mientras que en España es considerada una entidad separada de sus socios o permite que una sociedad civil sea considerado un sujeto pasivo independiente en Estados Unidos cuando es una entidad en atribución de rentas en España.

El contribuyente norteamericano realiza su elección mediante la presentación del formulario 8832 «Entity Classification Election» que puede consultarse, junto a una explicación del régimen, en <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/f8832.pdf>

²⁰ Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

²¹ Ley 35/2006, de 28 de noviembre.

con actividad también en el extranjero, pero con socios en España, estos socios tributarán por las rentas atribuidas (arts. 8.3 y 87 de la Ley del IRPF y art. 6 del TRIS). Si el país de residencia de la entidad la considera como sujeto pasivo y la somete a imposición, puede aparecer doble imposición en la medida en que los socios españoles no podrán aplicar deducción por doble imposición jurídica dado que la entidad no está sujeta en España, en cambio si ese mismo Estado también transparenta a la entidad serán los socios quienes tributarán en ese otro Estado y podrán aplicar el convenio.

La posibilidad de arbitraje surgiría si el Estado de residencia de la entidad la considera transparente y esa condición fuera ignorada en España, por ejemplo porque según la norma española dicha entidad no fuera *idéntica o análoga* a las que la norma interna considera en régimen de atribución. El criterio de *entidad idéntica o análoga* es muy indeterminado y no existe en nuestro ordenamiento un sistema de listas de entidades extranjeras susceptibles de ser calificadas como entidades en régimen de atribución, como sí sucede en otros ordenamientos. Probablemente fuera adecuado establecer una norma de cierre en el sentido de que si una entidad no residente es sometida por su ley local a un sistema de tributación en sede de sus socios, así debe suceder también para el caso de aquellos socios que residan en España.

Por otro lado la imputación de pérdidas a los partícipes españoles solo se ve limitada en el caso de inexistencia de convenio de doble imposición (art. 89.1 de la Ley del IRPF), pero nada se establece para el caso de que esas pérdidas sean objeto de doble compensación, por ejemplo si el país de residencia de la entidad no la considera transparente.

3.3.4. Transacciones híbridas

En determinadas transacciones, tales como arrendamientos financieros, ventas con pacto de recompra, derivados, préstamos de valores..., sucede que existe una divergencia entre la propiedad jurídica y la propiedad económica de los bienes. Si esa transacción es de ámbito internacional y resulta que una de las jurisdicciones imputa los gastos al titular económico y la otra al titular jurídico, existirá una inconsistencia que puede ser aprovechada para conseguir una doble deducción (*double dip*) del mismo gasto (doble amortización de un activo, doble depreciación de una cartera...).

El caso más conocido es el del *double dip lease* donde se consigue que tanto el titular jurídico como el titular económico, situados en países distintos, se deduzcan los gastos del activo arrendado.

La doble calificación de *repos* supone que una jurisdicción contempla la operación como un préstamo, por tanto el prestatario se imputará los gastos y los créditos fiscales provenientes de los títulos (si es un *repo* sobre acciones), pero la otra jurisdicción califica la operación como una compraventa y, por tanto, permitirá imputar a la otra parte esos mismos gastos y créditos fiscales.

Las transacciones híbridas también pueden intentar explotar los diferentes criterios de imputación temporal de ingresos y gastos.

3.3.5. Conclusiones y recomendaciones del informe

La armonización de las legislaciones nacionales sería la alternativa más lógica, pero es completamente inalcanzable. Por otro lado, la aplicación de cláusulas generales antiabuso a estos esquemas (simulación, fraude de ley, prevalencia del fondo sobre la forma...) no siempre será factible, pues es posible que la situación creada no presente tintes de artificiosidad o de carencia de motivación económica, dado que en muchos casos se estará, según el informe, ante una pura disfunción técnica resultante de la interacción de dos sistemas fiscales que interactúan sobre una operación con sentido económico.

La aplicación de cláusulas antiabuso específicas presenta mejores perspectivas. Se trata de condicionar la calificación doméstica de una entidad, un instrumento, una transacción, un gasto, un crédito o una pérdida, al tratamiento que ese mismo elemento ha recibido en el extranjero. Este tipo de normas hace más complicado el sistema fiscal y genera problemas de prueba, pero, en cualquier caso, no suponen una novedad en cuanto que el tratamiento de la deducción por doble imposición internacional o de la transparencia fiscal internacional, por poner algunos ejemplos, ya se remiten al tratamiento recibido por la renta en el otro estado.

El informe realiza un repaso de derecho comparado y enumera diferentes normas aplicadas por países de nuestro entorno y específicamente dirigidas a neutralizar el aprovechamiento de inconsistencias fiscales, como por ejemplo:

- a) Las que condicionan la deducibilidad de ciertos gastos, (intereses, licencias...) a que estos se hallen sometidos a un umbral mínimo de imposición en sede del beneficiario efectivo. Así ocurre en Países Bajos, Suecia o Austria.
- b) En otros casos se deniega la deducción de gastos o pérdidas en un país si esos mismos gastos o pérdidas también son deducibles en el extranjero contra rentas que no han sido computadas en el país donde se pretende la deducción del gasto. Se trata de evitar los esquemas de doble deducción de gastos ya sean consecuencia de entidades con residencia dual, de establecimientos permanentes que consolidan fiscalmente en el país de la fuente o de transacciones híbridas. Disponen de normas de este tipo Dinamarca, Alemania, Reino Unido, Nueva Zelanda o Estados Unidos.
- c) A fin de evitar los esquemas de deducción/no inclusión, esto es, deducción de gastos que no tributarán a nivel del beneficiario, por ejemplo en los casos de doble naturaleza deuda-fondos propios, se califican como no deducibles tanto los intereses como las pérdidas originadas por la depreciación o la transmisión de esos activos. Dinamarca y Reino Unido tienen normas de este tipo. Esta clase de esquemas también pueden construirse con filiales híbridas, perceptoras de gastos de la entidad residente, pero consideradas como transparentes en su país de residencia. A fin de evitar estos esquemas, Dinamarca considera transparente cualquier entidad no residente que no está sujeta a un Impuesto equivalente al Impuesto sobre Sociedades.

- d) Para prevenir esquemas que pretendan la exención de ingresos que han sido calificados como fiscalmente deducibles en sede del pagador no residente. Austria, Dinamarca, Alemania, Italia, Nueva Zelanda y Reino Unido han establecido normas que deniegan la exención de dividendos en estos casos. Nueva Zelanda establece la exención por dividendos de fuente extranjera a partir de una participación del 10 % y siempre que no se trate de dividendos pagados a un tipo fijo o de dividendos que puedan ser deducidos fiscalmente en sede del pagador. Observamos que la norma española está muy lejos de este tipo de prevenciones, y tan solo exige para otorgar la exención que el país de origen del dividendo tenga un convenio de doble imposición suscrito con España (art. 21 del TRIS).
- e) También existen normas con el propósito de impedir esquemas generadores de créditos fiscales múltiples. En Italia solo se permite que las operaciones de *repos*, préstamos de valores, *equity swaps* o similares creen un derecho a deducción por doble imposición de dividendos si la otra contraparte es también residente. El Reino Unido y los Estados Unidos tienen normas dirigidas al mismo fin.

En cualquier caso se constata que son pocos los países que han implementado normas específicamente dirigidas a prevenir los efectos de las operaciones con híbridos.

4. EL INFORME DE LA IOTA. EL PUNTO DE VISTA DE LA ADMINISTRACIÓN

La IOTA (*Intra-European Organization of Tax Administrations*) es un foro de administraciones tributarias europeas que promueve la puesta en común de experiencias y prácticas tributarias. Cuenta para ello con diversos grupos de trabajo centrados en áreas específicas, uno de estos grupos se ocupa de los temas relacionados con grandes contribuyentes (*Large taxpayers treatment and audit team*). Pues bien, este grupo de trabajo fue el responsable del informe titulado *ATP-Aggressive Tax Planning* (2011).

El informe se limita, en gran parte, a resumir y organizar la información recopilada gracias a cuestionarios remitidos a las administraciones miembros de la IOTA y concluye con varias recomendaciones dirigidas a las mismas.

El informe contempla, pues, la cuestión desde la perspectiva de la administración gestora del sistema tributario y pretende ser eminentemente práctico, para ello agrupa la información en tres grandes epígrafes: el legislativo, el informativo y el organizativo.

En el ámbito legislativo el informe constata que las administraciones procuran disponer de normas antiabuso adecuadas, tanto de índole específica como de carácter general.

Las normas antiabuso específicas tienen el inconveniente de no poder contemplar todos los supuestos posibles y, además, son de carácter reactivo, mientras que el problema de la planificación fiscal abusiva requiere, precisamente, todo lo contrario, esto es, medidas que permitan a las autoridades anticiparse a las maniobras elusivas.

Otras herramientas legales que destaca el informe son las ya conocidas iniciativas de revelación que permiten a la administración tributaria disponer anticipadamente de información relevante a fin de realizar una gestión proactiva del problema. Señala el informe que estos procedimientos administrativos también persiguen desincentivar muchas de estas operaciones ya que consiguen que la operatoria pierda opacidad y discreción, lo cual aumenta el riesgo para los partícipes. Estas obligaciones de información se establecen en la mayoría de las ocasiones como una obligación o carga que recae sobre el contribuyente o sobre el promotor de la operación (o sobre ambos).

También constata la IOTA que ningún país descarta, de entrada, la posibilidad de sancionar estas conductas elusivas, y que muchos países poseen normas y procedimientos sancionadores específicos que pueden alcanzar no solo a los contribuyentes, sino también a los promotores u oferentes de estos productos. En este sentido, España es una *rara avis* al cerrar la vía sancionadora precisamente a aquellos supuestos elusivos más paradigmáticos, esto es, a aquellos que se subsumen en el presupuesto fáctico del artículo 15 de la Ley General Tributaria.

El segundo de los ámbitos a los que hace referencia el informe de la IOTA es el ámbito informativo. Se apunta en el informe que las administraciones pueden y deben actuar en una doble dirección, esto es, de fuera hacia dentro y viceversa. Actuar de fuera hacia dentro significa ser capaz de recopilar y analizar información relevante con la suficiente antelación. A modo de ejemplo se trataría de crear bases de datos y registros de operaciones, o de establecer procesos de análisis de riesgos que permitan identificar a contribuyentes, sectores u operaciones indiciariamente relevantes (algunas administraciones han llegado a diseñar motores de búsqueda en internet para rastrear esquemas y promotores). También entraría en este ámbito el establecimiento de sistemas eficientes de denuncia pública para esquemas de este tipo. Ahora bien, la información también debe fluir desde la administración hacia el exterior. En este sentido podríamos pensar en alertas públicas dirigidas a los contribuyentes sobre los riesgos que asumen implicándose en algunos de estos esquemas o en hacer públicos aquellos esquemas que van a ser combatidos por la administración.

Finalmente, en el ámbito organizativo se observa que algunas administraciones han creado órganos especializados y estructuras organizativas adecuadas, pero que, en la mayoría de los casos, estos departamentos no se dedican solo a la ATP, sino también a temas de fiscalidad internacional, control de grandes contribuyentes, etc. Por lo que, en general, no existe una especialización en materia de ATP.

Se estima que las estructuras organizativas especializadas debieran ser capaces de realizar una adecuada evaluación de riesgos, un intercambio de información con otros órganos de la administración y con las administraciones de otros estados. También se indica que en algu-

nos estados esos órganos pueden dirigir recomendaciones legislativas para actualizar las normas antiabuso.

Los tres enfoques (legislativo, informativo y organizativo) no van separados, sino que debe avanzarse conjuntamente en todos ellos pues, por ejemplo, de nada sirve una norma antiabuso bien redactada si no existe una administración que disponga de la información, la organización y la preparación necesaria para aplicarla.

El informe concluye con una serie de recomendaciones que pueden extractarse como sigue:

1. Un sistema de normas antiabuso y en especial una norma general antiabuso es una condición necesaria, pero no suficiente para poner coto a la ATP.
2. La IOTA entiende que no es suficiente con que las administraciones tributarias adopten una actitud reactiva ante el problema, lo adecuado frente al reto planteado es el diseño de medidas de tipo proactivo, por lo que recomienda a los países que no lo hayan establecido todavía, implementar un sistema de declaración previa y registro de los esquemas de ATP. En este sentido el informe se hace eco de que países como Reino Unido, Portugal o Irlanda han seguido a los Estados Unidos en el establecimiento de sistemas de declaración previa de estas operaciones que obligan tanto a los contribuyentes como a los promotores de estos productos. Sin embargo, el informe reconoce que estos países suponen una excepción, pues a pesar de reconocerse el papel fundamental que los intermediarios fiscales desempeñan en el diseño y promoción de estos esquemas, la mayoría de países ha mantenido a estos promotores al margen de las normas que buscan poner coto a la ATP.
3. Las administraciones fiscales deben poner a disposición de los contribuyentes un eficiente servicio de consultas previas que les permita conocer con anticipación la calificación que les merece una determinada operación antes de que esta se lleve a cabo. En este contexto de necesidad de certidumbre y reducción de la litigiosidad también podrían incluirse otras iniciativas a las que no se refiere expresamente el informe, pero que pueden ser relevantes tales como el arbitraje, la implementación de procedimientos transaccionales o incluso la posibilidad de retroacción voluntaria de los efectos de las operaciones cuestionadas.
4. Se considera muy conveniente que las administraciones fiscales lleven a cabo políticas de información tal que se minimicen los casos de contribuyentes que puedan verse incurso en esquemas de ATP sin ser plenamente consciente de ello.
5. La comprobación administrativa de este tipo de operaciones debería poder hacerse en el marco de un procedimiento especial que otorgara garantías al contribuyente, pero también mayores facultades a la administración, por ejemplo en relación con el periodo de prescripción o con el plazo de duración de las actuaciones inspeccionales.

6. Debe establecerse, a juicio de la IOTA, un sistema de sanciones tanto para contribuyentes como para promotores. Solo así puede elevarse el riesgo de estos esquemas y reducir su atractivo. En este sentido el caso español es, volvemos a repetir, singular pues se establecen como normas antiabuso principales los artículos 15 y 16 de la Ley General Tributaria. El primero (conflicto) expresamente descarta la punibilidad, mientras que en el segundo (simulación) la admite. Además, sucede que en la práctica no siempre es fácil subsumir los hechos en un precepto u otro. En otras jurisdicciones la norma antiabuso es única y comprende todo el rango de operaciones que van desde la simulación absoluta hasta el abuso de derecho lo que permite una reacción punitiva graduada y proporcional al caso concreto sin la predeterminación que se da en el caso español.
7. Finalmente el informe insiste en la necesidad de crear órganos administrativos especializados en la lucha contra la ATP.

5. LAS ESTRATEGIAS CONTRA LOS *TAX SHELTERS* EN ESTADOS UNIDOS

El *tax shelter* responde a la misma idea que la planificación fiscal abusiva, pero incorpora un elemento distintivo esencial, esto es, se trata de un esquema de planificación estandarizado y convertido en un producto objeto de amplia y activa comercialización, lo cual incrementa en mucho la capacidad de drenaje sobre las bases imponibles de los sistemas fiscales afectados.

Reconocer la existencia de los *tax shelter* y legislar específicamente sobre esta materia a fin de contener su expansión, tal como han hecho la mayoría de jurisdicciones anglosajonas, es un puro ejercicio de pragmatismo, esto es, se trata de reconocer que la planificación fiscal agresiva, como negocio a gran escala que es, huye, en general, de las soluciones artesanales, individualizadas y específicas para cada empresa, e intenta, al igual que cualquier otro servicio o producto ofrecido en el mercado, operar al por mayor, incorporando sus soluciones fiscales a productos u operaciones estandarizadas que puedan ser ofrecidos a un amplio espectro de empresas en un marco comercial donde los diferentes oferentes compiten entre sí en precio, innovación y agresividad.

Durante la pasada década, la persecución y contención de los *tax shelters* ha sido un objetivo prioritario de la administración fiscal norteamericana (el IRS). Los vectores estratégicos de esa actuación han sido la anticipación, la disuasión y la especialización.

La anticipación supone conocer en tiempo real los instrumentos que se ofrecen y negocian en el mercado. A este fin se ha establecido una obligación de comunicación previa y registro de todas aquellas operaciones que, indiciariamente, puedan constituir un *tax shelter*. Esta obligación es, con diferencia, el principal instrumento de información y disuasión de que disponen hoy en día las autoridades estadounidenses. Inicialmente esta obligación no recaía sobre el contribu-

yente o inversor adquirente del producto, sino, exclusivamente, sobre el oferente del mismo, a quien se exige, además, guardar a disposición de las autoridades fiscales una lista de los clientes a quienes ha colocado el producto. El incumplimiento de estas obligaciones de información está sujeto a importantes sanciones y supone, además, un supuesto de interrupción del cómputo del periodo de prescripción de las deudas tributarias afectadas.

La obligación de comunicación y registro afecta a aquellas operaciones (*reportable transactions*) por las que el promotor haya percibido honorarios superiores a 50.000 dólares en el caso de asesoramiento a personas físicas y 250.000 dólares en otro caso y que se incluyen en una o más de las siguientes categorías:

1. Operaciones ya calificadas como *tax shelter* por el IRS (*listed transactions*). Deben ser objeto de declaración las operaciones idénticas o similares a aquellas que el IRS ya ha tenido ocasión de calificar expresamente como abusivas. Esta lista de operaciones (*Listed abusive tax shelters and transactions*) es pública y se actualiza periódicamente²².
2. Transacciones de interés (*transactions of interest*). Se obliga a informar sobre operaciones que sean idénticas o similares a aquellas que el IRS no ha calificado expresamente como *tax shelters*, pero sí que ha identificado como potencialmente constitutivas de un esquema abusivo²³. Existe, pues, un sistema de doble lista con operaciones ya calificadas en un caso y operaciones sospechosas en el otro. Esta segunda lista tiene un evidente carácter disuasorio.
3. Transacciones con pactos de confidencialidad (*confidential transactions*). Un *tax shelter* es, ante todo, un producto comercial que incorpora la «propiedad intelectual» de su diseñador, el cual, a fin de proteger su ventaja competitiva, intentará evitar que sus competidores accedan a los detalles del producto. Será frecuente, por tanto, que estos esquemas se ofrezcan al inversor o contribuyente junto con un acuerdo de confidencialidad. Así las cosas, el IRS exige que sean objeto de declaración previa y registro aquellos esquemas de planificación que incorporen cláusulas de confidencialidad y en los que, además, los honorarios superan el umbral antes señalado.
4. Transacciones con protección contractual. Se trata de aquellas operaciones en las que el oferente garantiza el reembolso total o parcial de sus honorarios al contri-

²² En el momento de elaborar este artículo esta lista podía consultarse en la siguiente dirección de internet actualizada a fecha 2 de agosto de 2012: <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Listed-Transactions---LB&I-Tier-I-Issues> y en ella se relacionaban 34 *tax shelters*.

²³ En el momento de elaborar este artículo esta lista podía consultarse en la siguiente dirección de internet actualizada a fecha 2 de agosto de 2012 en: <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Transactions-of-Interest---Not-LMSB-Tier-I-Issues> donde constan relacionados 4 esquemas.

buyente si todo o parte de las consecuencias fiscales de la operación no llegaran a producirse. También se incluyen aquellos casos de honorarios contingentes, esto es, que la efectiva percepción dependa de la efectiva realización del ahorro fiscal.

5. Operaciones que generan pérdidas (*loss transactions*). Como su nombre indica, se trata de operaciones que generan pérdidas en el contribuyente. Se establecen unos umbrales cuantitativos por debajo de los cuales no es preciso declarar estas operaciones. Estos umbrales varían en función del tipo de contribuyente y del número de ejercicios fiscales afectados.
6. Transacciones con activos poseídos durante breves periodos de tiempo (*transactions with a brief asset holding period*). En general, en este supuesto, se trata de transacciones que han dado lugar a un crédito fiscal de al menos 250.000 dólares, como consecuencia de activos poseídos durante menos de 45 días.
7. Transacciones que generan diferencias significativas entre el resultado contable y el resultado fiscal (*Transactions With a Significant Book-Tax Difference*). Una transacción de este tipo se define como aquella en que el importe fiscal a computar del ingreso, ganancia, gasto o pérdida resultante difiere en más de diez millones de dólares del importe por el que esas mismas partidas deben contabilizarse en el ejercicio fiscal.

Las dos últimas categorías de operaciones (operaciones con activos poseídos por un breve periodo de tiempo y operaciones que generan diferencias fiscales significativas) han sido posteriormente excluidas de la lista de *reportable transactions* y sustituidas por mayores obligaciones de información del contribuyente en su declaración anual del impuesto.

A fin de evitar un exceso de incertidumbre, el promotor de *tax shelters* puede plantear con carácter previo a su comercialización una consulta vinculante o *ruling* al IRS sobre el carácter declarable o no de la operación.

En definitiva se observa que el IRS actúa de una manera similar a como lo haría un organismo regulador o supervisor de un mercado, atribuyéndose de facto la prerrogativa de autorizar los productos de optimización fiscal que son ofrecidos en el mercado de lo que podríamos llamar (en atención a los umbrales cuantitativos establecidos) «la alta planificación fiscal». Es cierto que puede achacarse al IRS que carece de la independencia de un auténtico organismo regulador, pero la idea de una regulación o supervisión de ese tipo de mercado por algún tipo de órgano con mayor o menor independencia es sugerente.

El carácter disuasorio de toda esta regulación se acrecienta si tenemos en cuenta que la obligación de información también se ha hecho extensiva al contribuyente, si bien en este caso la declaración se produce a posteriori, esto es, conjuntamente con la presentación de la declaración del impuesto personal y, por tanto, una vez la operación ya ha sido realizada. Evidentemente el contribuyente también puede plantear consultas vinculantes a la administración sobre la natura-

leza de la operación. La falta de declaración de la operación también afecta al inicio del cómputo del periodo de prescripción que queda suspendido mientras tal declaración no se produzca.

No menos importante resulta el hecho de que si la estructura efectivamente utilizada por el contribuyente acaba siendo calificada como *tax shelter*, tanto el contribuyente como el promotor se enfrentan a la posibilidad de ser sancionados con multas que oscilan entre el 20 % y el 30 % de la cantidad defraudada en el caso del contribuyente y de hasta el 50 % de los honorarios percibidos en el caso del promotor.

En ciertas ocasiones, cuando el IRS ha calificado a posteriori alguna estructura como *tax shelter* ha ofrecido la posibilidad de regularización voluntaria general a todos los contribuyentes afectados, regularización que, en algunos casos, incluye la obligación de pagar parte de las sanciones.

Es interesante señalar que cuando el IRS regulariza estas situaciones en sede del contribuyente también regulariza todos los gastos directos (por ejemplo honorarios de asesores, comisiones a intermediarios...) en que haya incurrido el contribuyente para implementar esa operación.

Dentro de la estrategia de disuasión también cabe mencionar que el IRS hace públicos sus litigios ante los tribunales con revelación incluso de datos personales, así como la existencia de facilidades para la denuncia pública de estos casos (*IRS tax shelters hotline*) y el establecimiento de recompensas para el denunciante (*whistleblower Informant awards*) que pueden alcanzar hasta el 30 % de la recaudación conseguida.

La estrategia de especialización se ha implementado mediante la creación de la oficina denominada Office of Tax Shelter Analysis (OTSA) dentro de la División de Grandes Empresas (*Large Business and International Division o LB&I*). La OTSA se ocupa de la gestión del registro de operaciones y de las obligaciones de información impuestas a los promotores, resuelve las consultas planteadas, mantienen actualizadas las listas públicas de operaciones calificadas como *tax shelters* las calificadas como *operaciones de interés*, atiende las denuncias, investiga la existencia en el mercado de *tax shelters* no declarados y, finalmente, coordina su actuación con otras oficinas del IRS, con las administraciones tributarias de otros países y con otros órganos de la administración y de la judicatura.

Finalmente, el legislador americano ha establecido por ley una norma antiabuso de carácter general (*General Anti Avoidance Rule o GAAR*). Se trata de un hecho notorio si tenemos en cuenta que, en general, los sistemas jurídicos de corte anglosajón han venido siendo refractarios al codificar este tipo de normas, sin embargo algo está cambiando y ya disponen de este tipo de legislación, además de Estados Unidos, países como Canadá, Australia y Reino Unido.

En efecto, hasta una fecha tan reciente como 2010 la Administración estadounidense no disponía de una cláusula general antiabuso expresamente codificada a modo de nuestro artículo 15 de la Ley General Tributaria. Por este motivo el IRS debía litigar caso por caso basándose en el

precedente judicial, lo cual significaba identificar casos ya juzgados que guardaran similitud con el caso discutido y en los que los tribunales hubieran aplicado alguna de las múltiples doctrinas jurisprudenciales existentes, entre las que destacan las siguientes: *sham transactions*, *substance over form*, *business purpose*, *step transactions*, etc.

Estas doctrinas no siempre presentaban contornos claros, debido a que los diferentes tribunales las aplicaban dándoles enfoques y contenidos distintos. En cualquier caso, las doctrinas del *business purpose* y del *substance over form* fueron las que reportaron mayores éxitos al IRS en la regularización de operaciones de planificación fiscal agresiva. Es por ello que la norma general antiabuso norteamericana se ha construido a partir de estas dos doctrinas y ha quedado codificada en el artículo 7701 (o) del Internal Revenue Code (IRC) tras una enmienda incorporada en la Ley de Reforma Sanitaria (US Health Act) promovida por la administración Obama. La norma establece lo siguiente:

«... una transacción será tratada como dotada de sustancia económica solamente si:

- A) La transacción modifica de manera significativa (dejando aparte los efectos fiscales) la posición económica del contribuyente, y
- B) El contribuyente tiene un propósito sustancial (distinto del fiscal) para entrar en dicha transacción.»

Obsérvese que la norma exige no solo que la operación tenga sustancia económica, sino que cuente también con un fin comercial y que ese fin sea distinto al mero ahorro de impuestos.

Existe pues un doble test. Un primer test objetivo o de sustancia, esto es, que la operación exista, que cuente con sustancia económica y que no sea una mera formalidad jurídica, estamos pues ante el *substance over form*. El segundo test, es un test de finalidad, pues se refiere a que exista un propósito o finalidad comercial en la operación, subyace aquí claramente la doctrina del *business purpose*.

Debe aclararse que el *business purpose* no se identifica con lo que en nuestra tradición jurídica asociamos con los motivos de un negocio jurídico. Sucede que la distinción entre los motivos y la causa de un negocio jurídico es algo ajeno a los sistemas basados en el *common law*. En estos sistemas la distinción tiene lugar entre los motivos (totalmente subjetivos e irrelevantes para el tribunal) y el propósito o finalidad (*purpose*). Sin embargo, el *purpose* se centra en el ámbito externo de la operación y no coincide con nuestro concepto abstracto de causa negocial. El propósito o finalidad se refiere a aquel objetivo principal que razonablemente es esperable que se alcance con la puesta en marcha de un negocio jurídico concreto y, por tanto, es un concepto que ni es subjetivo, ni es abstracto, sino que se refiere a los efectos potenciales o reales de un acto u operación.

Esta idea de *business purpose* estaría muy cerca de lo previsto en nuestro artículo 15 de la Ley General Tributaria cuando exige que las operaciones no sean notoriamente artificiosas o inadecuadas para la consecución de su fin.

En definitiva la norma antiabuso americana exige que la operación tenga sustancia económica más allá de la forma o entramado jurídico que la sostiene y que esa sustancia económica determine unos efectos relevantes para el contribuyente distintos al mero ahorro impositivo.

LA LIMITACIÓN EN LA DEDUCIBILIDAD DE GASTOS FINANCIEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, COMPARABILIDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Germán Rodrigo Chaques

Socio Grant Thornton (Tax)

EXTRACTO

Se analiza la comparabilidad de la normativa española en esta materia con la legislación más reciente dictada en distintos Estados de la Unión Europea así como su análisis bajo el prisma de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y capacidad económica.

Palabras claves: deducibilidad, gastos financieros, Impuesto sobre Sociedades, principio de capacidad económica y Constitución Española.

Fecha de entrada: 26-11-2012 / Fecha de aceptación: 17-01-2013 / Fecha de revisión: 16-04-2013

RESTRICTION ON THE TAX DEDUCTION OF THE FINANCIAL EXPENSES IN THE SPANISH CORPORATE INCOME TAX, COMPARABILITY AND CONSTITUTIONAL ANALYSIS

Germán Rodrigo Chaques

ABSTRACT

This article refers to the comparison of the Spanish legislation in this subject with the most recent changes in the Law of some EU countries as well as its analysis under the constitutional principles of non discrimination, equality and ability to pay.

Keywords: deduction, financial expenses, Corporate Income Tax, ability to pay principle and Spanish Constitution.

Sumario

1. Introducción
2. Planteamiento general de la norma
3. Antecedentes y naturaleza jurídica
4. Situaciones problemáticas
 - a) Grupos consolidados
 - b) Prelación en la aplicación del límite anual
 - c) Efectos del límite absoluto en ejercicios posteriores
5. Aspectos contables
6. Análisis constitucional
7. Alternativa como norma antiabuso

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, introdujo en la legislación española, en concreto, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, el artículo 20 denominado normativamente como «limitación en la deducibilidad de los gastos financieros» y que venía a sustituir al anterior artículo 20 que regulaba la subcapitalización en España («thin cap» en terminología internacional).

En el presente estudio nos vamos a centrar en las distintas cuestiones problemáticas que puede plantear dicha normativa introducida en nuestra legislación tributaria, con final referencia a su posible contradicción con nuestra normativa constitucional. No se pretende llevar a cabo una descripción pedagógica sobre el citado artículo ya que a ello se destina la Resolución de la Dirección General de Tributos (en adelante DGT) que mencionamos en el apartado siguiente.

Debe señalarse asimismo que la nueva redacción del artículo 20 ha tenido poca vigencia, ya que fue modificado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. La DGT, mediante Resolución de 16 de julio de 2012, se ha encargado de interpretar y aclarar la aplicación de la citada norma.

2. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA NORMA

La redacción actual del citado artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante TRLIS) es la siguiente:

«Limitación en la deducibilidad de gastos financieros.

1. Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio.

A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el periodo impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refiere la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta ley.

El beneficio operativo se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización

del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que, o bien el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 %, o bien el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta ley.

En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de 1 millón de euros.

Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los periodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del periodo impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.

2. En el caso de que los gastos financieros netos del periodo impositivo no alcanzan el límite establecido en el apartado 1 de este artículo, la diferencia entre el citado límite y los gastos financieros netos del periodo impositivo se adicionará al límite previsto en el apartado 1 de este artículo, respecto de la deducción de gastos financieros netos en los periodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia.

3. Los gastos financieros netos imputados a los socios de las entidades que tributen con arreglo a lo establecido en el artículo 48 de esta ley se tendrán en cuenta por aquellos a los efectos de la aplicación del límite previsto en este artículo.

4. Tratándose de entidades que tributen en el régimen de consolidación fiscal, el límite previsto en este artículo se referirá al grupo fiscal.

No obstante, los gastos financieros netos de una entidad pendientes de deducir en el momento de su integración en el grupo fiscal se deducirán con el límite del 30 % del beneficio operativo de la propia entidad.

En el supuesto de que alguna o algunas de las entidades que integran el grupo fiscal dejen de pertenecer a este o se produjera la extinción del mismo, y existieran gastos financieros netos pendientes de deducir del grupo fiscal, estos tendrán el mismo tratamiento fiscal que corresponde a las bases imponibles negativas del grupo fiscal pendientes de compensar, en los términos establecidos en el artículo 81 de esta ley.

5. Si el periodo impositivo de la entidad tuviera una duración inferior al año, el importe previsto en el párrafo cuarto del apartado 1 de este artículo será el resultado de multiplicar 1 millón de euros por la proporción existente entre la duración del periodo impositivo respecto del año.

6. La limitación prevista en este artículo no resultará de aplicación:

- a. A las entidades de crédito y aseguradoras. No obstante, en el caso de entidades de crédito o aseguradoras que tributen en el régimen de consolidación fiscal conjuntamente con otras entidades que no tengan esta consideración, el límite establecido en este artículo se calculará teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de estas últimas entidades.

A estos efectos, recibirán el tratamiento de las entidades de crédito aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades.

- b. En el periodo impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración acogida al régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de esta ley, o bien se realice dentro de un grupo fiscal y la entidad extinguida tenga gastos financieros pendientes de deducir en el momento de su integración en el mismo.»

La nueva norma del artículo 20 del TRLIS es novedosa en cuanto a su contenido en nuestro Ordenamiento Jurídico ya que la actual norma no supone una nueva redacción, adaptación o mejora de la regulación anterior de la norma de subcapitalización sino su completa sustitución.

En este sentido, la norma de subcapitalización ha sido «defenestrada» del Impuesto sobre Sociedades y el legislador ha optado por establecer una cláusula general que afecta a la deducibilidad de los gastos financieros, bien se realicen los mismos con partes vinculadas o no (en el sentido definido en el art. 16 del TRLIS) bien afecten a entidades no residentes y residentes en España.

Posiblemente la decisión del legislador de excluir de nuestro Ordenamiento la subcapitalización venga marcada por las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que limitaban su aplicación cuando el endeudamiento se producía entre entidades residentes en territorio español y entidades no residentes pero pertenecientes a la Unión Europea [aunque existían también las cláusulas antiabuso como puso de manifiesto la Sentencia del mismo Tribunal de 12 de septiembre de 2006, Sentencia Cadbury-Schweppes (NFJ023535)].

Con la nueva redacción del artículo 20 se establece una causa general de limitación que afecta a todo sujeto pasivo con lo cual se evitan los supuestos de distorsión o discriminación cuando una de las partes involucradas es residente en la Unión Europea. Además, con el actual artículo 20 puede producirse un supuesto de limitación en la deducibilidad de intereses sin que la entidad residente en territorio español se halle en supuesto de subcapitalización.

También puede suceder lo contrario, es decir, que encontrándose una entidad en supuesto de subcapitalización con la anterior norma, sin embargo, no aplique actualmente la limitación en la deducibilidad de intereses¹.

Dos preguntas pueden plantearse inicialmente sobre la norma analizada: en primer lugar determinar sus antecedentes y, en segundo, cuál es la finalidad y la naturaleza jurídica de la limitación contenida en la misma.

3. ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a su origen, el mismo debemos encontrarlo básicamente en la normativa alemana, en concreto, en la reforma de su propio Impuesto sobre Sociedades llevada a cabo en el 2007 y, secundariamente, en la reforma de la normativa italiana llevada a cabo al año siguiente 2008.

Un antecedente más lejano podría encontrarse en la norma neerlandesa de subcapitalización la cual se convierte en una auténtica norma antiabuso (como corresponde a una norma *thin cap*) porque solo se aplica en aquellos casos de excesivo endeudamiento y en el grupo.

Así la norma neerlandesa introducida en el 2004 de subcapitalización (que no es una norma general de limitación de intereses) no permite la deducción de intereses en un grupo cuando el endeudamiento respecto de los fondos propios no supera el ratio 75:25, es decir, cuando el endeudamiento no excede tres veces de los fondos propios. Dicha norma se aplica a sociedades residentes, sociedades no residentes con establecimiento permanente en los Países Bajos y establecimientos permanentes en el extranjero cuando formen parte de un grupo o tengan endeudamiento con partes vinculadas, tal cual se definen en dicha norma.

A efectos neerlandeses, se considera el endeudamiento neto, es decir, la diferencia entre el pasivo exigible y el activo circulante realizable.

La norma neerlandesa establece un *safe harbor* parecido a la norma española en el sentido de establecer una cuantía fija de 500.000 euros, por debajo de la cual, aunque se supere la ratio mencionada, no se aplicaría la regla de subcapitalización.

Por lo que se refiere a los antecedentes más directos de nuestra norma, la legislación alemana ha reemplazado la norma de subcapitalización por una norma de limitación general de deducibilidad de intereses, siendo por tanto una de las fuentes de donde bebe la norma española².

¹ En cuanto al concepto de interés, será el contable incluyendo aquellas operaciones en las cuales no exista un interés explícito pactado, pudiendo afectar tanto a activos como a pasivos (compras y ventas con precio aplazado). En este sentido, la Consulta de la DGT de 31 de julio de 2012 [V1674/2012 (NFC045242)].

² Una norma similar está en proceso de aprobación en Finlandia y en Suecia, sin embargo y por ejemplo, la norma finlandesa se centra en préstamos y gastos financieros vinculados y la misma línea parece seguir la normativa propuesta en Francia.

En la legislación alemana se aplica idéntico límite del 30 % calculado sobre EBITDA a efectos de determinar la deducibilidad o no de los intereses soportados. La legislación alemana establece, como ha copiado la española, un límite absoluto o numérico de tres millones de euros (inicialmente un millón de euros), de forma que si los intereses no superan dicho importe, no se aplica limitación alguna (*safe harbor*)³.

El interés no deducido puede deducirse de forma indefinida en los ejercicios futuros⁴. Por lo tanto, el paralelismo entre norma española y alemana era casi completo cuando se aprobó el Real Decreto-Ley 12/2012 pero no tanto tras la modificación del Real Decreto-Ley 20/2012.

Para aproximarnos a la naturaleza jurídica de la restricción contenida en el nuevo artículo 20 del TRLIS, debe señalarse inicialmente que el legislador ha optado por aprobar una norma adicional de limitación de gastos financieros encuadrándola en el artículo 14.1 h) del mismo texto legal, enmarcándola significativamente dentro de un artículo que se denomina gastos no deducibles.

Sin embargo, el actual artículo 20 actual escapa de dicho titulado y, por lo tanto, parece que el legislador no está pensando en un «gasto no deducible».

Tanto el legislador en el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, como la Administración Tributaria en la Resolución de la DGT de 16 de julio de 2012 insisten en calificar la nueva norma del artículo 20 como una regla de imputación temporal, mencionando literalmente que: «la nueva redacción supone una limitación general en la deducción de gastos financieros, que se convierte en la práctica en una regla de imputación temporal específica».

Destaca de dicha afirmación el término «en la práctica» al cual podemos adivinar dos sentidos: (i) se produce «en la práctica» porque, si el legislador hubiera querido que se tratara de una norma de imputación temporal hubiera bastado simplemente que modificara el artículo 19 del TRLIS donde se regulan los criterios de imputación temporal, formal y evidentemente no ha sido así, (ii) con el término «en la práctica» parece querer alejar la impresión de que el artículo 20 pudiera tratarse de una auténtica norma de no deducibilidad de gastos, queriendo dejar claro que solo se produce un «retraso» en la deducibilidad de los mismos (un puro efecto temporal).

Respecto a la calificación del artículo 20 como un nuevo criterio fiscal de imputación temporal, debemos señalar que no parece adecuada dicha calificación. Si se analiza en detalle el artículo 19 del TRLIS (donde sí se regulan, con carácter general, las normas de imputación temporal), se observa que, prácticamente, en todos los casos, se regula la correcta imputación de ingresos y gastos a un ejercicio impositivo u otro, consagrando (entre otros) el principio de inscripción contable y el de devengo. Así el artículo 19.1 señala que: «Los ingresos y los gastos se

³ La norma alemana es diferente en concepto a la española en cuanto límite monetario absoluto y límite porcentual son autoexcluyentes.

⁴ El plazo de cinco años de la norma alemana fue introducido en 2009 con efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor de la norma (2007).

imputarán en el periodo impositivo en que se devenguen, atendiendo a la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera, respetando la debida correlación entre unos y otros».

Pero si se observa en detalle el artículo 20, el mismo no establece estrictamente la imputación de un ingreso o gastos a un determinado ejercicio impositivo. Adicionalmente debe señalarse que la limitación del artículo 20 rompe con el principio de correlación, al menos fiscal, entre ingresos y gastos, afectando a la imagen fiel de la empresa, como veremos más adelante.

La propia denominación del artículo 20 del TRLIS así como la denominación de esta misma norma en las legislaciones italiana y alemana descubre su auténtica naturaleza que no es otra que limitar la deducibilidad de los gastos financieros.

El hecho de que los intereses no deducidos puedan aplicarse en el futuro no supone, por sí mismo, una regla de imputación temporal. Así, si el sujeto pasivo no consigue aplicar la totalidad de créditos fiscales generados por aplicación del artículo 20 (a pesar de haber transcurrido 18 años o porque el sujeto pasivo por otros motivos no pudo aplicarlo, como plantearemos), la limitación de gastos del artículo 20 se consolida realmente como un gasto no deducible.

Analizada de dicho modo, es realmente sorprendente que la norma no contenga una excepción legal que permita excluir la restricción (o ajustarla a las características personales del sujeto pasivo), lo que demuestra que la misma no pretende evitar los abusos de excesos de financiación.

Respecto a la *ratio legis* de la norma, la DGT afirma que: «la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS trata de favorecer indirectamente la capitalización empresarial»⁵.

Si la finalidad real de la norma es la señalada, no parece que la vía elegida haya sido la más práctica desde el punto de vista de política legislativa⁶ ni tampoco parece que el momento elegido para su aprobación haya sido el más adecuado.

La estructura financiera de una empresa no puede variar, con carácter general, significativamente de un ejercicio impositivo a otro. Fijar una limitación en la deducibilidad de intereses con entrada en vigor en los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2012 supone no otorgar al sujeto pasivo ningún margen para actuar sobre la estructura de pasivo de su balance.

Además, considerando las distintas fuentes de financiación, la alternativa a acudir a pasivo exigible externo no es otra que la propia autofinanciación ya sea mediante aportaciones adicionales de los socios del sujeto pasivo o bien mediante la retención de beneficios.

⁵ Aunque la DGT no puede ser la emisora de la voluntad real del legislador.

⁶ Entendemos que la norma penaliza incluso la compra de activos en España por inversores extranjeros cuando se apalanque la misma, ya que la razonabilidad económica es que la carga financiera de la transacción acompañe al activo).

Por ello, cabe plantearse si, dada la situación económica actual con el sistema financiero español en una encrucijada, va a permitir a los sujetos pasivos actuar sobre su pasivo externo exigible o si será realista pensar que los socios van a obtener fondos por sí mismo para aumentar la autofinanciación.

El reparto de beneficios vía dividendos puede permitir a particulares y empresas aumentar su capacidad de consumo e inversión, su restricción (exigiendo a las empresas autofinanciarse) puede también perjudicar el nivel de consumo.

Por ello y, entendiendo que el legislador es plenamente consciente de estas consecuencias, consideramos que la finalidad de la norma es básicamente recaudatoria, con la finalidad de cubrir el capítulo de ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

A esta conclusión coadyuva el hecho de que la norma del artículo 20 no contenga ninguna excepción que impida aplicarlo o aplicarlo solo en casos de sobreendeudamiento superior a la media de los sujetos pasivos, es decir, lo que permitiría configurarla como una auténtica norma antiabuso.

4. SITUACIONES PROBLEMÁTICAS

La norma, en una primera aproximación, puede plantear tres casos problemáticos de los que trata la propia resolución de la DGT.

A) GRUPOS CONSOLIDADOS

Una de las primeras cuestiones se referiría a la aplicación de la norma en grupos consolidados fiscalmente. Veamos el siguiente ejemplo que establece la citada resolución en su criterio interpretativo Octavo (ejemplo 1):

EJEMPLO 1

A, B, C y D forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas.

BO de cada entidad: 1.000 (cifras en miles de euros).

GF del año 0:

.../...

.../...

- A: 200.
- B: 100.
- C: 500.
- D: 600.

BO del grupo: 4.000.

Límite de GF: $30\% \times 4.000 = 1.200$.

GF del grupo 1.400, con lo que hay GF no deducibles por importe de 200 (superan el límite de 1 millón de euros).

Como podemos observar en el ejemplo, se consideran como gastos financieros no deducibles el importe de 200 ya que se supera tanto el límite porcentual del 30% como el absoluto del millón de euros.

Sin embargo, si las sociedades citadas hubieran tributado en régimen individual, todas ellas hubieran podido aplicar el límite absoluto del millón de euros y no habría gastos financieros a deducir en el futuro.

Además, hubiera respondido mejor a la finalidad del régimen de consolidación fiscal que los límites se hubieran calculado por cada sociedad individual (base imponible individual) lo que hubiera permitido la aplicación tanto del límite porcentual como del absoluto.

En consecuencia, en este caso, tributar en régimen de consolidación fiscal ha convertido de peor condición al sujeto pasivo grupo que al sujeto pasivo individual lo cual supone un tratamiento asimétrico y, como mínimo, podría romper el principio de igualdad, ya que la norma aplica el mismo límite absoluto en grupos que en sujetos pasivos individuales.

En el supuesto de grupos endeudados, posiblemente, parte de ellos entren en un procedimiento de revisión sobre si les compensa tributar en régimen consolidado o individual dando lugar, en supuestos muy concretos, a dejar de aplicar el citado régimen.

B) PRELACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL LÍMITE ANUAL

La segunda cuestión controvertida se plantea cuando la resolución de la DGT señala en su criterio interpretativo Tercero (en especial en su segundo párrafo) que:

«De acuerdo con el último párrafo del apartado 1 del artículo 20 del TRLIS, los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los periodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del periodo impositivo correspondiente, y con el límite que se establece en ese apartado.

Esos gastos financieros netos no deducidos en periodos impositivos anteriores se deducirán en el propio periodo impositivo, una vez deducidos los devengados en el mismo y siempre que no excedan, en su conjunto, del 30 % del beneficio operativo del periodo impositivo o de 1 millón de euros, por cuanto, de no establecerse dicha prioridad, se estaría prorrogando tácitamente, de manera indefinida, el plazo de 18 años establecido en la norma para la deducción de gastos financieros netos.»

En el ejemplo 2, la DGT insiste en esta vía al establecer el siguiente caso:

EJEMPLO 2

La entidad A presenta los siguientes datos (cifras en millones de euros):

BO anual de cada periodo impositivo: 100.

GF:

- Año 0: 80.
- Año 1: 20.
- Año 2: 40.

Año 0: Límite BO = 30 (30 % de 100). Son deducibles GF en el periodo impositivo por importe de 30 y quedan GF pendientes de deducir en los 18 años inmediatos y sucesivos por importe de 50.

Año 1: Límite BO = 30. Son deducibles GF por importe de 20 del periodo impositivo y, adicionalmente, 10 del año 0. Quedan pendientes del año 0 para ejercicios futuros, GF por importe de 40.

Año 2: Límite BO = 30. Son deducibles GF del periodo impositivo por importe de 30 y quedan 10 para ejercicios futuros.

Total GF pendientes: 40 del año 0 y 10 del año 2.

Debemos señalar que dicha prelación en la aplicación de gastos financieros tanto del propio ejercicio como de los remanentes de ejercicios anteriores no se contempla en la norma y dicha in-

interpretación carecería de cobertura legal por lo que debe rechazarse. La interpretación de la DGT supone tanto como «apostar» por la caducidad del plazo de 18 años de aplicación de los gastos financieros no deducidos en los distintos periodos.

No hay razón alguna para que el sujeto pasivo no decida aplicar, en primer lugar, el remanente de gastos financieros de ejercicios anteriores y posteriormente el propio límite del ejercicio, manteniendo así abierto el plazo de los 18 años lo máximo posible.

Posiblemente esta cuestión sea resuelta, en el futuro, por nuestros Tribunales de Justicia y, desde un punto de vista hermenéutico, no debería aplicarse limitación alguna donde la norma claramente no la establece en su sentido literal y expreso.

C) EFECTOS DEL LÍMITE ABSOLUTO EN EJERCICIOS POSTERIORES

El tercer punto claramente discutible es lo señalado en el criterio interpretativo Cuarto, cuando se establece que (básicamente segundo párrafo):

«Cuando los gastos financieros netos del periodo impositivo no alcanzan el límite del 30 % del beneficio operativo del mismo, la diferencia entre este importe y los gastos financieros netos del periodo impositivo se adicionarán al 30 % del beneficio operativo de la entidad, respecto de la deducción de gastos financieros netos en los periodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia. Esto significa que en periodos impositivos posteriores, siempre dentro del plazo de los 5 años marcado por la ley, en los que los gastos financieros netos superen el 30 % del beneficio operativo, se podrán deducir, adicionalmente al propio límite del periodo impositivo y con posterioridad a este, gastos financieros netos hasta alcanzar la diferencia que proviene de periodos impositivos anteriores.

No ocurre lo mismo respecto del importe de 1 millón de euros, en la medida en que si los gastos financieros netos de un ejercicio no alcanzan dicho importe, la diferencia entre 1 millón de euros y el gasto financiero neto deducido en el periodo impositivo no se puede aplicar en periodos impositivos futuros.

Sin embargo, siguiendo el tenor literal de la norma, en la medida en que, en un determinado periodo impositivo pueden ser deducibles gastos financieros netos hasta el importe de 1 millón de euros, este importe puede alcanzarse con los gastos financieros netos del periodo impositivo y con gastos financieros pendientes de deducir de periodos impositivos anteriores hasta dicho importe.

(...)»

Veamos el siguiente ejemplo propio:

EJEMPLO 3

La entidad A presenta los siguientes datos (cifras en miles de euros):

BO anual de cada periodo impositivo: 3.000.

GF:

- Año 0: 950.
- Año 1: 1.050.

Año 0: Límite BO = 900 (30 % de 3.000) o 1.000 (límite absoluto). Son deducibles GF en el periodo impositivo por importe de 950.

Año 1: Límite BO = 900 (30 % de 3.000) o 1.000 (límite absoluto). Son deducibles GF por importe de 1.000 del periodo impositivo y, adicionalmente, 50 del año 1 como consecuencia de no haber agotado el límite absoluto del año 0.

La DGT no admitiría la deducción adicional de 50 en el año 1.

Una interpretación literal de la norma llevaría a entender, en cuanto a la aplicación del Beneficio Operativo en ejercicios posteriores, que puede aplicarse en ejercicios sucesivos no ya la diferencia entre el 30 % del BO y los gastos financieros netos del ejercicio sino también la diferencia entre el millón de euros y los citados gastos financieros.

Sin embargo, la DGT ha cerrado esta posibilidad en la interpretación Cuarta la cual entendemos carece también de soporte legal, siendo claramente discutible y objeto de controversia futura ante nuestros Tribunales de Justicia.

Dicha naturaleza jurídica es la que debe permitir analizar la misma desde un prisma constitucional y determinar si la restricción que contiene es proporcional a la finalidad perseguida lo que también comentaremos a continuación.

5. ASPECTOS CONTABLES

El artículo 20 del TRLIS puede afectar además a la imagen fiel y al resultado de la propia compañía. En este sentido, la consideración como no deducible de los gastos financieros limitados por el artículo analizado debería conducir a la contabilización de una diferencia temporaria, en concreto, de un activo por impuesto diferido y, en principio, dicha contabilización no debería afectar al gasto contable del Impuesto sobre Sociedades.

Relacionado precisamente con la contabilización del efecto de la limitación de gastos financieros, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha señalado que: «Por tanto, el registro de los gastos financieros debe hacerse, en todo caso, por el importe devengado en el ejercicio con independencia de que una parte no sea deducible. Esta circunstancia, a su vez, originará una diferencia entre el importe contabilizado en la cuenta de pérdidas y ganancias y el deducible fiscalmente, que sin embargo se podrá compensar en los siguientes periodos impositivos, circunstancia que a su vez pone de manifiesto la existencia de una diferencia temporaria deducible, que la empresa tendrá que contabilizar de acuerdo con lo establecido en la norma de registro y valoración 13.^a "Impuestos sobre beneficios" del PGC»⁷.

Dicha diferencia temporaria deducible genera un activo por impuesto diferido⁸ que solo podrá contabilizarse cuando la compañía y el contribuyente consideren razonable su aplicación futura considerando la futura generación de beneficios así como el plazo de compensación permitida en la normativa fiscal.

Así, la norma de valoración 13.^a del nuevo Plan General de Contabilidad establece (regla 2.3):

«De acuerdo con el principio de prudencia solo se reconocerán activos por impuesto diferido en la medida en que resulte probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras que permitan la aplicación de estos activos».

El plazo de compensación será el previsto en la propia norma del artículo 20 y que no vamos a reproducir de nuevo.

En la situación económica actual, es frecuente que las empresas españolas cuenten con amplios créditos fiscales por generación de bases imponibles negativas o, por ejemplo, por la generación de activos impositivos por incentivos fiscales como la libertad de amortización. A ello se une un escenario de reducidos beneficios contables y una perspectiva de lenta recuperación de los mismos.

La conjunción de estas circunstancias pueden llevar a que la propia empresa y/o sus auditores consideren que la contabilización del activo por impuesto diferido derivado de la limitación en la deducibilidad de gastos financieros no cumple con la norma de valoración 12.^a del Plan General de Contabilidad al existir dudas razonables sobre su recuperabilidad.

En el caso de que la empresa decidiera aplicar dicho criterio de falta de recuperabilidad en su contabilidad, la no deducibilidad de los gastos financieros aumentaría el gasto contable del Impuesto sobre Sociedades afectando con ello al resultado contable de la compañía y por tanto a su balance y patrimonio neto.

Veamos el siguiente ejemplo:

⁷ Consulta 1 del BOICAC 92/Diciembre 2012 (NFC045897).

⁸ Cuenta 4740 del nuevo Plan General de Contabilidad.

EJEMPLO 4

Empresa A con un beneficio operativo de 0 euros y un resultado financiero neto de -30. A efectos del presente ejemplo, no se tendrá en cuenta el límite numérico absoluto sino solo, a efectos expositivos, el límite porcentual. De conformidad con el nuevo artículo 20, el citado gasto no sería deducible fiscalmente en el ejercicio de origen.

La liquidación del Impuesto sobre Sociedades sería la siguiente:

- Resultado contable = -30.
- Ajuste extra contable = +30.
- Base imponible = 0.

Contabilización: sin efecto en la cuenta de resultados sí se registra el activo por impuesto diferido. Si no se registra, la empresa pierde la oportunidad de activar la pérdida de 30 que, sin considerar el artículo 20, se hubiera registrado.

Analicemos los asientos contables:

- Sin contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto corriente	0	
475	Hacienda pública acreedora		0

- Con contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	0	
6301	Impuesto diferido	9	
474	Activos impuesto diferido		9
475	Hacienda pública acreedora		0

EJEMPLO 5

La misma empresa registra un beneficio de la explotación de 10 y un resultado financiero negativo de menos 33. Cabe la deducción de 3 unidades monetarias por la aplicación del límite del artículo 20. La liquidación del Impuesto sobre Sociedades sería la siguiente:

.../...

.../...

Resultado contable = -23.

Ajuste positivo = +30.

Base imponible = 7.

Hacienda Pública a ingresar = 2.

Contabilización: sin efecto si se registra el activo por impuesto diferido derivado de la aplicación del artículo 20 del TRLIS pero con un gasto por impuesto diferido de 2 unidades monetarias si no se admitiera el registro de dicho crédito impositivo, con lo cual, se agravaría la situación de pérdidas de la compañía. También debe señalarse que si finalmente es aplicado el citado crédito impositivo, el efecto sería el contrario en el ejercicio en que se aplicara, por lo que su efecto sería neutro a lo largo de la vida económica del contribuyente.

- Sin contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto corriente	2	
475	Hacienda pública acreedora		2

- Con contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	2	
6301	Impuesto diferido	9	
474	Activos impuesto diferido		9
475	Hacienda pública acreedora		2

Por lo tanto, la aplicación del artículo 20, en los casos ejemplificativos anteriores, no tiene un efecto neutro sobre el patrimonio de la compañía y la presentación de sus resultados, ya que puede producir bien una reducción del beneficio contable de la compañía o bien un aumento de sus pérdidas contables por la forma en que se contabilice el efecto del artículo 20 del TRLIS.

Debería analizarse la conveniencia, en la situación económica actual, de lastrar todavía más los resultados del contribuyente y de las empresas españolas, precisamente de aquellas que acuden a los mercados financieros.

El artículo 20 del TRLIS puede presentar problemas de compatibilidad con nuestra norma constitucional lo cual debe analizarse desde el punto de vista de su *ratio legis*.

6. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Debe señalarse que el artículo citado puede vulnerar, en una aproximación inicial, el principio de capacidad económica con relación al de igualdad (principio de no discriminación).

Como acertadamente señala Miguel Ángel COLLADO⁹, ¹⁰:

«Otro principio recogido en el artículo 31.1 es el de capacidad económica, que constituye el principio tributario por antonomasia no solamente en el momento de creación de las normas tributarias sino también en el de su interpretación y aplicación.

Como ha escrito CORTÉS DOMÍNGUEZ (1985), **el principio de capacidad económica** es el criterio material de justicia tributario, pero no constituye por sí solo la justicia sino que la plena consecución de esta exige respetar otros principios como el de generalidad, **igualdad** y progresividad siendo la capacidad económica el parámetro para hacerlos efectivos. Esto significa que un tributo es justo si se adecúa a la capacidad económica de la persona que ha de pagarlo, y esa conformidad con la capacidad económica se ha de proyectar en una doble vertiente: de un lado, quien posea un determinado nivel de capacidad económica no deberá tributar; de otro, todo el que posea un determinado nivel de capacidad económica deberá contribuir, teniendo en cuenta, además, que la contribución de cada uno deberá cuantificarse tomando en consideración la capacidad económica de las demás personas.

Por ello se dice que el principio de capacidad económica no realiza por sí solo la justicia tributaria sino que esta exige que el citado principio se combine con los de generalidad, igualdad y progresividad.

Pero el principio de capacidad económica no opera solamente en el momento en que la ley tipifica los hechos imposables, sino que se proyecta sobre toda la regulación del tributo. Es decir, de poco vale que el elenco de hechos imposables establecidos por el legislador sea exquisitamente respetuoso con el citado principio si, en el momento de regular los mecanismos técnico-jurídicos que permiten cuantificar la prestación pecuniaria que ha de satisfacer cada uno de los sujetos que realizan un determinado hecho imponible, no se respeta igualmente el reiterado principio».

Puede ocurrir perfectamente que dos sujetos pasivos con diferente capacidad económica, solo el de inferior capacidad económica sufra la limitación del artículo 20 del TRLIS.

Analicemos los siguientes supuestos (sin considerar el límite absoluto):

⁹ La negrita es propia.

¹⁰ El artículo se puede encontrar en la dirección <http://www.uclm.es/cief/Doctrina/Derecho%20financiero.pdf>

EJEMPLO 6

Sujeto pasivo A:

- Resultado explotación = 100.
- Resultado financiero neto = -30.
- Limitación artículo 20 = 0.

Sujeto pasivo B:

- Resultado explotación = 0.
- Resultado financiero neto = -30.
- Limitación artículo 20 = 30.

Si comparamos la situación de ambos sujetos pasivos, se manifiesta que el sujeto pasivo con menor resultado de la explotación, soportando el mismo resultado financiero negativo, no puede deducir su carga financiera en tanto que el sujeto pasivo con mayor resultado de explotación (y probablemente mayor capacidad económica) sí va a poder deducirse dicha carga financiera.

Comparemos la situación de ambos sujetos pasivos desde el punto de vista de su balance:

- Sujeto pasivo A:

Activo: 100.

Fondos propios: 10.

Pasivo exigible: 90.

- Sujeto pasivo B:

Activo: 200.

Fondos propios: 100.

Pasivo exigible: 100.

Ambos sujetos pasivos presentan una estructura de balance muy diferente, en el primer caso, el pasivo exigible supera en un ratio de 9:1 los fondos propios; en el segundo caso, dicho ratio es solo de 1:1.

Si atendemos a la estructura del balance, la norma debería actuar sobre todo sobre el primer sujeto pasivo (y si atendemos a la finalidad manifestada por la DGT) pero, en este caso, actuará sobre el segundo.

Ello se debe básicamente a que las magnitudes que generan la aplicación de la norma se refieren solo a la cuenta de pérdidas y ganancias (con lo cual la finalidad perseguida por la DGT se diluye).

Si se duda de que la citada asimetría pueda llegar a producirse, basta con analizar el actual balance de situación de empresas promotoras e inmobiliarias en comparación con su cuenta de resultados.

También ocurrirá en aquellas empresas con enormes inversiones iniciales y que se encuentren en fase de puesta en marcha de negocio en aquellos sectores que necesitan un largo plazo para alcanzar rentabilidad (por ejemplo, empresas de infraestructuras).

Es decir, la norma penaliza básicamente a aquellos sujetos pasivos con reducidos beneficios de la explotación (cualquiera que sea la razón de ello) y/o elevada carga financiera, pero puede conducir al absurdo de no aplicar el artículo 20 del TRLIS a aquellas empresas, comparativamente, con menores beneficios y menor capacidad económica.

No hay razón objetiva alguna por la cual el sujeto pasivo B deba ser de peor trato que el sujeto pasivo A y se rompa el principio de igualdad. Podrían ser múltiples los ejemplos en los cuales los sujetos pasivos en condiciones semejantes se ven perjudicados por la norma o bien sujetos pasivos con inferior capacidad económica se ven obligados a sufrir la limitación en la deducibilidad de gastos financieros.

Habría, sin duda, casos en los cuales la aplicación del artículo 20 no supere un examen del principio de capacidad económica, produciéndose situaciones de discriminación entre sujetos pasivos comparables.

El contraargumento a utilizar por el legislador podría ser que, precisamente para evitar dicha asimetría, se ha establecido también el límite absoluto del millón de euros, de manera que, en nuestro caso, el sujeto pasivo B también podrá deducirse la carga financiera.

Este argumento solo sería válido en aquellos casos en los cuales el límite numérico absoluto no se vea superado (pero no en cualquier otro supuesto).

La posibilidad que hubiera tenido el legislador para superar la posible vulneración del principio de capacidad económica (con relación al de igualdad) hubiera sido establecer y regular supuestos de excepción.

Si la *ratio legis* final de la norma es incentivar la reducción del endeudamiento de las empresas españolas, hubiera sido deseable que la posible limitación a la deducibilidad de intereses hubiera tenido en cuenta, por ejemplo y adicionalmente, el ratio de endeudamiento del sujeto pasivo.

Ello permitiría comparar, de forma más real, la situación entre nuestros dos sujetos pasivos anteriores. Considerando de nuevo nuestro ejemplo, tenemos que el sujeto pasivo B, a pesar de obtener un resultado negativo, sin embargo tiene una estructura de pasivo (relación entre fondos propios y pasivo exigible) más equilibrada que el sujeto pasivo A, en este caso solo debería haber limitación en la deducibilidad de intereses para el sujeto pasivo A.

Difícilmente se puede justificar que la norma persiga incentivar una mejor estructura de pasivo de la empresa española cuando, precisamente, dicha estructura queda huérfana de mención y análisis en la norma. Debe afirmarse que la cuenta de explotación no es la referencia más adecuada en este caso, sino que necesita además la referencia del balance del sujeto pasivo. Solo el análisis adicional de balance permitirá determinar la capacidad económica del sujeto pasivo y evitar situaciones de discriminación.

Fijarnos exclusivamente en la cuenta de pérdidas y ganancias supone reforzar la idea de que la norma responde principalmente a una finalidad recaudatoria, perjudicando a sujetos pasivos cualquiera que sea su estructura de pasivo y estén mucho o poco endeudados.

Incidir en la estructura de pasivo no sería una novedad en la normativa pues así ocurre con la norma del artículo 15 del TRLIS cuando corrige la aplicación de la corrección monetaria (aunque dicha ecuación también necesitaría de una mayor precisión terminológica en consonancia con el derecho contable vigente).

Otras vías para matizar la norma podría haber sido fijarse exclusivamente en las situaciones de excesivo endeudamiento vinculado. En este sentido, la redacción inicial de la norma (que solo afectaba a grupos de sociedades y a sujetos pasivos endeudados con partes vinculadas) permitía a la misma dotarla de una mayor naturaleza como norma antiabuso.

Así, el hecho de que pueda llegarse a vulnerar los principios de capacidad económica y de igualdad ni siquiera encuentra su justificación en la necesidad de superar una situación de abuso creada por el propio sujeto pasivo.

La eliminación de la referencia a grupos y entidades vinculadas supone penalizar a sujetos pasivos por circunstancias económicas que escapan a su voluntad.

El legislador parece obviar además que los gastos cuya deducibilidad restringe suponen ingresos tributables en las entidades beneficiarias de los mismos (suponiendo de hecho una doble imposición) por lo cual es muy relevante el potencial recaudador de la norma.

No puede pensarse que, en el caso de aplicarse la limitación del artículo 20 del TRLIS a un sujeto pasivo con elevado endeudamiento con entidades financieras, el mismo ha buscado dicha situación con el fin de lucrar a un tercero que es la propia entidad financiera. Seguramente dicho endeudamiento derivará de las propias necesidades financieras del sujeto pasivo que no han podido ser satisfechas por otras vías financieramente más económicas o simplemente porque no existe otra vía de financiación donde acudir.

Además, la limitación establecida a grupos de sociedades hubiera dejado abierta la posibilidad de incluir, en su propio campo de aplicación, la antigua norma de subcapitalización, ya que aplicaría tanto a grupos españoles como extranjeros sin que, a priori, existiera discriminación que vulnerara el Tratado de la Unión Europea.

7. ALTERNATIVA COMO NORMA ANTIABUSO

Como norma antiabuso, debe destacarse que, a diferencia de la norma española, la legislación alemana solo aplica a grupos (tal cual se definen en la norma alemana) y establece una vía de escape de la norma: la misma no se aplicará si la relación entre fondos propios y activos de la compañía son iguales o superiores a la propia ratio que exista en el grupo, pudiendo alcanzar dicha diferencia hasta el 2 % (1 % antes del 2010).

Por lo tanto, la norma solo sanciona (relativamente ya que permite la aplicación diferida del gasto de forma indefinida, a diferencia de la norma española que limita su aplicación en el tiempo) los casos de abuso de endeudamiento de un sujeto pasivo respecto de su grupo, es decir, cuando el grupo ha endeudado dicha compañía fuera de la propia política general.

Por lo tanto, la norma alemana se configura como una auténtica norma antiabuso, solo aplicable cuando se da una situación aparente de abuso pero no como la norma española que se convierte en una auténtica norma general de limitación en la deducibilidad de intereses.

También la norma alemana establece, como lo hacía la española, que se aplica cuando, sin existir grupo, el endeudamiento procede de partes vinculadas (con participación superior al 25 %) y más del 10 % del interés procede de préstamos vinculados.

Esta nueva definición refuerza todavía más el carácter de norma antiabuso de la legislación alemana.

La norma española también podría haber optado por la solución de la norma alemana donde se prevé un supuesto de exclusión.

Aun siendo así, la propia norma alemana está siendo sometida a examen de constitucionalidad¹¹ y uno de los principales reproches a dicha norma es la doble imposición que produce (según lo comentado anteriormente).

Porque no debemos olvidar que el artículo 20 del TRLIS niega la deducibilidad de unos intereses cuyo perceptor sí es obligado a tributar en el mismo periodo de imposición, con lo cual la Hacienda Pública obtiene un ingreso fiscal inmediato vetando la posibilidad de deducir el gasto para el deudor.

Por lo tanto, sería recomendable que la norma española del artículo 20 volviera a tener la consideración de norma antiabuso en lugar de haberse convertido en una herramienta recaudatoria por los problemas de examen constitucional que puede plantear.

¹¹ La cuestión constitucional que se decidirá en la corte Federal de Múnich se centra en la quiebra del principio de igualdad en un caso en que la Administración alemana aplicaba la citada norma de limitación de gastos financieros en el caso de endeudamiento indirecto a través de avales bancarios que se habían otorgado por el socio del sujeto pasivo.

EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EN 2012 (II). LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES

Eduardo Sanz Gadea

Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas

EXTRACTO

La actualización de balances tuvo su primera expresión positiva en el albor de los años sesenta del pasado siglo. El objetivo de aquellas singulares normas fue poner al día unos balances que habían sufrido los embates de la inflación y de las restricciones inherentes a una política económica autárquica ya agotada. Es obvio que la vigente actualización de balances se produce en un contexto bien diferente y, sin embargo, su estructura normativa apenas ha variado.

El presente artículo describe las líneas básicas de las normas relativas a la actualización de balances contenidas en el artículo 9 de la Ley 16/2012, y esboza algunas reflexiones que, en esencia, tratan de orientar una respuesta para la pregunta siguiente: ¿han podido dichas normas vencer los rigores del paso del tiempo?

Palabras claves: Impuesto sobre Sociedades, actualización de balances y Ley 16/2012.

CORPORATE INCOME TAX AS OF 2012 (II). THE BALANCE SHEET REVALUATION

Eduardo Sanz Gadea

ABSTRACT

The balance sheet revaluation had its first approach in the beginning of the 1960s. The goal of those singular regulations was to reevaluate companies' balance sheet which had suffered the severe effects of inflation and restraints due to a self-sustainable economic policy already depleted. It is obvious that the instant revaluation takes place in a very different context, but, however, its statutory structure has barely changed.

The present paper describes the guidelines of the regulations concerning the balance sheet revaluation pursuant to Article 9 of Law 16/2012, and outlines some considerations which, in essence, try to guide an effective response to the question, have these regulations been able to overcome the rigor of time?

Keywords: Corporate Income Tax, balance sheet revaluation and Law 16/2012.

Sumario

1. La actualización de balances: ¿Operación contable con efectos fiscales derivados? ¿Operación fiscal instrumentada contablemente?
 - 1.1. La actualización de balances en el marco del Derecho Contable
 - 1.2. La actualización de balances y el ordenamiento comunitario
 - 1.3. La actualización de balances y el modelo de relación entre normas contables y fiscales
 - 1.4. La actualización de balances en la historia fiscal
2. Sujetos pasivos que pueden acogerse a la actualización de balances
3. Elementos patrimoniales susceptibles de actualización
 - 3.1. Ámbito objetivo de los elementos susceptibles de actualización
 - 3.2. Ámbito espacial de los elementos susceptibles de actualización
4. El balance actualizado
 - 4.1. ¿Hay un balance actualizado? ¿Cuál es?
 - 4.2. El balance actualizado y la autoliquidación e ingreso del gravamen único
 - 4.3. El balance actualizado y la declaración del Impuesto sobre Sociedades
5. Reserva de revalorización de la Ley 16/2012
 - 5.1. Naturaleza de la reserva de revalorización
 - 5.2. Nacimiento y efectos en el tiempo de la reserva de revalorización
6. Operaciones no amparadas por la actualización
 - 6.1. Operaciones excluidas
 - 6.2. Elementos objeto de la declaración tributaria especial
7. Técnica de actualización
 - 7.1. Técnica general de actualización
 - 7.2. Actualización de elementos totalmente amortizados
 - 7.3. Técnica de actualización en casos especiales
8. Incidencia de la estructura financiera
 - 8.1. Determinación del coeficiente corrector
 - 8.2. Significación de la corrección

9. Determinación del saldo de la cuenta de actualización o reserva de revalorización
 - 9.1. Técnica para determinar el saldo de la reserva de revalorización
 - 9.2. El límite del valor de mercado
 - 9.3. Prohibición de saldo negativo
10. Régimen de la cuenta de actualización o reserva de revalorización
 - 10.1. Aprobación
 - 10.2. Indisponibilidad
 - 10.3. Comprobación
 - 10.4. Disponibilidad limitada
 - 10.5. Disponibilidad plena
11. Consecuencias fiscales de la aplicación indebida de la reserva de revalorización
12. Efectos fiscales de la actualización
 - 12.1. Efectos fiscales derivados del incremento neto de valor
 - 12.2. Efectos fiscales derivados de la reserva de revalorización
13. El gravamen único de actualización
 - 13.1. Hecho imponible
 - 13.2. Realización del hecho imponible
 - 13.3. Declaración e ingreso
 - 13.4. Devolución
 - 13.5. El gravamen único en cuanto gasto contable y fiscal
14. Obligación de información en memoria

NOTA: Silvia LÓPEZ RIBAS ha tenido la amabilidad de leer el texto y formular valiosas sugerencias, que el autor agradece. Los errores y omisiones que pueda contener el texto son de la exclusiva responsabilidad de su autor.

«El primer requerimiento del principio de neutralidad es que ninguna fuente financiera sea preferible a las restantes por razón de las normas tributarias aplicables... el impuesto debe tratar por igual las diversas formas que la financiación propia y la ajena pueden adoptar...»

Informe para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades. MEH, 1994, pág. 24

1. LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES: ¿OPERACIÓN CONTABLE CON EFECTOS FISCALES DERIVADOS? ¿OPERACIÓN FISCAL INSTRUMENTADA CONTABLEMENTE?

El extenso artículo 9 de la Ley 16/2012 regula, en doce densos apartados, la *Actualización de balances*. Consiste esta en revalorizar determinados elementos patrimoniales en función de unos coeficientes legalmente establecidos.

1.1. LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES EN EL MARCO DEL DERECHO CONTABLE

La primera actualización de balances fue establecida por la Ley 76/1961 (Texto Refundido aprobado por Decreto 1985/1964, de 2 de julio), tomando como año base de referencia 1942, para permitir a las empresas, advierte su preámbulo, «conocer sus costes reales de producción; saber cuál es su beneficio auténtico; abrir el camino para su integración en otras dimensiones económicamente racionales, y colocarlas en situación de poder negociar adecuadamente en orden a participar de capitales extranjeros».

La actualización de balances nació como una técnica contable para ajustar la valoración de los activos desmerecida por causa de la inflación, que tenía trascendencia financiera en cuanto elevaba la base de cálculo de las amortizaciones y, por tanto, las propias amortizaciones, permitiendo constituir unos fondos de amortización coherentes con su función económica y financiera. Así, la actualización de balances en sus orígenes fue, ante todo, una operación contable con trascendencia financiera, y solo derivadamente fiscal por cuanto las mayores amortizaciones menguaron el beneficio contable y por ende la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

La actualización de balances que establece la Ley 16/2012 no responde a esa filosofía, por más que en su preámbulo se lea que se pretende «favorecer tanto la financiación interna como el mejor acceso al mercado de capitales». En efecto, hoy en día la inflación es moderada y, por otra parte, el artículo 15.9 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) contiene un mecanismo corrector de sus efectos si bien solamente aplicable, a raíz del deficiente recorte introducido por la Ley 40/1998 respecto del texto original de la Ley 43/1995 el cual contemplaba la corrección para la totalidad del inmovilizado, respecto de los elementos del activo fijo o del mantenido para la venta

«que tengan naturaleza de bienes inmuebles». En fin, «la limitación a las amortizaciones fiscalmente deducibles» prevista en el artículo 7 de la Ley 16/2012 aleja, todavía más, a la actualización de balances que la misma aprueba de los objetivos genuinos de esta figura contable con trascendencia fiscal.

Cuando se estableció la primera actualización de balances no existía en España un auténtico Derecho Contable, de manera tal que una normativa concerniente a la regularización o actualización de balances no había de soportar el contraste con los principios de aquel.

La Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en Materia de Sociedades, estableció los criterios rectores del proceso contable bajo la denominación de «principios de la contabilidad generalmente aceptados» y en ella halló fundamento legal el Plan General de Contabilidad de 1990, aprobado por el Real Decreto 1643/1990. El Derecho Contable había nacido.

Por ello, una de las preocupaciones que suscitó la actualización de balances establecida por el Real Decreto-Ley 7/1996 fue la de su compatibilidad con el Derecho Contable, la cual fue resuelta por la Consulta n.º 1 del Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (BOICAC) 28/1996 (NFC020547), en la que se dijo que «la nueva valoración dada a sus activos por una entidad, en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 7/1996... es equiparable al precio de adquisición...». Concordaba este criterio con lo establecido en el propio Plan General de Contabilidad de 1990, cuya cuenta 111, «Reservas de revalorización», había de reflejar «las revalorizaciones de elementos patrimoniales procedentes de la aplicación de las Leyes de Actualización».

Esta misma preocupación ha sido resuelta, en el contexto de la normativa contable establecida por el Código de Comercio según redacción de la Ley 16/2007, en análogos términos, por la Consulta n.º 5 del BOICAC 92/2012 (NFC045901), a cuyo tenor «hay que entender que una entidad al acogerse, con carácter voluntario, a la actualización de valores regulada en la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, mantiene la aplicación del principio del precio de adquisición de los activos actualizados, sin cambiar de criterio contable, y en consecuencia el principio de uniformidad no se ve afectado por la medida».

El escaso entusiasmo del ICAC por la actualización de balances, fácilmente perceptible en las líneas espigadas, está plenamente justificado pues no en vano en el vigente Plan General de Contabilidad las *reservas de revalorización* ya no estaban ni se las esperaba, habida cuenta de que en la parte introductoria de dicho Plan se confesaba «su vocación de convergencia con los Reglamentos comunitarios que contienen las NIC/NIIF adoptadas», con la vista puesta en la importancia de dotar «a la información económico-financiera de un marcado carácter internacional».

La actualización contable, por ser ajena a los principios y criterios de valoración previstos en las normas internacionales de información financiera, desmerece la convergencia y el carácter internacional de nuestra información contable, máxime cuando tiene carácter voluntario y, por tanto, está llamada a provocar diferencias que dificultarán la comparación de estados financieros.

La actualización también es ajena a los principios y criterios de valoración establecidos en el apartado 6.º del Marco Conceptual del Plan General de Contabilidad, por más que el ICAC,

con la vista puesta en la consulta del propio ICAC de 1996, haya explicitado que «la nueva valoración dada a sus activos por una entidad en aplicación de lo dispuesto en la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, esto es, por ministerio de la Ley, es un nuevo coste atribuido equiparable al precio de adquisición de dichos bienes» (BOICAC 92/2012).

1.2. LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES Y EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

El artículo 33 de la Cuarta Directiva faculta a los Estados miembros para «declarar ante la Comisión que se reservan la posibilidad, por excepción del artículo 32 y hasta una posterior coordinación, de autorizar o imponer para todas las sociedades o determinadas categorías de sociedades... la revalorización de las inmovilizaciones».

Este precepto ha permitido al ICAC afirmar en la consulta citada que «la rectificación de valores que hace posible la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, tiene plena cobertura, como la tenía el antecedente inmediato, en el marco jurídico delimitado por la Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, que en este punto no se ha visto modificada...», lo que es cierto, como también lo es que el artículo 33 estaba destinado a tener una vida efímera pues su apartado 5 ordenaba al Consejo que procediera «en un plazo de siete años a partir de la notificación de la presente Directiva, al examen y en su caso a la modificación del presente artículo, en función de la evolución económica y monetaria de la Comunidad».

Ese examen y eventual modificación no se han producido, pero es claro que la situación económica y monetaria de la Comunidad ha variado sustancialmente treinta y cinco años después, como también lo ha hecho su normativa contable debido a la introducción de las normas internacionales de información financiera mediante el procedimiento establecido por el Reglamento (CE) 1606/2002, de 19 de julio.

El objetivo principal de la política monetaria, consistente en «mantener la estabilidad de precios» (art. 127 del TFUE), pugna con la actualización de balances en cuanto técnica contable apropiada en economías con altas tasas de inflación. Del mismo modo, la incorporación de las normas internacionales de información financiera al Derecho Contable Europeo revela una política de acercamiento a pautas de uniformidad globalmente compartidas en las que no puede insertarse la actualización de balances unilateralmente acometida.

1.3. LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES Y EL MODELO DE RELACIÓN ENTRE NORMAS CONTABLES Y FISCALES

Ciertamente, la actualización de balances establecida por la Ley 16/2012 es compatible con la letra de la vigente normativa contable, y no sufre la oposición explícita de la normativa comunitaria, pero está bastante alejada del espíritu de los dos conjuntos jurídicos, de manera tal que sufre el esoterismo propio de lo descontextualizado. Y así, lo que nació siendo una operación

contable con efectos primordialmente financieros y solo derivadamente fiscales, se presenta hoy con el cariz de una operación fiscal de corte recaudatorio en el corto plazo, si bien onerosa para el Tesoro Público a largo y medio plazo, instrumentada mediante una técnica contable, lo cual quiebra, adicionalmente, el modelo de relación entre la contabilidad y el Impuesto sobre Sociedades establecido a raíz del nacimiento del Derecho Contable.

Ese modelo quedó inicialmente configurado en la disposición final séptima del Plan General de Contabilidad de 1990, a cuyo tenor quedaban «derogadas las disposiciones sobre registro contable contenidas en las normas fiscales y en particular las del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, que resulten incompatibles con lo establecido en el Plan General de Contabilidad», y posteriormente fue ratificado por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, de manera tal que el Impuesto sobre Sociedades abdicaba de imponer criterios fiscales a la contabilidad y pasaba a ser un mero usuario de la misma, todo ello en beneficio de la mejor representación contable de la realidad económica.

Por el contrario, la actualización aprobada por la Ley 16/2012 pone la contabilidad al servicio del Impuesto sobre Sociedades o, por mejor decir, al de un gravamen fugaz sustitutivo del mismo, en términos materiales, respecto de las plusvalías derivadas de la actualización.

En fin, la actualización no es una técnica sencilla de aplicar, y las normas concernientes al régimen de la cuenta de actualización proyectan algunas sombras sobre las operaciones que, de alguna manera, supongan atribuciones patrimoniales por parte de la sociedad que ha actualizado su balance a sus socios.

Con todo, en el trasfondo del escenario, nada halagüeño, dibujado anteriormente se atisba la legitimidad de la necesidad imperiosa de reducir el déficit público al que el «gravamen único del 5%» presta su modesto concurso. Cuestión distinta es si existe proporcionalidad entre el fin perseguido (obtener ingresos tributarios en una situación presupuestaria difícil) y el medio elegido (preterición de alguno de los principios contables establecidos en el Código de Comercio), máxime cuando podría haberse evitado la distorsión descrita mediante una actualización que no se reflejara en los libros de contabilidad, de la que, eso sí, se daría cuenta en la memoria de las cuentas anuales, y que, por supuesto, devengaría el gravamen correspondiente.

Con ligeros matices el legislador de 2012 ha seguido los pasos del legislador de 1996, como este lo hizo respecto de las regularizaciones o actualizaciones precedentes que arrancan, como se ha indicado, del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances de 1964. En este sentido la doctrina administrativa y las sentencias de los tribunales concernientes a la aplicación de esas normas revisten gran utilidad.

1.4. LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES EN LA HISTORIA FISCAL

La Ley 16/2012 ocupa el décimo lugar de las normas concernientes a la actualización. La primera fue la Ley 76/1961, cuyo texto refundido, de julio de 1964, ha venido siendo la norma

de referencia. De alguna manera, las leyes de actualización han estado ligadas a situaciones económicas, financieras o políticas singulares. Así lo atestigua la fecha de las mismas:

- Ley 76/1961 y Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances de 1964 (Plan de estabilización de 1959, inicio de la política desarrollista).
- Decreto-Ley 12/1973 (crisis del petróleo).
- Ley 50/1977 (transición democrática).
- Ley 1/1979, Ley 42/1979, Ley 74/1980 (deterioro del consenso político y social).
- Ley 9/1983 (cambio socialista).
- Real Decreto-Ley 7/1996 (alternativa popular).
- Ley 16/2012 (crisis económica).

Nada tiene de extraño pues la actualización de balances es una medida excepcional¹.

2. SUJETOS PASIVOS QUE PUEDEN ACOGERSE A LA ACTUALIZACIÓN DE BALANCES

La actualización tiene carácter voluntario. En todas las actualizaciones precedentes así ha sido. Ahora bien, en esas actualizaciones, exceptuada la de 1996, no había un conjunto sistemático de normas contables de obligatoria observancia, de manera tal que la ruptura de la unidad de valoración respecto de los balances de las distintas empresas provocado por la actualización era un inconveniente menor. Pero en 1990 la situación cambia radicalmente pues el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1643/1990 será obligatorio, y en la Introducción del mismo se destaca que «la normalización contable conduce a que las cuentas anuales de las empresas y, en su caso, de los grupos de empresas, formuladas con arreglo a principios contables sean comparables».

La comparabilidad de las cuentas anuales es uno de los frutos más señalados de la normalización contable que el carácter voluntario de la actualización ha venido a desconsiderar.

A la actualización pueden acogerse:

- Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.
- Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes, en lo que concierne a los elementos afectos a un establecimiento permanente.

¹ CÁMARA BARROSO, C.: *Una parcela en la contabilidad-fiscalidad en España: ¿la utilidad de las normas de actualización y regularización de balances: 1961-1996?*, Universidad de Jaén.

- Los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por lo que se refiere a los elementos patrimoniales afectos a la realización de actividades económicas que lleven su contabilidad conforme al Código de Comercio o estén obligados a llevar los libros registros de su actividad económica.

La decisión de acogerse a la actualización depende de una consideración financiera que se concreta en comparar el importe del gravamen único de actualización con el valor actual de la corriente de cuotas tributarias que se dejarán de pagar en el futuro, sea por mayores amortizaciones o por menores plusvalías. Ahora bien, ese cálculo no es sencillo. Además ha de considerarse el impacto que en otros tributos, señaladamente en los que afectan a los socios, se producirá como consecuencia de la elevación del valor teórico de la participación. También pesará la necesidad de hacer lucir fondos propios por motivos mercantiles, como, por ejemplo, superar una causa de reducción del capital social o de disolución, o evitar que la insuficiencia del patrimonio neto frene la distribución de dividendos. Y no cabe descartar algún romántico que actualice sin perseguir otra finalidad que la puramente estética de las cuentas.

En fin, en la noria de la actualización recalarán aguas de diferentes manantiales, unos más cristalinos que otros.

El legislador es consciente de ello, pues no ha proclamado cobijar la actualización bajo el manto, antaño tan apreciado como preterido, de la neutralidad.

3. ELEMENTOS PATRIMONIALES SUSCEPTIBLES DE ACTUALIZACIÓN

Es conveniente distinguir, en relación con los elementos patrimoniales susceptibles de actualización, entre el ámbito objetivo y el espacial.

3.1. ÁMBITO OBJETIVO DE LOS ELEMENTOS SUSCEPTIBLES DE ACTUALIZACIÓN

El apartado 2 establece una regla general y dos especiales.

3.1.1. Regla general

Pueden ser actualizados, con carácter general, los elementos del *inmovilizado material* y de las *inversiones inmobiliarias*.

Puesto que la actualización es una operación instrumentada contablemente, parece que deben ser tomadas en consideración las categorías contables a los efectos de identificar los elementos patrimoniales susceptibles de actualización, de manera tal que el *inmovilizado material* compren-

derá todos los activos del subgrupo 21 del Plan General de Contabilidad y las *inversiones inmobiliarias* los del subgrupo 22. Los elementos pertenecientes a las *inmovilizaciones materiales en curso* en cuanto pertenecientes a un subgrupo distinto (23), podrían entenderse excluidos de la actualización, a diferencia de lo establecido en la actualización de 1996, pero si se considera que los elementos incluidos bajo esa rúbrica forman parte de la categoría II «Inmovilizado material», del modelo de balance, cabe concluir que sí podrán ser actualizados.

La actualización se proyecta, por tanto, sobre los elementos tangibles pertenecientes al *activo no corriente*, quedando fuera de la misma los restantes elementos. En este sentido el ámbito objetivo de la actualización de la Ley 16/2012 es paralelo, con la salvedad que más adelante se menciona, al del Real Decreto-Ley 7/1996, pero más reducido que el del Texto Refundido de 1964, el cual abarcaba a la totalidad de los elementos patrimoniales, excepto las existencias.

Las existencias no son susceptibles de actualización aunque tengan un periodo largo de maduración. En particular, no serán susceptibles de actualización las existencias de las empresas inmobiliarias, esto es, los elementos patrimoniales que tengan la consideración de edificios, terrenos, solares y promociones en curso en el sentido del grupo 3 de las normas sectoriales. Por el contrario, sí lo serán los inmuebles de las empresas inmobiliarias que estén destinados al uso propio o al arrendamiento, en el sentido del grupo 2 de las normas sectoriales.

En este punto la actualización vigente se separa de la establecida en 1996, en la que se permitía la actualización de «los solares y los terrenos de las empresas inmobiliarias», seguramente porque se entendió que la inflación también afectaba a este tipo de activos.

Todos los elementos han de actualizarse, excepto los inmuebles, respecto de los cuales el obligado tributario puede optar «por su actualización de forma independiente para cada uno de ellos». El aliciente fiscal para actualizar inmuebles está muy disminuido porque el artículo 15.9 del TRLIS establece una técnica para excluir de la base imponible la parte de las plusvalías obtenidas en la transmisión de los inmuebles imputable a la corrección monetaria.

3.1.2. Reglas especiales

Se establecen dos reglas especiales.

La primera se refiere a los elementos «del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias adquiridos en régimen de arrendamiento a que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988», si bien la actualización está sujeta, con carácter resolutorio, al ejercicio de la opción de compra.

Una norma similar estableció el Real Decreto 2607/1996, pero la modificación de los criterios de contabilización de los contratos de arrendamiento financiero en el vigente Plan General de Contabilidad respecto del anterior han desprovisto a la norma especial de auténtica significación. En efecto, bajo el Plan General de Contabilidad de 1990 el arrendatario debía registrar el activo de-

rivado del contrato en el inmovilizado inmaterial aunque el elemento objeto del contrato fuera, por su naturaleza, del inmovilizado material, de manera tal que, proyectándose la actualización respecto del inmovilizado material con carácter general, se trataba de hacer una excepción a favor de los activos adquiridos en régimen de arrendamiento financiero. Pero bajo el vigente Plan General de Contabilidad, «el arrendatario, en el momento inicial, registrará un activo de acuerdo con su naturaleza, según se trate de un elemento del inmovilizado material o del intangible», de manera tal que la regla especial deviene superflua, por cuanto ya no es precisa la excepción a favor de dichos activos.

Para dar algún sentido a la regla particular debería entenderse que su función es expulsar de la actualización a los elementos del inmovilizado material sujetos a un contrato de arrendamiento financiero distinto de los previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988 o, en sentido inverso, admitir a la actualización a aquellos elementos relativos a contratos de arrendamiento financiero que no deban contabilizarse como inmovilizado a tenor de los criterios del Plan General de Contabilidad. Ninguna de las dos interpretaciones es atractiva. En efecto, de acuerdo con la regla general todos los elementos del inmovilizado material deben ser actualizados, y ningún elemento que anide fuera del balance puede serlo. Sin embargo, bueno es saber que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de octubre de 2008 (NFJ035729) rechazó la actualización de elementos en régimen de arrendamiento financiero no amparados en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988.

La segunda se refiere a «los elementos patrimoniales correspondientes a acuerdos de concesión registrados como activo intangible por las empresas concesionarias que deban aplicar los criterios contables establecidos por la Orden EHA/3362/2010».

Esta regla especial posibilita la actualización de la contraprestación a que tiene derecho la empresa concesionaria a causa de los servicios de construcción o mejora, cuando la misma deba contabilizarse, según lo previsto en la norma segunda de las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, como inmovilizado intangible debido a que «consiste en el derecho a cobrar las correspondientes tarifas en función del grado de utilización del servicio público».

3.2. ÁMBITO ESPACIAL DE LOS ELEMENTOS SUSCEPTIBLES DE ACTUALIZACIÓN

En el apartado 2 se establece que «serán actualizables los elementos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias situados tanto en España como en el extranjero».

Esta norma, también existente en la actualización de 1996, es superflua, habida cuenta de que los elementos patrimoniales situados en el extranjero también forman parte del balance de la entidad.

Por tanto se actualizarán los elementos patrimoniales situados en el extranjero que deban formar parte del balance de la entidad, pero no así los que formen parte del balance de las sociedades participadas, aunque tengan el carácter de sociedades dependientes a efectos de la consolidación contable.

Se actualizarán los elementos ubicados en el extranjero con independencia de que se hallen o no afectos a un establecimiento permanente. También con independencia de las reglas de reparto de la competencia para gravar las rentas procedentes de los mismos establecidas en un convenio para evitar la doble imposición.

Sin embargo, tratándose de sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, los elementos sí deben estar afectos a un establecimiento permanente.

4. EL BALANCE ACTUALIZADO

Los elementos patrimoniales que se actualizan son los que, siendo susceptibles de actualización, constan en un determinado balance o balance actualizado. Ese balance acota los elementos susceptibles de actualización y será portador inicial de la «reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre».

4.1. ¿HAY UN BALANCE ACTUALIZADO? ¿CUÁL ES?

La cuestión precedente pudiera parecer absurda. En efecto, la actualización, en cuanto operación contable, ha de registrarse en los libros de contabilidad y, por ende, ha de reflejarse en un balance, o balance actualizado.

El asiento que registra el impacto de la actualización debe practicarse «entre la fecha de cierre del balance actualizado y el día en que termine el plazo para su aprobación y deberá estar aprobado por el órgano social competente», que, tratándose de sociedades de capital, será la junta general ordinaria.

Hay pues un balance actualizado. Así lo dice el texto legal, en plena congruencia con la naturaleza contable de la actualización.

¿Cuál es el balance actualizado?

La pregunta deriva del hecho de que, materialmente, el asiento de actualización se producirá necesariamente en 2013, siempre antes de la aprobación de las cuentas anuales correspondientes a 2012, y así podría suscitarse una disputa entre el balance correspondiente a 2012, cuya credencial es que los elementos susceptibles de actualización son los que constan en el mismo y el balance correspondiente a 2013, cuya credencial es que el asiento se practica en el ejercicio 2013.

El Real Decreto 2607/1996, concerniente a la actualización de 1996, cerraba el paso a toda duda respecto del balance actualizado indicando que «el resultado de las operaciones de actualización se reflejará en el balance integrante de las referidas cuentas anuales, siendo esas cuentas anuales las correspondientes al primer ejercicio que se cierre con posterioridad al día 9 de junio de 1996».

Así pues, el balance actualizado era el que formaba parte de las primeras cuentas anuales cerradas con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996. La norma reglamentaria relativa a la actualización de 1996 insertaba las operaciones de actualización en el contexto de la formulación y aprobación de las cuentas anuales correspondientes a 1996, para ejercicios coincidentes con el año natural. Por tanto, correspondía a los administradores de la sociedad «formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales», y en las mismas ya debía constar el impacto del asiento de actualización, debiendo los auditores incluir su opinión en el informe de auditoría, a presentar dentro del «plazo de un mes, a partir del momento en que» dichas cuentas les fueren entregadas. En fin, correspondía a la junta general ordinaria, que ha de «reunirse necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior» en las que ya debía constar el impacto de las operaciones de actualización.

Con la misma literatura legal, la Consulta 5 del BOICAC n.º 92/2012 (NFC045901) ha entendido que «no cabe inferir la identidad entre el balance actualizado y el balance que debe incorporarse a las cuentas anuales», sino que existe un «balance ad hoc de actualización» que, eso sí, deberá ser aprobado por la junta general.

La consulta del ICAC, a diferencia de la norma reglamentaria de la actualización de 1996, excluye las operaciones de actualización del contexto de la formulación y aprobación de las cuentas anuales. Y así los administradores no incluirán en las cuentas que formulen el resultado de las operaciones de actualización, y, consecuentemente, el balance integrante de las cuentas anuales que se presentará para aprobación a la junta general tampoco incluirá dicho resultado, si bien la junta general «aprobará también la correspondiente actualización».

Habrà, por tanto, dos balances, a saber, el correspondiente a las cuentas anuales y el *balance ad hoc de actualización*. Corolario de esa situación es que el balance correspondiente a las cuentas anuales de 2013, aunque será portador de la cuenta de actualización, o «reserva de revalorización de la Ley 16/2012», no será el «balance de actualización». El *balance actualizado* es el «balance ad hoc de actualización» y su aprobación por la junta general correspondiente al ejercicio 2012 determina la realización del hecho imponible del «gravamen único del 5%». Por tanto, se flexibiliza el proceso contable relativo a la actualización pero el impuesto se recauda en 2013. En este punto sí coincide la actualización de 2012 con la de 1996.

La Consulta V0371/2013, de 8 de febrero (NFC045936), de la Dirección General de Tributos, ha extraído las conclusiones pertinentes e indicado que las entidades que deseen acogerse a la actualización «deberán elaborar un balance de actualización ad hoc, específico y distinto por tanto del correspondiente a las cuentas anuales del ejercicio 2012, y añade que el gravamen único se devengará con ocasión de la aprobación del balance ad hoc por parte del órgano competente», de manera tal que en 2013, conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a 2012, deberá ingresarse el impuesto.

La consulta del ICAC no apela a ninguna norma contable para dar vida al balance ad hoc de actualización, sino que se limita a entender que de la norma legal concerniente a la actualización

no puede inferirse la identidad entre el balance actualizado y el concerniente a las cuentas anuales, lo que es cierto, pero también lo es que de la norma legal de actualización no puede inferirse la existencia de un balance ad hoc de actualización.

La norma de registro y valoración 23.^a del Plan General de Contabilidad establece que «los hechos posteriores que pongan de manifiesto condiciones que ya existían al cierre del ejercicio, deberán tenerse en cuenta para la formulación de las cuentas anuales. Estos hechos posteriores motivarán, en las cuentas anuales, en función de su naturaleza, un ajuste, información en la memoria o ambos».

Las operaciones de actualización encajan en la descripción de los hechos posteriores. El hecho posterior es la decisión de acogerse a la actualización adoptada por los administradores, y las condiciones que ya existían son los propios elementos patrimoniales susceptibles de actualización, los cuales, necesariamente, han de formar parte del patrimonio de la entidad al cierre del ejercicio.

Amparándose en esa norma contable hubiera podido el ICAC interpretar el proceso contable de la actualización de 2012 del mismo modo en como lo hizo el titular de la potestad reglamentaria, esto es, el Gobierno, en relación con el proceso contable de la actualización de 1996.

En fin, las dos interrogantes planteadas han sido diligentemente respondidas por el ICAC y la Dirección General de Tributos.

4.2. EL BALANCE ACTUALIZADO Y LA AUTOLIQUIDACIÓN E INGRESO DEL GRAVAMEN ÚNICO

La norma legal regula tres aspectos del *gravamen único* en consideración del balance de actualización, a saber, la realización del hecho imponible, la exigibilidad y el ingreso de la deuda tributaria. Ya se ha comentado que la aprobación del balance ad hoc determina el devengo del gravamen único. ¿También su exigibilidad e ingreso mediante la pertinente autoliquidación?

El gravamen único será «exigible el día que se presente la declaración relativa al periodo impositivo al que corresponda el balance en el que constan las operaciones de actualización» y se autoliquidará e ingresará conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre Sociedades «relativa al periodo impositivo al que corresponda el balance en el que constan las operaciones de actualización». ¿A qué periodo impositivo corresponde el balance de actualización ad hoc?

La respuesta lógica es que la ligazón entre el periodo impositivo y el balance se produce en relación con un balance integrante de unas determinadas cuentas anuales, lo que llevaría la autoliquidación e ingreso del gravamen único, no su devengo, al año 2014, ya que será en el balance de las cuentas anuales de 2013 en el que, por vez primera, aparecerá la *reserva de revalorización*. Pero la respuesta lógica no es la acertada, porque es obvia la voluntad del legislador de configurar la actualización como un medio de obtener ingresos públicos de manera inmediata. Acierta, por tanto, la Dirección General de Tributos cuando en su consulta vinculante antes aludida indica

«que el gravamen único deberá autoliquidarse e ingresarse conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2012».

4.3. EL BALANCE ACTUALIZADO Y LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

El balance actualizado forma parte de la declaración por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente a 2012. Consecuentemente, en dicha declaración deberán constar dos balances, a saber, el integrante de las cuentas anuales y el balance ad hoc de actualización. Ciertamente, el balance ad hoc recoge todas las partidas del balance integrante de las cuentas anuales más el impacto de las operaciones de actualización, de manera tal que, en términos materiales, bastaría con el balance ad hoc, mas como se trata de dos balances distintos, ambos deberán constar en la declaración.

Pues bien, su presentación fuera de plazo «será causa invalidante de las operaciones de actualización». La literalidad de la norma apunta no solo a los efectos fiscales sino también a los efectos contables. Por tanto, la presentación fuera de plazo de la declaración, aun habiéndose cumplido todos los requisitos de carácter mercantil, básicamente la aprobación del balance actualizado por la junta general ordinaria, obliga a practicar un asiento contable que neutralice los efectos contables del asiento en el que se reflejaron las operaciones de actualización.

Aflora en este punto el carácter recaudatorio de la actualización, por cuanto un retraso en la presentación de la declaración demora la recaudación del gravamen especial.

5. RESERVA DE REVALORIZACIÓN DE LA LEY 16/2012

«El importe de las revalorizaciones contables que resulten de las operaciones de actualización se llevará a la cuenta "reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre", que formará parte de los fondos propios» (párrafo segundo del apartado 3). Un mandato muy similar estableció el artículo 4 del Real Decreto 2607/1996. Sin embargo, el significado de ambos es diferente.

5.1. NATURALEZA DE LA RESERVA DE REVALORIZACIÓN

En efecto, el mandato de 1996 hallaba acomodo en la normativa mercantil de naturaleza contable por cuanto el entonces vigente Plan General de Contabilidad establecía una cuenta (111) para contabilizar «las revalorizaciones de elementos patrimoniales procedentes de la aplicación de las Leyes de Actualización», en tanto que el mandato de 2012 no halla paralela referencia en el vigente Plan General de Contabilidad.

El artículo 38 bis del Código de Comercio ha creado una nueva categoría para dar cobijo a las valoraciones por el valor razonable que no deban imputarse a la cuenta de pérdidas y ga-

nancias, a saber, *ajuste por valor razonable*, que forma parte del patrimonio neto, pero no de los fondos propios. Esta nueva categoría, por su naturaleza, era la más apropiada para acoger a la cuenta *reserva de revalorización*, la cual hubiera podido transitar hacia la categoría de fondos propios a medida del proceso de amortización de los elementos actualizados o de su transmisión.

En efecto, los ajustes por valoración recogen los efectos de la valoración por el *valor razonable* de activos financieros *disponibles para la venta*, en tanto que la *reserva de revalorización* recoge los efectos de la valoración, mediante coeficientes asociados a la evolución del índice de precios por un importe que no puede rebasar el *valor de mercado*, de unos activos que son menos líquidos que los aludidos activos financieros y que, normalmente, continuarán afectos al proceso productivo. Por tanto, en la lógica clasificatoria del Código de Comercio, si el mayor valor de los activos financieros disponibles para la venta no puede imputarse a fondos propios, con mayor razón tampoco podría incluirse el incremento neto de valor resultante de la actualización.

En este sentido, la calificación de la *reserva de revalorización* como fondos propios se aparta, de manera excepcional y limitada en el tiempo, de los criterios mercantiles de clasificación de los conceptos que integran el patrimonio neto.

En suma la *reserva de revalorización* es, desde la perspectiva de su relación con las normas mercantiles de naturaleza contable, el fruto de la inaplicación, constreñida a un periodo de tiempo limitado, del principio de valoración por el precio de adquisición o coste de producción del artículo 38 f) del Código de Comercio y de la dicotomía fondos propios/ajuste por valor razonable de los artículos 35 y 38 bis del Código de Comercio.

Con todo, la *reserva de revalorización*, tanto a efectos mercantiles como fiscales, tendrá la consideración de fondos propios, por más que su verdadera naturaleza, calificada a tenor de las normas contables establecidas en el Código de Comercio sea, más bien, la de partida de patrimonio neto no integrante de los fondos propios.

5.2. NACIMIENTO Y EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA RESERVA DE REVALORIZACIÓN

¿Cuándo nace la *reserva de revalorización*?

Materialmente con la finalización de las operaciones de actualización, formalmente con la aprobación del *balance ad hoc de actualización* por la junta general ordinaria relativa al ejercicio 2012, y constará por vez primera en un balance integrante de las cuentas anuales en el relativo a las cuentas del ejercicio 2013.

Pero lo importante no es cuándo nace sino a partir de qué momento ha de desplegar efectos. La Consulta 5 del BOICAC n.º 92 (NFC045901) indica que «considerando que los elementos patrimoniales cuyo valor se rectifica son los incluidos en el balance cerrado a 31 de diciembre de

2012, la actualización que apruebe el órgano competente surtirá efectos retroactivos, contables y fiscales, sin solución de continuidad, a partir del 1 de enero de 2013».

La contestación se refiere a la *actualización*, la cual engloba tanto el mayor valor de los elementos patrimoniales afectados como la propia cuenta de actualización o reserva de revalorización. Por tanto, la *reserva de revalorización* surtirá efectos a partir del día 1 de enero de 2013, a pesar de que los elementos patrimoniales cuyas plusvalías monetarias latentes refleja se hallaren inscritos en el balance integrante de las cuentas anuales correspondientes a 2012. Hubiera sido más lógico llevar la retroacción del asiento de actualización hasta el propio balance integrante de las cuentas anuales de 2012, pero la configuración del *balance ad hoc de actualización* lo ha impedido.

La consulta de la Dirección General de Tributos, fiel al criterio del ICAC, ha establecido que «teniendo en cuenta que los efectos contables de la actualización de balances se producen el 1 de enero de 2013, en base a lo establecido en el artículo 10.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en la misma fecha tendrá valor fiscal el efecto de la actualización de balances, es decir, 1 de enero de 2013».

6. OPERACIONES NO AMPARADAS POR LA ACTUALIZACIÓN

6.1. OPERACIONES EXCLUIDAS

La actualización no ampara, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, «las operaciones de incorporación de elementos patrimoniales no registrados en los libros de contabilidad... ni las de eliminación en dichos libros de los pasivos inexistentes».

Esta norma es innecesaria, al igual que la idéntica contenida en el Real Decreto-Ley 7/1996, por cuanto es obvio que tales operaciones no responden a la técnica de la actualización. Esta norma tuvo sentido en aquellas actualizaciones, como la establecida por el artículo 20 del Decreto-Ley 12/1973, de 30 de noviembre, que se basaron en el restablecimiento del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances, al objeto de recortar la posibilidad de afloramiento de activos ocultos o la eliminación de pasivos ficticios prevista en el artículo 13 del mismo.

La deficiencia, si lo es, carece de efectos prácticos.

6.2. ELEMENTOS OBJETO DE LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA ESPECIAL

¿Pueden actualizarse los elementos patrimoniales que han sido objeto de la declaración tributaria especial?

Desde luego es requisito previo que estos elementos patrimoniales figuren en el balance correspondiente al ejercicio 2012. Para ello la entidad que ha presentado la declaración tributaria es-

pecial habrá debido practicar un asiento de afluoramiento de esos activos, con sus amortizaciones. Este asiento habrá podido efectuarse antes de la fecha de cierre del balance correspondiente a 2012, ya que el plazo para efectuar la declaración tributaria especial venció el 30 de noviembre de 2012.

El apartado 7 de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012 establece que «el valor de adquisición de los bienes y derechos objeto de la declaración tributaria especial será válido a efectos fiscales... a partir de la fecha de presentación de la declaración y realización del ingreso correspondiente...». En consecuencia, a partir del 30 de noviembre de 2012, o antes si la fecha de presentación de la declaración tributaria especial fue anterior, los elementos patrimoniales objeto de la declaración tributaria especial causan efectos fiscales, de manera tal que su constancia en el balance integrante de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2012 les habilita para ser actualizados.

En la regularización voluntaria de la situación fiscal auspiciada por la Ley 50/1977, los elementos patrimoniales ocultos pudieron aflorar a los libros de contabilidad por los valores actualizados, esto es, por el valor de adquisición actualizado. En la declaración tributaria especial del Real Decreto-Ley 12/2012, por el valor de adquisición, pero si el mismo puede ser actualizado conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 16/2012, se llega a un resultado práctico semejante al procurado por la Ley 50/1977.

Cuestión distinta es la concerniente a los problemas relativos a la prueba de la fecha de adquisición y al importe de las amortizaciones que han de tomarse en cuenta, la cual habrá de ser aportada por la entidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.4 de la Orden HAP/1182/2012, de 31 de mayo.

7. TÉCNICA DE ACTUALIZACIÓN

La actualización se practica aplicando la tabla de coeficientes al valor del elemento patrimonial y a sus amortizaciones (apartado 5). Resulta así un nuevo valor del elemento patrimonial o valor actualizado, que es la diferencia entre el nuevo valor del saldo de activo y el nuevo valor del fondo de amortización. La tabla arranca del año 1984, enlazando así con la penúltima actualización aprobada.

7.1. TÉCNICA GENERAL DE ACTUALIZACIÓN

El valor del elemento patrimonial es «el precio de adquisición o coste de producción», y sobre él se aplicará el coeficiente correspondiente «al año de adquisición o producción del elemento patrimonial», pero respecto de las mejoras se atenderá «al año en que se hubiesen realizado».

Las amortizaciones son las «contables que fueron fiscalmente deducibles», atendiendo al año en que se realizaron. En este punto la norma se aleja sutilmente de la prevista en 1996, ya que en esta última se aludía a las amortizaciones que «fueron fiscalmente deducibles». También se aleja de las normas relativas a la corrección monetaria las cuales se refieren a «las amortizaciones contabilizadas».

Probablemente la divergencia es fruto de la coexistencia de dos finalidades en la técnica de la actualización, la financiera y la fiscal. Desde la perspectiva financiera las amortizaciones que deben actualizarse son las contables, ya que se trata de obtener una representación de los elementos patrimoniales despojada del desmerecimiento derivado de la depreciación monetaria, pero desde la perspectiva fiscal, centrada en la exclusión de la base imponible de las plusvalías meramente monetarias, las amortizaciones que deben actualizarse son las fiscales.

La norma tal vez haya deseado aunar ambos designios y por ello se ha referido a las amortizaciones contables que hayan sido fiscalmente deducibles. Por tanto, tratándose elementos patrimoniales afectos a la libertad de amortización o a algún tipo de amortización acelerada se tomarán las amortizaciones contabilizadas², y tratándose de elementos cuyo proceso de amortización excede al de las tablas oficiales se tomarán las amortizaciones fiscalmente deducibles.

En la primera actualización, los coeficientes tuvieron el carácter de *máximos* (art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances), y lo propio aconteció en la de 1996, pues pudieron aplicarse en «la proporción que (el sujeto pasivo) estime más adecuada calculada sobre la parte fraccionaria de los coeficientes, si bien los coeficientes resultantes de la proporción elegida deberán aplicarse respecto de todos los elementos patrimoniales y sus amortizaciones» (art. 6 del RD 2607/1996). No así en la actual, en la que los coeficientes se aplicarán plenamente, asomando así la lógica de la recaudación inmediata.

7.2. ACTUALIZACIÓN DE ELEMENTOS TOTALMENTE AMORTIZADOS

Ahora bien, es requisito de la actualización que los elementos patrimoniales susceptibles de la misma «no estén fiscalmente amortizados en su totalidad», debiendo tomarse, a estos efectos, como mínimo, «las amortizaciones que debieron realizarse con dicho carácter».

Nótese que, a los efectos de excluir de la actualización a los elementos totalmente amortizados, se toman las amortizaciones que fueron fiscalmente deducibles, y no las contables que fueron fiscalmente deducibles. La asintonía entre la forma de actualizar las amortizaciones y la exclusión de los elementos totalmente amortizados es patente.

Si se contempla la actualización desde la perspectiva contable, lo correcto es actualizar los elementos patrimoniales totalmente amortizados, excepto si se trata de material de desecho sin valor alguno o valor despreciable, y si se contempla desde la perspectiva de la eliminación del efecto de la inflación respecto de la formación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades lo correcto también es actualizar, tomando las amortizaciones que fueron fiscalmente deducibles o las que debieron practicarse con carácter mínimo.

² BLASCO MERINO, J.: *La actualización de balances autorizada por la Ley 16/2012*.

Por tanto, un elemento afecto a la libertad de amortización, que haya sido amortizado fiscalmente en el año de su adquisición, debería poder ser actualizado, pero el importe de la actualización sería nulo, en tanto que si hubiera sido amortizado fiscalmente en dos años también debería poder ser actualizado, pero en este caso sí habría saldo positivo de la actualización.

Así, la imputación total del valor de adquisición contra la base imponible en el periodo inicial convierte al Impuesto sobre Sociedades, en relación con ese elemento patrimonial, en un impuesto que forma su base imponible por el sistema de flujo de fondos, el cual, como es sabido, es inmune a los efectos de la inflación³.

7.3. TÉCNICA DE ACTUALIZACIÓN EN CASOS ESPECIALES

El apartado 5 contempla dos casos especiales. Junto a ellos se atisban otros casos que revisten algún interés.

7.3.1. Elementos actualizados de acuerdo con el Real Decreto-Ley 7/1996

Estos elementos, a raíz del Real Decreto-Ley 7/1996, tomaron un nuevo valor válido a todos los efectos fiscales. Si la tabla de coeficientes hubiera arrancado desde 1996 ninguna regla relativa a los mismos sería necesaria, pero arrancando de 1983 (año inicial de la tabla de coeficientes de 1996, coincidente con el último balance actualizado a esa fecha), era necesario establecer una regla especial que evitara el solapamiento de la actualización de 2012 con la de 1996. Este es el sentido de la regla especial, a cuyo tenor «los coeficientes se aplicarán sobre el precio de adquisición y sobre las amortizaciones que fueron fiscalmente deducibles correspondientes al mismo, sin tomar en consideración el importe del incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización».

De esta manera, la actualización se practica como si no se hubiere efectuado la de 1996. Por tanto, se tomará el valor de adquisición inicial, las mejoras si las hubiere, y no se tomará el impacto de la actualización de 1996, y, en el mismo sentido, se tomarán las amortizaciones relativas a ese valor de adquisición, pero no la correspondiente al aumento de valor derivado de la actualización de 1996.

7.3.2. Elementos revalorizados por entidades de crédito y aseguradoras

Tanto la Circular 4/2004 del Banco de España como el Real Decreto 1317/2008 por el que se aprobó el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras, autorizaron a valorar por el valor razonable los inmuebles poseídos por las entidades de crédito y aseguradoras, produciéndose así

³ Informe Meade.

una revalorización contable la cual no tuvo incidencia fiscal por aplicación de lo previsto en el artículo 15.1 del TRLIS. Pues bien, esa revalorización contable no se tomará en consideración a los efectos de la actualización, tanto en lo concerniente al valor del activo como de las amortizaciones que haya podido generar, pudiéndose así determinar un nuevo valor inferior al contable, en cuyo caso la actualización no tendrá efectos sobre el valor contable del elemento patrimonial, pero sí determinará la contabilización de la *reserva de revalorización*, mediante traspaso de la cuenta que en su día recogió la revalorización autorizada por las disposiciones contables mencionadas, así como la imputación a reservas del saldo correspondiente de la cuenta de impuestos diferidos en su día contabilizada por el hecho de la revalorización, o bien un valor superior, en cuyo caso la actualización también tendrá efecto sobre el valor contable del elemento patrimonial.

7.3.3. Elementos patrimoniales en régimen de arrendamiento financiero

Como se ha indicado anteriormente, tal vez de manera innecesaria, el apartado 2 permite la actualización de elementos adquiridos en régimen de arrendamiento financiero, supeditando la efectividad de la actualización «al ejercicio de la opción de compra».

La mención al ejercicio resolutorio de la opción de compra indica que el precio de adquisición a actualizar será el valor de contado del elemento objeto del contrato de arrendamiento financiero. Sin embargo no resulta tan claro determinar cuál es la magnitud que debe tomarse en concepto de amortización.

Una visión contable de la actualización apunta a las amortizaciones contabilizadas que, lógicamente, habrán sido inferiores a las cantidades que han incidido sobre la base imponible.

Una visión de la actualización como instrumento corrector de los efectos de la inflación respecto de la determinación de la base imponible apunta hacia las cantidades que han incidido sobre la misma en concepto de *recuperación de coste del bien* en los términos del artículo 115.6 del TRLIS. Esta fue la solución que se adoptó en la actualización de 1996 [art. 7.1 b) del RD 2607/1996].

La literalidad de la norma general lleva a la actualización de las amortizaciones contabilizadas, en cuanto hubieren sido fiscalmente deducibles, de manera tal que los elementos en régimen de arrendamiento financiero conservarían su privilegio fiscal en el ámbito de la actualización.

7.3.4. Elementos patrimoniales adquiridos mediante operaciones del capítulo VII del título VIII del TRLIS

Los elementos patrimoniales adquiridos en virtud de operaciones de fusión, escisión, o aportación de rama de actividad, se habrán contabilizado por los valores derivados de la aplicación del *método de adquisición* de la norma 19.^a del Plan General de Contabilidad, esto es, por los va-

lores razonables, excepto si la operación ha sido realizada entre entidades del mismo grupo mercantil, en cuyo caso, por aplicación de lo previsto en la norma 22.^a de dicho Plan, prevalecerán los valores contables consolidados.

Sin embargo, a efectos fiscales, prevalecerán «los mismos valores que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación» (art. 85.1 del TRLIS). Sobre estos valores se calculan, por otra parte, las amortizaciones fiscalmente deducibles.

¿Han de tomarse los valores contables o los fiscales, a efectos de la actualización?

Una visión contable de la actualización apunta a los valores de adquisición contables en sede de la entidad adquirente y a las amortizaciones practicadas por la misma. Una visión de la actualización correctora de los efectos de la inflación sobre la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades sería consecuente con el principio de subrogación que anima el régimen del capítulo VII del título VIII del TRLIS, y, por tanto, tomaría los valores y fecha de adquisición que tenían los elementos patrimoniales en sede de la entidad transmitente, así como las amortizaciones practicadas por la misma y por la propia entidad adquirente, que es la que actualiza.

Una interpretación conjunta del apartado 5 y del artículo 85 del TRLIS permite mantener que la actualización ha de realizarse en la manera expuesta en segundo lugar. Sin embargo, la interpretación literal del apartado 5 lleva, respecto del precio de adquisición, a tomar el valor contable, que será el valor razonable o el valor consolidado, en la fecha de realización de la operación, en tanto que respecto de las amortizaciones lleva a las contabilizadas por la entidad adquirente en cuanto hubieren sido fiscalmente deducibles, pero excluiría a las practicadas por la entidad transmitente.

En la actualización de 1996 prevaleció la interpretación derivada del principio de subrogación (art. 7.4 del RD 2607/1996).

7.3.5. Elementos patrimoniales revalorizados contablemente

La Consulta 7 del BOICAC n.º 32 (NFC007205) interpretó, en el contexto del Plan General de 1990, que «no se permite en nuestro ordenamiento jurídico contable revalorizaciones, salvo que una Ley así lo establezca».

En consecuencia, si algún elemento hubiere sido revalorizado, habrá de tomarse, a efectos de la actualización, el valor de adquisición y las amortizaciones inherentes al mismo.

7.3.6. Elementos patrimoniales adquiridos mediante permuta

Cuando la permuta no reúne las características para ser calificada como comercial, en el sentido de la norma 2.^a 1.3 del Plan General de Contabilidad, es aplicable la regla del artículo 18 del TRLIS concerniente a los efectos de la «sustitución del valor contable por el valor normal de mercado».

La perspectiva contable de la actualización apunta a que se ha de actualizar el valor de adquisición contable, tomando como año de adquisición el que corresponda al elemento patrimonial entregado. La perspectiva fiscal, basada, como se ha venido indicando, en la corrección de los efectos de la inflación sobre la base imponible, tomaría el valor de mercado en el momento de realizar la permuta, pues ese valor ha servido para determinar la plusvalía (o la minusvalía) en sede de las entidades permutantes.

La interpretación literal del apartado 4 lleva a tomar como valor de adquisición, a efectos de la actualización, el que tenía el elemento patrimonial entregado y la fecha en que este último se adquirió, y como amortizaciones, las calculadas sobre ese valor, esto es, las contabilizadas. Naturalmente, los ajustes previstos en el artículo 18 del TRLIS se seguirían practicando.

Cuando la permuta es comercial no se plantea problema alguno, puesto que los valores contable y fiscal coinciden.

7.3.7. Elementos patrimoniales adquiridos a personas o entidades vinculadas

Las operaciones entre empresas del grupo mercantil, que son las que constituyen el grueso de las operaciones vinculadas, se valoran contablemente por el valor razonable (norma 21.^a del Plan General de Contabilidad), y fiscalmente por el valor de mercado (art. 16 del TRLIS), esto es, por el mismo valor, de manera tal que no se presenta conflicto alguno en el contexto de la actualización de elementos que han sido objeto de una operación vinculada.

7.3.8. Elementos patrimoniales adquiridos a entidades del grupo fiscal

La transmisión interna de un elemento patrimonial susceptible de actualización en el que existe una plusvalía latente determina una renta positiva en sede de la entidad que ha realizado la transmisión. Esta renta no integra la base imponible consolidada por cuanto debe ser eliminada, de manera tal que la tributación de la misma queda diferida hasta el momento en que el elemento se transmita a terceros (arts. 71, 72 y 73 del TRLIS). Se plantea la cuestión de determinar cuál deba ser la base de cálculo de la actualización, esto es, si ha de ser el valor de adquisición previo a la transmisión interna o el valor de adquisición en sede de la entidad adquirente.

El párrafo segundo del apartado 1 establece que, mediando el régimen de consolidación fiscal, «las operaciones de actualización se practicarán en régimen individual». Por tanto, las operaciones de actualización las efectuará la entidad adquirente y se tomará el valor de adquisición en sede de la misma, y también las amortizaciones.

Desde la perspectiva contable es lógico que la actualización se realice en sede de la entidad adquirente, pues en su balance está inscrito el elemento patrimonial objeto de la operación interna. Sin embargo, desde la perspectiva fiscal, puesto que la tributación de la plusvalía latente ha

quedado diferida hasta el momento de la transmisión a terceros o de las sucesivas amortizaciones, la lógica apunta a la actualización del valor de adquisición registrado en los libros de la entidad que transmitió, aun cuando la actualización se registrase en los libros de la entidad que adquirió.

8. INCIDENCIA DE LA ESTRUCTURA FINANCIERA

La estructura financiera de la entidad que actualiza se toma en consideración por cuanto los efectos adversos de la inflación descienden en razón inversa al aumento de los pasivos financieros. El efecto práctico es modular a la baja el incremento de valor de los elementos patrimoniales actualizados.

8.1. DETERMINACIÓN DEL COEFICIENTE CORRECTOR

Así, según el apartado 6, el incremento de valor derivado de la actualización (diferencia entre el valor actualizado y el valor anterior), se minorará por aplicación de un coeficiente así formado: $(\text{patrimonio neto})/(\text{patrimonio neto} + \text{pasivo total} - \text{derechos de crédito y tesorería})$.

La norma indica que «las magnitudes determinantes del coeficiente serán las habidas durante el tiempo de tenencia del elemento patrimonial o en los cinco ejercicios anteriores a la fecha del balance de actualización, si este plazo fuere menor, a elección del sujeto pasivo».

El coeficiente no se aplica cuando la entidad está suficientemente capitalizada, entendiéndose por tal aquella en la que el coeficiente «resulte superior a 0,4».

Así pues, puede haber tantos coeficientes como años de adquisición de los activos, hasta 1984, o uno solo, si se toman las magnitudes de los cinco ejercicios anteriores.

El coeficiente es el mismo que el que el artículo 15.9 del TRLIS establece respecto de la denominada corrección monetaria, el cual también fue adoptado por la actualización de 1996 (art. 8 del RD 2607/1996), sin que exista otra variación que la derivada de la necesaria adaptación a las categorías del vigente Plan General de Contabilidad. El Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances también tomó en cuenta la estructura financiera, si bien de manera muy diferente, pues estableció un gravamen del 4 % sobre la «parte del incremento de activo atribuible a la financiación realizada por (tales) préstamos o empréstitos».

8.2. SIGNIFICACIÓN DE LA CORRECCIÓN

El coeficiente de corrección monetaria, aplicado a la actualización, suscita varias reflexiones.

La primera, que la sencillez ha dejado de ser un valor apreciado por el legislador tributario, si alguna vez lo fue. Se dirá que fue el legislador de 1995 quien lo introdujo, pero nótese que no

es lo mismo aplicarlo en relación con transmisiones puntuales de elementos patrimoniales que a todos los elementos patrimoniales actualizados. El legislador de la actualización de 1996 fue más sensible a la sencillez pues permitió al obligado tributario elegir entre la aplicación estricta del coeficiente de corrección monetaria y «reducir en un 40 % el incremento del valor de los elementos patrimoniales actualizados y el de las amortizaciones correspondientes».

La segunda, que detrás del coeficiente prevalece la lógica de la actualización como técnica correctora de los efectos de la inflación respecto de la base imponible, por encima de la lógica de una técnica que determine nuevos valores contables cuando los anteriores son escasamente significativos debido a la inflación aguda y persistente. Ahora bien, no es congruente con la lógica contable que los elementos patrimoniales alcancen valores actualizados distintos según cuál sea la estructura financiera de la empresa. Como se ha indicado, el Texto Refundido de la Ley de Actualización de Balances, a diferencia de los textos legales de 1996 y 2012, no incurrió en ese error y, al tiempo, veló por que la estructura financiera tuviera un cierto impacto acotado al aspecto fiscal.

La tercera, que se pone de relieve el error cometido por el legislador de la Ley 40/1998, quien, en su afán de tratar por igual las plusvalías en los dos impuestos personales, redujo el ámbito de la corrección monetaria a los elementos del inmovilizado material que tuviesen la naturaleza de inmuebles, sin advertir que la verdadera igualdad no puede prescindir de las diferencias fácticas. Es más, sin ese recorte del ámbito objetivo de la corrección monetaria es posible que la presente actualización no hubiera encontrado su estructura de oportunidad política.

9. DETERMINACIÓN DEL SALDO DE LA CUENTA DE ACTUALIZACIÓN O RESERVA DE REVALORIZACIÓN

La actualización aumenta el valor de los elementos patrimoniales y da origen, en contrapartida, a la *reserva de revalorización*.

9.1. TÉCNICA PARA DETERMINAR EL SALDO DE LA RESERVA DE REVALORIZACIÓN

Tras la aplicación de los coeficientes de actualización y, en su caso, del coeficiente de corrección por estructura financiera, el elemento adquiere un nuevo valor, el cual, comparado con el valor anterior a las operaciones de actualización, determina el *incremento neto de valor*. Pues bien, la contrapartida de ese incremento neto de valor es la *reserva de revalorización*. En suma, la diferencia entre el valor actualizado y el valor anterior, corregida, en su caso por el coeficiente de estructura financiera, determina el saldo de la *reserva de revalorización*.

El valor anterior no es necesariamente el valor neto contable previo a la actualización puesto que para determinarlo han de tomarse «los valores que hayan sido considerados a los efectos de

aplicar los coeficientes de actualización», y, como se ha indicado, las amortizaciones contables se habrán actualizado en cuanto hayan sido fiscalmente deducibles.

Así pues, por causa de las operaciones de actualización nace un incremento neto de valor en sede de cada activo actualizado siendo la contrapartida la *reserva de revalorización*. En la actualización de 1996 ese incremento neto de valor se cargaba íntegramente a la cuenta de activo «sin variar el importe de la amortización acumulada contabilizada» (art. 9.2 del RD 2607/1996). En la presente no hay una previsión similar, de manera tal que queda abierta la posibilidad a una contabilización alternativa en la que sí se modifique el importe de las amortizaciones contabilizadas.

9.2. EL LÍMITE DEL VALOR DE MERCADO

Aun cuando en la técnica de la actualización se puedan utilizar magnitudes no contables, la misma determina un nuevo valor de los elementos patrimoniales actualizados que ha de ser registrado contablemente. Ya se ha indicado que el ICAC, tanto en relación con la actualización de 1996 como con la de 2012 ha opinado que «hay que entender que una entidad al acogerse, con carácter voluntario, a la actualización de valores regulada en la Ley 12/2012, de 27 de diciembre, mantiene la aplicación del principio del precio de adquisición en los activos actualizados».

Bien se comprende que esto no es así, habida cuenta que el apartado 6.º del Marco Conceptual del Plan General de Contabilidad define el precio de adquisición como «el importe en efectivo y otras partidas pagadas o pendientes de pago». El ICAC construye, de manera innecesaria, una ficción, pues no cabe dudar de la legalidad de un proceso de revalorización de elementos patrimoniales amparado por una ley. Tal vez el ICAC haya tenido en mente el artículo 34.4 del Código de Comercio, que declara inaplicable toda «disposición legal en materia de contabilidad... incompatible con la imagen fiel de las cuentas anuales», pero ni la actualización es apodícticamente contraria a la imagen fiel ni el Código de Comercio prevalece sobre la Ley 16/2012, por más que, como se ha indicado anteriormente, no guarde sintonía con la evolución del Derecho Contable.

En fin, lo cierto es que el valor resultante de la actualización está integrado por dos componentes, a saber, el precio de adquisición, minorado en las amortizaciones, y el incremento neto de valor.

Ahora bien, si ese valor fuera superior al valor normal de mercado sí se produciría un efecto contrario a la imagen fiel y de aquí que el apartado 7 disponga que «el nuevo valor actualizado no podrá exceder del valor de mercado del elemento patrimonial actualizado, teniendo en cuenta su estado de uso en función de los desgastes técnicos y económicos y de la utilización que de ellos se haga por el sujeto pasivo o contribuyente».

Este párrafo proviene del artículo 3.3 del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances, y ha sido mantenido por las sucesivas leyes de actualización, también por la de 1996, pero su pervivencia en el contexto de un entorno contable en el que el valor razonable ha irrumpido con fuerza demuestra su gran vitalidad, haciendo bueno el dicho de que a los juristas les cuesta más olvidar lo antiguo que aprender lo nuevo.

Cuando hubiere sido necesario rebajar el nuevo valor resultante de la actualización por causa de la aplicación limitativa del valor de mercado, puede entenderse que el elemento patrimonial ha quedado valorado por el valor razonable.

Corresponde a la entidad que actualiza aplicar ese precepto, y a sus auditores velar por que se cumpla, aun cuando el balance actualizado campe al margen de las cuentas anuales. Y, como se verá seguidamente, a la inspección tributaria comprobar dicho valor.

En la actualización de 1996 se establecía que el exceso de valor resultante de la aplicación de la regla del valor normal de mercado «se cargará a la cuenta reserva de revalorización». Nada dice la vigente actualización, probablemente con razón, por cuanto o bien no ha lugar la contabilización del valor excesivo o es claro que la corrección que eventualmente deba acometerse, si se hubiere contabilizado, ha de imputarse a esa cuenta.

9.3. PROHIBICIÓN DE SALDO NEGATIVO

El saldo de la «reserva de revalorización no podrá tener carácter deudor, ni en relación al conjunto de las operaciones de actualización ni en relación a la actualización de algún elemento patrimonial».

Tal y como está diseñada la actualización, el supuesto de hecho contemplado en la norma no es posible. Ciertamente, el filtro del valor de mercado podría poner de relieve que el valor contable previo a la actualización estaba deteriorado, pero es claro que la *reserva de revalorización* ni puede nacer por tal circunstancia ni debe ser aplicada a la cobertura de la diferencia. Ese menor valor, en cuanto deba ser calificado como deterioro, habrá de ser cargado a la cuenta de pérdidas y ganancias.

10. RÉGIMEN DE LA CUENTA DE ACTUALIZACIÓN O RESERVA DE REVALORIZACIÓN

La *reserva de revalorización* tiene la consideración de fondos propios, pero está sujeta a un conjunto de normas que limitan su disponibilidad. La *reserva de revalorización* nace por voluntad de la junta general, dentro de los límites previstos en la ley, atraviesa una primera fase de indisponibilidad que concluye con la comprobación o la finalización del plazo para su realización, a continuación recorre una fase de disponibilidad limitada, para, transcurridos diez años desde el cierre del balance actualizado, pasar a la fase de plena disponibilidad, si bien la distribución a los socios está supeditada a la realización de la plusvalía.

Vistas en su conjunto las reglas aludidas puede apreciarse que son deudoras de una idea básica, a saber, que al responder la *reserva de revalorización* a una plusvalía no realizada, mero

fruto del cálculo basado en la depreciación monetaria, su disposición incondicional motivaría la descapitalización de la empresa, y de ahí que dicha disposición deba ser severamente restringida.

El criterio precedente ha atravesado los tiempos sin mengua de su fortaleza. Así, el Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances establecía que «hasta que se autorice la incorporación del saldo de la Cuenta al capital... dicho saldo no podrá integrarse en aquel ni distribuirse de ninguna forma...» (art. 12.2), y en la Instrucción relativa a la actualización aprobada por el Decreto-Ley 12/1973 se decía que «en tanto no se apruebe lo contrario por el Gobierno, el saldo de la Cuenta no podrá integrarse en el capital ni ser objeto de reparto a los socios o accionistas...» (art. 12.2).

Esta preocupación por la descapitalización de la empresa no carece de lógica, pero hubiera debido cesar en el momento de la realización de las plusvalías, ya que, en tal momento, lo que es renta estimada se transforma en renta realizada y el saldo de la reserva de revalorización toma la vitola del resultado contable. En este sentido la Cuarta Directiva establece que «la reserva de revalorización no podrá distribuirse directa o indirectamente, excepto en lo que corresponda a plusvalías realizadas» [art. 33.2 c)].

Más allá de las reflexiones críticas que se puedan suscitar respecto de las normas relativas al régimen jurídico de la *reserva de revalorización* es muy aconsejable extremar la prudencia en su cumplimiento, por cuanto la infracción de las concernientes a su aplicación, esto es, el grueso de dichas normas, puede determinar la integración de su saldo en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

10.1. APROBACIÓN

El balance actualizado deberá ser aprobado por el *órgano social competente*. La Consulta 5 del BOICAC n.º 92/2012 (NFC045901), establece que «en el ejercicio 2013, la junta general aprobará las cuentas anuales del ejercicio 2012 sin incluir lógicamente la rectificación de valores, y aprobará también la correspondiente actualización».

Rebasada la fecha en que termine el plazo para la aprobación de las cuentas anuales correspondientes a 2012 (ejercicio coincidente con el año natural) la actualización ya no es posible.

Con esa aprobación, añade la citada consulta, nace la *reserva de revalorización*, la cual «surtirá efectos retroactivos, contables y fiscales, sin solución de continuidad, a partir de 1 de enero de 2013».

¿Por qué esa fecha de efectos contables?

Tal vez porque sea la fecha más próxima a 31 de diciembre de 2012, que es la fecha del primer balance cerrado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2012, pero bien se ve que no es una razón de peso, aunque sí sintoniza con el diseño administrativo, que no legislativo, del *balance ad hoc de actualización*.

La *reserva de revalorización* tiene efectos contables en cuanto forma parte de las cuentas anuales, si bien aparecerá por vez primera en las relativas a 2013. Si no formara parte de las cuentas anuales no podría tener efectos contables, pues son esas cuentas las que producen esos efectos. Un asiento contable, y la actualización lo es, produce efectos en cuanto contribuye a conformar el conjunto contable que denominamos cuentas anuales, las cuales, a raíz de su aprobación, surten los efectos legalmente previstos, no solo en el plano contable, sino en el más amplio de las relaciones mercantiles, sirviendo de base para la determinación del contenido de ciertos derechos o el nacimiento de ciertas obligaciones. La consulta del ICAC ha creado una fecha de efectos contables artificial, pues lo natural era conceder esos efectos respecto de las cuentas anuales de 2012, esto es, respecto del balance en el que constan los elementos actualizados.

¿Por qué distinguir entre efectos contables y fiscales?

Las cuentas anuales tienen efectos fiscales en la medida en que las magnitudes que en las mismas constan contribuyen a la determinación de ciertas obligaciones tributarias. Esos efectos fiscales son vicarios de los contables. Por ello, la *reserva de revalorización* surte efectos contables, y solo derivadamente fiscales. La distinción, por tanto, es superflua.

10.2. INDISPONIBILIDAD

El «saldo de la reserva de revalorización será indisponible hasta que sea comprobado y aceptado por la Administración tributaria» (apartado 10).

Así pues, durante el periodo de tiempo en el que puede realizarse la comprobación, la entidad no puede efectuar ningún acto de disposición sobre la *reserva de revalorización*, ni siquiera una mera reclasificación dentro de las cuentas de patrimonio neto. Un traspaso, por ejemplo, a una cuenta con nomenclatura distinta, motivaría el incumplimiento de la obligación de indisponibilidad.

La indisponibilidad ha de ser contemplada en su expresión más amplia, y no solo en variedades más intensas como pueden ser la distribución a los socios, la incorporación al capital social, o el saneamiento de pérdidas.

La indisponibilidad no implica que la *reserva de revalorización* carezca de efectos contables durante el periodo en que es susceptible de comprobación. Por el contrario, produce efectos contables desde el día 1 de enero de 2013, pero los mismos están supeditados al resultado de la comprobación. Por tanto, ya desde 1 de enero de 2013, la *reserva de revalorización* surtirá efecto en orden a las causas de reducción obligatoria del capital social o de disolución basadas en la insuficiencia patrimonial.

La indisponibilidad queda exceptuada en aquellos casos en que la realización de ciertas operaciones societarias así lo exija, a saber, el ejercicio del derecho de separación por parte del socio, la realización de operaciones de fusión y asimiladas, o bien cuando sea necesario para dar cumplimiento a una obligación de carácter legal.

Ninguna otra excepción se contempla. Por tanto, la realización de cualesquiera operaciones que impliquen la desaparición, total o parcial, de la *reserva de revalorización*, supondrían el incumplimiento de la norma de indisponibilidad. Así, por ejemplo, la adquisición de acciones propias para su amortización cuando media una situación patrimonial que implica necesariamente disponer de la *reserva de revalorización*. Ciertamente, podría acudir a la esotérica aplicación de las reservas de libre disposición hasta el punto de configurar saldos deudores en las mismas y no afectar a la *reserva de revalorización*, pero esa deriva pugnaría con la prudencia con la que es recomendable tratar todo lo concerniente a la *reserva de revalorización*.

No debe identificarse indisponibilidad de la *reserva de revalorización* con el mantenimiento del patrimonio neto existente en el momento de su nacimiento. La vida social continúa y el mismo puede disminuir por consecuencia de pérdidas lo que, desde luego, no implica disposición de la cuenta, como tampoco lo implica una reducción del capital social, sea para compensar pérdidas o efectuar una devolución de aportaciones, sin perjuicio de lo que más adelante se comentará.

Como se ha indicado, la realización de una operación de fusión o asimilada es una excepción a la norma de indisponibilidad. En concreto, el texto legal se refiere a las operaciones a las que «sea de aplicación el régimen especial... previsto en el capítulo VIII del título VII» del TRLIS, y así podría interpretarse que aquellas operaciones de fusión o asimiladas respecto de las que no se haya comunicado el acogimiento a dicho régimen no constituyen una excepción a la regla de indisponibilidad, si bien sería más correcto interpretar que la excepción no pivota sobre el acogimiento al referido régimen especial sino sobre la naturaleza de las operaciones que pueden acogerse al mismo pero, una vez más, la postura prudente es la más pertinente, de manera tal que si la reserva de revalorización ha de desaparecer, por ejemplo, a causa de una fusión, lo conveniente es acoger la misma al régimen especial del capítulo VIII del título VII del TRLIS.

10.3. COMPROBACIÓN

La inspección tributaria puede efectuar la comprobación de las operaciones de regularización dentro de los tres años siguientes a la fecha de la presentación de la declaración por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al periodo impositivo de 2012 (ejercicio coincidente con el año natural). Lo peculiar de esta comprobación es que puede afectar al valor contable de los activos actualizados y de la *reserva de revalorización*.

Es el único caso en el que la acción de la inspección tributaria puede modificar una o varias partidas de las cuentas anuales. En efecto, como regla general la inspección tributaria puede rechazar la forma en como se han contabilizado todo tipo de operaciones, en los términos previstos en el artículo 143 del TRLIS, pero tal rechazo tendrá exclusivamente efectos fiscales, no contables, sin perjuicio de que si el empresario estima fundado el criterio de la inspección tributaria pueda hacer las rectificaciones pertinentes en su contabilidad.

En este sentido el artículo 14 del Real Decreto 2607/1996 establecía que «el sujeto pasivo deberá realizar las anotaciones contables procedentes de acuerdo con las rectificaciones propues-

tas por la Inspección de los Tributos de manera tal que luzcan en el balance correspondiente al primer ejercicio que cierre con posterioridad a la fecha que ponga fin a la comprobación de las operaciones de actualización», o bien, cuando se hubiere impugnado la propuesta, tales anotaciones contables se practicarán cuando la resolución o sentencia tengan carácter firme.

En caso de minoración del saldo de la *reserva de revalorización* se ha de proceder a la devolución del gravamen único, en la parte correspondiente.

10.4. DISPONIBILIDAD LIMITADA

Una vez comprobadas las operaciones de actualización, o transcurrido el plazo para efectuarlas, la *reserva de revalorización* entra en la fase de disponibilidad limitada, la cual concluye «transcurridos diez años contados a partir de la fecha de cierre del balance en el que se reflejaron las operaciones de actualización», es decir, diez años contados a partir de 31 de diciembre de 2012, por más que el balance ad hoc de actualización no sea integrante de las cuentas anuales.

En esta fase, además de a las aplicaciones pertinentes en la fase de indisponibilidad, la *reserva de revalorización* podrá aplicarse a la «eliminación de resultados contables negativos y a la ampliación del capital social» (apartado 10).

Por tanto, durante esta fase, la *reserva de revalorización* no podrá traspasarse a reservas de libre disposición, ni mucho menos distribuirse entre los socios. Naturalmente, las excepciones a la indisponibilidad de la reserva de revalorización establecidas en la fase previa a la comprobación han de ser tenidas por aplicaciones válidas en esta fase de disponibilidad limitada.

10.4.1. La reserva de revalorización y las normas mercantiles relativas a la aplicación del resultado

Es útil poner en relación la *reserva de revalorización* con las normas mercantiles concernientes a la aplicación y distribución de los beneficios sociales.

La *reserva de revalorización* no puede ser considerada como integrante de las *reservas disponibles* en el sentido del artículo 273.3 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC), de manera tal que no contribuirá al levantamiento de la prohibición de distribución de beneficios por razón de la existencia en el activo de saldos correspondientes a gastos de investigación y desarrollo.

Tampoco podrá emplearse para dotar la *reserva indisponible* correspondiente al fondo de comercio, en el sentido del artículo 273.4 del TRLSC, pues tal reserva ha de dotarse con beneficios o reservas de libre disposición, de manera tal que, en este punto, las regulaciones contable y fiscal son convergentes, pues las primeras ocuyen la disponibilidad de la *reserva de revalorización* y las segundas demandan la cualidad de disponibilidad.

Por el contrario, sí es integrante del patrimonio neto, en concepto de *fondos propios* y, consecuentemente, deberá ser tomada en consideración para establecer la comparación entre dicho patrimonio neto y el capital social a los efectos de la distribución de dividendos, en el sentido del artículo 273.2 del TRLSC. En fin, la *reserva de revalorización*, en la fase de disponibilidad limitada, no podrá ser distribuida, pero como quiera que forma parte del patrimonio neto, sí podría habilitar la distribución de beneficios.

Esa función habilitadora de la *reserva de revalorización* en relación con la distribución de dividendos es uno de los aspectos más destacados, y contradictorios, de los efectos mercantiles de dicha reserva, pues la exposición de motivos de la Ley 16/2012 proclama que la actualización tiene por objeto, entre otros, «favorecer la financiación interna», siendo así que, por el contrario, posibilitará una distribución de dividendos que, en otro caso, no se habría podido producir (piénsese en una entidad con un capital de 100, carente de reservas, y con unas pérdidas acumuladas de 20, que obtiene un beneficio de 20, el cual, en dicho escenario, no sería susceptible de distribución, sino que debería ser destinado íntegramente a la compensación de pérdidas, pero si se modifica ese escenario por la presencia de una *reserva de revalorización* de 20, el beneficio sí sería susceptible de distribución).

Dicho esto, es oportuno reiterar la prudencia con la que es aconsejable tratar a la *reserva de revalorización* durante la fase de disponibilidad limitada. ¿Podría entenderse que la distribución de beneficios se hace, en el supuesto descrito, con cargo a la *reserva de revalorización* antes que con cargo al saldo de resultados del ejercicio? La sola formulación de la pregunta orienta el camino de la prudencia.

Naturalmente con ello no se sugiere que las entidades que actualicen deban modificar su política de dividendos, pero sí que tomen en consideración la situación en la que la persistencia en dicha política se apoya, en todo o en parte, en la *reserva de revalorización*.

10.4.2. La distribución de dividendos

En el apartado anterior se ha comentado la relación entre la *reserva de revalorización* y las normas mercantiles sobre la aplicación del beneficio. Ahora se hace hincapié en la distribución de beneficios.

Es claro que durante la fase de disponibilidad limitada la *reserva de revalorización* no puede ser traspasada a reserva de libre disposición y distribuida entre los socios, incluso si las plusvalías relativas a los activos actualizados hubieren sido realizadas. En este sentido se pronunció, entre otras, la Consulta de la Dirección General de Tributos 2013/2002, de 30 de diciembre (NFC017326).

Durante la fase de disponibilidad limitada la *reserva de revalorización* ha podido ser aplicada a la «eliminación de resultados contables negativos», y puede ocurrir que en ejercicios posteriores se obtengan beneficios y se distribuyan.

Formalmente no se está distribuyendo la *reserva de revalorización* pero materialmente la situación que se produce es equivalente a aquella en la que los beneficios se aplican a compensar las pérdidas y lo que se distribuye es la *reserva de revalorización*.

La prudencia sugiere no distribuir esos beneficios posteriores en su totalidad sino acumularlos hasta el montante del saldo original de la *reserva de revalorización*.

10.4.3. Reducciones de capital

Las reducciones de capital, en todas sus modalidades, incluso las que se realizan para devolver aportaciones, no están mencionadas en la normativa sobre actualización de balances. La conclusión inmediata es que su realización es, frente a esa normativa, intrascendente.

Ahora bien, durante la fase de disponibilidad limitada la *reserva de revalorización* puede ser incorporada al capital, mediante la pertinente ampliación. ¿Podría entenderse que una reducción de capital con devolución de aportaciones precedida por una ampliación de capital con cargo a la *reserva de revalorización* implica la distribución de la misma? Así lo parece si la cifra de la reducción supera la cifra del capital previo a la ampliación. ¿Y si no la supera, se entenderá que el capital distribuido es el primero constituido, o lo inverso, o una regla de proporcionalidad?

En ausencia de una norma o criterio administrativo consolidado lo oportuno es tomar la senda de la prudencia. No obstante, la Consulta de la Dirección General de Tributos 345/1997, de 19 de febrero (NFC006072), ha entendido que no se distribuye indirectamente la reserva de revalorización cuando el importe del capital resultante de las operaciones de ampliación y reducción con devolución de aportaciones es superior a la reserva de revalorización que fue integrada en el mismo.

En esa línea de prudencia se plantean nuevas interrogantes pues, desde una perspectiva puramente material, es exactamente igual distribuir la *reserva de revalorización* a los socios que reducir el capital social con devolución de aportaciones, al menos el existente ex ante de la actualización. No en vano el artículo 12.3 del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances establecía que se había aplicado indebidamente la cuenta de actualización cuando la entidad «reduzca su capital, con devolución de sus aportaciones de cualquier manera...».

Desde una perspectiva formal, mientras la *reserva de revalorización* permanezca en el patrimonio neto no cabe entender que ha sido aplicada, aun cuando ese patrimonio neto disminuya por la voluntad de los socios mediante una reducción de capital con devolución de aportaciones, pero el hecho material de la disminución del patrimonio neto es incontestable.

Y así, si apurásemos hasta el límite la vía de la prudencia, llegaríamos a la conclusión de que el único refugio seguro consiste en remunerar a los socios con cargo a los beneficios generados a partir de la fecha de efectos contables de la *reserva de revalorización*, esto es, 1 de enero de 2013, según el criterio del ICAC. ¿Exceso de prudencia? Tal vez, pero el artículo 12.3 del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances concluía que se había aplicado indebidamente la cuenta de actualización cuando, incluso sin haberse producido una reducción formal del capital sin devolución de aportaciones, la entidad «les abone o entregue (a los socios) cantidades o bienes que hayan de figurar en cuentas de activo por plazo superior a doce meses».

Nótese que la idea de intangibilidad del patrimonio neto que late tras el argumento de máxima prudencia restringida casa perfectamente con la idea de favorecer la financiación interna, a la que alude el preámbulo de la Ley 16/2012. Podrá no compartirse esta idea en base al principio de neutralidad fiscal, íntimamente asociado al principio de libertad de empresa, pero es la que está expresada en el referido preámbulo, y no estará de más parar mientes en que esos principios no atraviesan hoy su mejor momento.

¿Y qué decir de las reducciones de capital con devolución de aportaciones posteriores a la entrada en vigor de la Ley 16/2012 pero anteriores a la aprobación del *balance de actualización ad hoc*?

En fin, los razonamientos precedentes son aplicables, con las debidas adaptaciones, a las reducciones de capital para aumentar la reserva legal o las reservas voluntarias.

En ocasiones la realidad desborda la imaginación. Véase la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 24 de noviembre de 2009, la cual se enfrenta a un caso de aplicación indebida de la reserva de revalorización nacida al amparo del Real Decreto-Ley 7/1996, aliñado, en síntesis, con los siguientes ingredientes: reducción de capital para constituir reservas de libre disposición, ampliación de capital con cargo a la reserva de revalorización, traspaso de las reservas de libre disposición a la cuenta de pérdidas y ganancias, distribución de su saldo en concepto de dividendo.

Es fácil intuir que la entidad deseaba distribuir un dividendo, seguramente para mantener una política financiera, y que para ello aplicó la reserva de revalorización, pero también es fácil percibir que si la entidad hubiera dejado en paz la reserva de revalorización y hubiera remunerado a sus accionistas mediante una reducción de capital tal aplicación, en términos formales, no se hubiera producido, aun cuando por ambos caminos se llegaba al mismo resultado práctico, esto es, la entrega de patrimonio a sus socios.

La resolución del TEAC desestima la reclamación del obligado tributario, de manera tal que la liquidación consistente en la incorporación del saldo indebidamente dispuesto de la reserva de revalorización a la base imponible del Impuesto sobre Sociedades prosperó en vía económico-administrativa.

Más allá de la altura técnica que puede apreciarse en las argumentaciones de la parte recurrente y del propio TEAC, la impresión que se deriva de la lectura de la resolución es que, a finales del siglo XX, una técnica que nació con la finalidad de poner al día unos balances que padecieron los rigores inflacionistas habidos en los veinte años que siguieron a la contienda civil y los embates de la autarquía económica, estaba fuera de contexto y que, por ende, habría de provocar dificultades de entendimiento y aplicación.

Esa impresión cristaliza de manera sutil en la resolución del TEAC. La entidad alegó haber actuado correctamente ya que «ha cumplido rigurosamente con el contenido y con la finalidad de la norma, pues sus fondos propios siempre han sido superiores al saldo inicial de la reserva de revalorización...» lo que es cierto, pero no impide, en el contexto de una consideración global, la

tacha de disposición de la *reserva de revalorización* para la constitución de reservas de libre disposición y su posterior distribución, y también que existía una «desproporción de la consecuencia jurídica y económica derivada de la interpretación inspectora», alegación que seguramente busca, y puede hallar, respaldo en la naturaleza monetaria y no real de la renta cobijada bajo la *reserva de revalorización*.

El TEAC rompió una lanza en mérito de la «finalidad de favorecer la financiación interna de las sociedades acogidas a la actualización de balances... incrementando los fondos propios...» y, en tal sentido, «posibilitar una mejor financiación y una mayor solidez de la empresa...» de manera tal que «si se aceptase una actuación como la de la sociedad reclamante, su generalización equivaldría a la inoperancia de la actualización, la frustración de la finalidad explícitamente perseguida por las normas, y la utilización indebida de un beneficio fiscal, con perjuicio para la Administración tributaria y la propia empresa y con el único beneficio del accionista (que si, por supuesto, es en principio un fin del todo lógico y legítimo, no puede lograrse desconociendo normas legales imperativas)...» lo que es, sin perjuicio del tufillo pseudo paternalista, igualmente cierto y coherente con los preámbulos de la normativa sobre actualización de balances de todos los tiempos, también de la vigente, pero que sintoniza mal con los principios que iluminaron la reforma del Impuesto sobre Sociedades acometida en 1996, uno de cuyos postulados era la neutralidad, extensible a la elección de las fuentes de financiación, como así se relataba en el Informe para su Reforma.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2013 (NFJ050561) ha aportado su granito de arena para la construcción de este llamativo episodio fiscal pues ha estimado el recurso pero no por razones de fondo sino porque «negar que el destino a la ampliación de capital no lo es tal en función de que esa ampliación no ha sido neta, sino el resultado de reequilibrar el capital social tras una reducción por la misma cantidad no puede hacerse solo con el ejercicio un tanto alambicado de la potestad de calificación tan ligeramente empleada, sino que entraña prima facie la recíproca puesta en conexión de unos negocios con otros para extraer de todos ellos que la finalidad perseguida era otra distinta a la que un examen meramente aislado permitiría suponer».

Es difícil compartir esta apreciación porque la base de la regularización consistió en interpretar un conjunto de negocios y actos jurídicos en atención al resultado práctico que de los mismos se derivó, esto es, mediante el análisis de su causa, y sabido es que «entre todas las funciones que puede tener la causa, ha de destacarse especialmente la ya referida de servir para caracterizar los negocios jurídicos»⁴, pero es fácil pronosticar que quienes, con buen fundamento económico, rechazan que las rentas nominales sean demostrativas de capacidad económica, hallarán en el resultado material de la sentencia que se comenta la virtud de lo proporcionado.

Es incierto el desenlace de este conflicto tan extraño como amargo el cual, dicho sea incidentalmente, ha suscitado una sentencia que pone una cuenta más en el rosario de tropiezos procedimentales padecidos por la Administración tributaria.

⁴ CASTRO Y BRAVO. F.: *El negocio jurídico*, pág. 167.

10.4.4. Separación de socios

Ya se vio antes que podía disponerse de la *reserva de revalorización*, incluso antes de su comprobación o de la extinción del plazo «cuando el socio o accionista ejerza su derecho a separarse de la sociedad», debiendo entenderse que se está ejercitando ese derecho en los supuestos previstos en el artículo 346 del TRLSC.

¿También por las causas establecidas en los estatutos, en los términos previstos en el artículo 347 del TRLSC? ¿También cuando la causa de separación se incorpora a los estatutos después de la fecha de efectos contables de la *reserva de revalorización*? Puesto que la norma se refiere al derecho de separación, y no a las causas legales que habilitan el derecho de separación, puede concluirse que también será válido, a los efectos de configurar un supuesto de excepción a la regla de no disponibilidad, el derecho de separación estatutario, por más que ello suponga, en sociedades controladas por un reducido número de socios, dejar en manos de los socios la configuración del referido supuesto. Tal vez hubiera sido más correcto que la norma hubiere rechazado el derecho de separación estatutario o, cuando menos, el derecho de separación fruto de una modificación estatutaria posterior a la fecha de efectos contables de la reserva de revalorización.

En estos supuestos de ejercicio del derecho de separación, la entidad que ha actualizado puede aplicar la *reserva de revalorización*, siendo indiferente que dicha separación se ejecute mediante una reducción del capital correspondiente a los socios que se separan o adquiriendo las acciones a esos socios.

En fin, la separación de los socios frustra el objetivo de la actualización, por cuanto el patrimonio neto de la entidad disminuye, por más que tal disminución se hubiera producido en todo caso, pues no ha de suponerse que la actualización desencadena aquella.

Esta excepción opera, obviamente, tanto en la fase de indisponibilidad como de disponibilidad limitada.

10.4.5. Disolución y liquidación

La disolución y liquidación implica un acto de disposición patrimonial, ya se califique jurídicamente como transmisión o como especificación de derechos. El haber social resultante de la liquidación es entregado a los socios, quienes acrecen su patrimonio. Ese acto de disposición implica, obviamente, la disposición de la *reserva de revalorización*.

La disolución y liquidación no está contemplada como causa de excepción, ni en la fase de indisponibilidad ni en la de disponibilidad limitada, de manera tal que ha de entenderse que determina la disposición de la *reserva de revalorización*.

Puede ser criticable que la norma no haya contemplado la disolución y liquidación a modo de excepción a la disposición de la *reserva de revalorización* cuando deriva de una causa legal,

pues, en definitiva, la disolución y liquidación puede ser contemplada, en términos sustanciales, como el supuesto extremo de la separación.

Cuando la disolución y liquidación se presenta en la fase de disposición limitada de la reserva de revalorización, puede acontecer que la misma haya sido incorporada al capital social, que es un destino válido de la reserva de revalorización en tal fase. Si es así, formalmente no se ha dispuesto de la reserva de revalorización por cuanto la misma ya no está registrada en el balance de las cuentas anuales, pero la Consulta de la Dirección General de Tributos V2211/2005, de 2 de noviembre (NFC021557), buscando el espíritu y finalidad de las normas ha entendido «que si tras el traspaso del saldo de la cuenta de revalorización a la cuenta de capital social realizado en el ejercicio 2000 la entidad consultante procede a su disolución-liquidación de la sociedad, sin haber transcurrido el plazo de diez años, a contar desde la revalorización contable, necesario para fortalecer la estructura financiera de la empresa ello determinará una aplicación indebida de la reserva de revalorización como consecuencia de haber incumplido con la finalidad de la norma».

La contestación de la Dirección General de Tributos es reveladora de una línea interpretativa cuyo basamento es que la actualización de balances pretende el fortalecimiento de la estructura financiera de la empresa, la cual, llevada al límite, reputaría irregular cualquier reparto de patrimonio a los socios durante las fases de indisponibilidad o de disponibilidad limitada, excepto los realizados con cargo a beneficios generados a partir de la efectividad contable de la *reserva de revalorización*.

La consulta no alcanza ese límite, pero es indicativa de que la máxima prudencia anteriormente sugerida está justificada.

10.4.6. Adquisición de acciones propias

La entidad puede adquirir acciones propias por varias causas legalmente tipificadas, entre las que destacan la realizada libremente «en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general de la sociedad» [art. 144 a) del TRLSC] y la realizada con carácter condicionado o «autorizada mediante acuerdo de la junta general» (art. 146 del TRLSC).

La primera modalidad no es sino la forma de instrumentar una reducción de capital, ya tratada anteriormente.

La segunda modalidad atraviesa tres fases, a saber, adquisición, mantenimiento en cartera y transmisión a terceros, de aquí que revista la característica de la transitoriedad.

La norma 9.4 del Plan General de Contabilidad establece que «en el caso de que la empresa realice cualquier tipo de transacción con sus propios instrumentos de patrimonio, el importe de estos instrumentos se registrará en el patrimonio neto, como una variación de los fondos propios, y en ningún caso podrán ser reconocidos como activos financieros de la empresa ni se registrará resultado alguno en la cuenta de pérdidas y ganancias».

La norma transcrita revela que, tras la adquisición de acciones propias, los fondos propios disminuyen, para aumentar una vez sean transmitidas las acciones. ¿Qué efecto tiene esta operación cuando la *reserva de revalorización* está todavía viva?

Desde luego, las operaciones de adquisición de acciones propias no están prohibidas por la normativa de actualización, pero es claro que su realización determina una disminución de los fondos propios, entre ellos, en sentido material, los representados por la *reserva de revalorización*, de manera tal que por esta vía podría entenderse que se ha dispuesto de la *reserva de revalorización*. Ciertamente, cuando se transmitan las acciones propias en cartera podrá recomponerse la situación patrimonial e incluso tal vez mejorarse respecto de la situación previa, pero esto no difumina el hecho de la disposición.

Sin embargo, desde la perspectiva formal, podría entenderse que no ha habido disposición de la *reserva de revalorización* cuando la entidad tuviere suficientes reservas de libre disposición para cubrir el importe de la adquisición. Esta perspectiva formal casaría bien con la restricción a la adquisición de acciones propias prevista en el artículo 146 del TRLSC, según el cual la validez de la adquisición está condicionada a «que la adquisición... no produzca el efecto de que el patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles». En efecto, si esta condición se cumple es porque hay suficientes reservas de libre disposición, en el bien entendido que la *reserva de revalorización* no podría ser considerada como tal, ya que su disponibilidad está limitada hasta el transcurso de los diez años.

En este sentido, la *reserva de revalorización* no podría ser o afectarse a la función de la «reserva indisponible equivalente al importe de las participaciones o acciones» a que se refiere el artículo 148 c) del TRLSC.

La Consulta 1425/1998, de 3 de agosto (NFC008354), de la Dirección General de Tributos, tuvo buen cuidado de enlazar las normas sobre actualización y las normas mercantiles, y así entendió que «de esta forma, y en tanto que la reserva de revalorización no sea disponible, que no lo es por disposición legal y en tanto no transcurra el plazo prescrito, no podrá ser destinada a dotar la reserva para acciones propias», y, en la misma línea de interpretación sistemática, añadió que «la dotación de la reserva para acciones propias con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias generando un saldo deudor que será compensado con la reserva por revalorización sería un forma indirecta de eludir las condiciones de indisponibilidad de esta última y, en consecuencia, una forma de violentar el espíritu del artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas».

Un criterio similar se encuentra en la Consulta 1819/1999, de 4 de octubre (NFC011192), pero en la misma, además, se afirma que «en cuanto a la dotación de la reserva para acciones propias en el caso de que la entidad no tuviera reservas suficientes de libre disposición, es un criterio contable que la misma se dote como aplicación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio y, en su defecto, contra una cuenta de reservas disponibles aun cuando ello determine que el saldo de la misma sea deudor», aspecto este que casa mal con la normativa mercantil.

Así pues, el cumplimiento de los requisitos mercantiles relativos a la adquisición de acciones propias invita a concluir que no habrá habido acto de disposición de la reserva de revalorización.

10.4.7. Exclusión de socios

El artículo 350 del TRLSC prevé que las sociedades de responsabilidad limitada podrán excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias o que incurra en alguna de las causas de exclusión estatutariamente previstas, a cuyo efecto le deberá entregar patrimonio por un importe equivalente al valor razonable de su participación, de manera tal que, necesariamente, parte de dicho patrimonio neto estará representado por la *reserva de revalorización*.

Entonces, aun cuando los elementos patrimoniales que se adjudiquen al socio excluido no hayan sido actualizados, se estará realizando un acto de disposición de la *reserva de revalorización* para una finalidad distinta de las permitidas en la fase de disponibilidad limitada.

Una visión más benigna podría mantener la aplicación preferente de las reservas de libre disposición, si las hubiere.

10.4.8. Aplicación a la reserva legal

El artículo 274 del TRLSC obliga a destinar a la reserva legal el 10% del beneficio, hasta que la misma «alcance, al menos, el 20% del capital social», de manera tal que, a raíz de la incorporación de la *reserva de revalorización* al capital social, se ha planteado la posibilidad de destinar parte de su saldo a la reserva legal.

La Consulta 993/1997, de 13 de mayo (NFC006540), de la Dirección General de Tributos, aborda el caso de aplicación de la *reserva de revalorización* a la reserva legal en el contexto de la ampliación de capital con cargo a aquella, concluyendo que «hay que poner de manifiesto que esta opción no aparece contemplada».

10.5. DISPONIBILIDAD PLENA

El penúltimo párrafo del apartado 10 establece que «transcurridos diez años contados a partir de la fecha de cierre del balance en el que se reflejaron las operaciones de actualización», podrá disponerse libremente de la *reserva de revalorización*, con tal de que «los elementos patrimoniales actualizados estén totalmente amortizados, hayan sido transmitidos o dados de baja en el balance». Se abre así la cuarta fase de disponibilidad de la reserva de revalorización o disponibilidad plena, aunque sujeta a la condición de transmisión o amortización plena de los elementos patrimoniales actualizados.

Proviene esta norma del artículo 33.2 c) de la Cuarta Directiva, a cuyo tenor «la reserva de revalorización no podrá distribuirse directa o indirectamente, excepto en lo que corresponda a plusvalías realizadas».

Late tras esta norma la desconfianza hacia la verdadera realidad de los beneficios reflejados en la *reserva de revalorización*. Se teme que puedan ser ficticios y que su distribución provoque la descapitalización de la empresa. Este temor es consecuente con una de las exigencias del principio de prudencia valorativa, a saber, que «solo podrán ser inscritos en el balance los beneficios realizados en la fecha de cierre del mismo» [art. 31.1 c) aa) de la Cuarta Directiva].

Si se permitiera la distribución de la *reserva de revalorización* antes de la realización de las plusvalías se pondría en riesgo la integridad patrimonial de la entidad, y de ahí que se exija la transmisión de los activos actualizados o su íntegra amortización como requisito previo para la libre disposición de la *reserva de revalorización*.

El título de la transmisión es indiferente, pero la congruencia con las normas contables exige que se cumplan los requisitos para que el importe de la transmisión sea contabilizada como ingreso en el sentido de la norma 14.^a de registro y valoración del Plan General de Contabilidad.

En el Real Decreto 2607/1996 se contenía una regla concerniente a los elementos patrimoniales en régimen de arrendamiento financiero, según la cual la parte correspondiente del saldo de la *reserva de revalorización* solamente podía destinarse a las finalidades previstas si se hubiere ejercitado la opción de compra. Esta norma es superflua, por cuanto no existe diferencia alguna entre esos elementos patrimoniales y los restantes, pues el arrendamiento financiero no es otra cosa que una forma de financiación.

En fin, la Consulta 644/2000, de 20 de marzo (NFC017419), relativa a elementos patrimoniales que tras su actualización han sido aportados ha entendido que «la condición de que la plusvalía haya sido realizada solo puede entenderse cumplida cuando la sociedad adquirente de los elementos actualizados integrantes de la rama de actividad amortice contablemente dichos elementos o bien los transmita, así como cuando la sociedad aportante transmita la participación en el capital recibido como consecuencia de la aportación».

11. CONSECUENCIAS FISCALES DE LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LA RESERVA DE REVALORIZACIÓN

El último párrafo del apartado 10 establece, en línea con lo previsto en la actualización de 1996, que «la aplicación del saldo de la reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, a finalidades distintas de las previstas en este apartado o antes de efectuarse la comprobación o de que transcurra el plazo para efectuar la misma, determinará la integración del referido saldo en la base imponible del periodo impositivo en que dicha aplicación se produzca, no pudiendo compensarse con dicho saldo las bases imponibles negativas de periodos impositivos anteriores».

En consecuencia, toda aplicación indebida de la *reserva de revalorización*, en cualquiera de sus fases, acarrea la tributación por el Impuesto sobre Sociedades del saldo indebidamente aplicado. El rigor de la norma es extremo porque transforma una revalorización en renta gravable.

Una norma similar ya se encontraba en el Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances, pues el artículo 12.2 preveía, para el caso de aplicación o distribución indebidas, que «el importe correspondiente se someterá a tributación en el ejercicio en que se aplique», pero esta norma, aun cuando tenía el mismo efecto práctico que la actualmente vigente, revestía un significado diferente por cuanto el Impuesto sobre Sociedades entonces vigente sujetaba a tributación las revalorizaciones de carácter voluntario, de manera tal que, en definitiva, el incumplimiento de las normas concernientes al régimen de la *reserva de revalorización* se limitaba a abrir paso al régimen general.

Por el contrario, esa misma norma, trasplantada al actual régimen del Impuesto sobre Sociedades, crea un componente del hecho imponible, pues, como es sabido, el artículo 15.1 del TRLIS excluye de la base imponible a las *revalorizaciones contables* si bien el mayor valor de los elementos revalorizados carece de eficacia fiscal.

La creación de un componente del hecho imponible a modo de efecto punitivo por el incumplimiento de las normas concernientes a la aplicación indebida de la *reserva de revalorización* demerita la construcción armónica de la normativa relativa al Impuesto sobre Sociedades. En el actual entorno normativo de dicho impuesto, la reacción apropiada frente al incumplimiento de las reglas concernientes al régimen de la *reserva de revalorización* hubiera sido considerarla a modo de revalorización contable en el sentido del artículo 15.1 del TRLIS, de manera tal que, en definitiva, se hubiera privado de efectos fiscales a la actualización. No lo vio así el legislador de la actualización de 1996, y el legislador de la actualización de 2012 ha seguido sus pasos, por más que el conflicto debatido en la Resolución del TEAC de 24 de noviembre de 2009 haya puesto de relieve, con extrema crudeza, las aristas de la norma que se comenta.

El *incremento neto de valor* no se ve alterado por la tributación de la *reserva de revalorización*.

12. EFECTOS FISCALES DE LA ACTUALIZACIÓN

El apartado 9 prevé que el saldo de la *reserva de revalorización* no se integre en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Se trata de una norma superflua porque el artículo 15.1 del TRLIS establece que «las revalorizaciones contables no se integrarán en la base imponible, excepto cuando se lleven a cabo en virtud de normas legales o reglamentarias que obliguen a incluir su importe en la cuenta de pérdidas y ganancias». Así, si la normativa de actualización nada hubiera previsto respecto del saldo de la *reserva de revalorización*, su importe tampoco hubiera recalado en la base imponible, pero el mayor valor de los elementos patrimoniales tampoco hubiera tenido relevancia alguna. Pues bien, es aquí, en relación con la revalorización o *incremento neto de valor* de los elementos patrimoniales actualizados donde se manifiestan los efectos fiscales básicos de la actualización, que pueden ser resumidos, con las matizaciones que más adelante se expondrán, diciendo que el referido incremento neto de valor tendrá plenos efectos fiscales.

Por otra parte, el Impuesto sobre Sociedades no es insensible al importe, composición y distribución del patrimonio neto de sus sujetos pasivos, y la *reserva de revalorización* forma parte del mismo.

Así pues, los efectos fiscales de la actualización pueden ser divididos en dos categorías, según que deriven del *incremento neto de valor* o de la *reserva de revalorización*.

12.1. EFECTOS FISCALES DERIVADOS DEL INCREMENTO NETO DE VALOR

12.1.1. Amortización de los elementos actualizados

El último párrafo del apartado 7 establece que «el incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización se amortizará a partir del primer periodo impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2015, en los mismos términos que corresponde a las renovaciones, ampliaciones o mejoras».

La norma se refiere a la amortización, y amortización no hay otra que la contable. No hay amortizaciones contables y fiscales. Hay amortizaciones contables que pueden ver limitada su deducción fiscal y, excepcionalmente, hay procesos de recuperación del valor del activo, a efectos fiscales, que rebasan el proceso de amortización contable, son, bien se ve, las denominadas amortizaciones libres o aceleradas.

En este sentido literal, el mandato de diferimiento de la amortización hasta el ejercicio de 2015 se proyecta sobre las amortizaciones en sentido propio, esto es, contable, y, por ende, sobre la deducción a efectos fiscales. Podría incluso buscarse un soporte práctico a este diferimiento del inicio del proceso de amortización, en el hecho de que la actualización arrastra una fase de provisionalidad mientras no se efectúa la comprobación tributaria.

El ICAC ha rechazado de plano el planteamiento precedente señalando que «no cabe duda que desde un punto de vista contable, el precio actualizado formará parte de la base de amortización del activo desde ese momento (1 de enero de 2013) en tanto que la eficacia de la amortización fiscal del incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización se difiere hasta el ejercicio 2015».

Por tanto, en 2013 y 2014 habrá amortización contable que no será fiscalmente deducible, y como quiera que en esos ejercicios la cuenta será indisponible o, a lo sumo, tendrá una disponibilidad limitada, dependiendo del momento de la comprobación inspectora de las operaciones de actualización, acontecerá que la empresa verá menguada su capacidad de distribuir beneficios. Esta capacidad no se recupera en 2015, pues la *reserva de revalorización* solamente será disponible en 2023.

La actualización empuja los hábitos financieros hacia la autofinanciación, al menos en la primera década posterior a su realización, en la medida en que los fondos de amortización aumentan y la *reserva de revalorización* no puede ser distribuida. También estimula el cálculo de unas amortizaciones contables más realistas, de aquí que la actualización sea un instrumento apropiado para las fases agudas y sostenidas de inflación.

A partir de 2015 la amortización contable tendrá eficacia fiscal, siendo la regla reguladora del importe fiscalmente deducible la establecida en el artículo 1.7 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, lo que implica que:

- El valor anterior a la actualización continúe el régimen previo a la actualización.
- El «incremento neto de valor se amortice durante los periodos que resten para completar la vida útil» del elemento actualizado, contando a partir de 2015.
- Para amortizar el *incremento neto de valor* se aplicará el porcentaje resultante de dividir la amortización contable del elemento patrimonial practicada en cada periodo impositivo, en la medida en que se corresponda con la depreciación efectiva, entre el valor contable que dicho elemento patrimonial tenía con anterioridad a la realización de las operaciones de actualización, a partir de 2015.

En suma, a partir de 2015, el *incremento neto de valor* se amortiza bajo las reglas de las renovaciones, ampliaciones o mejoras, lo que significa que la amortización contable correspondiente es fiscalmente deducible dentro del límite establecido por esas reglas, de manera tal que ha de ser respetado el denominado principio de inscripción contable del artículo 19.3 del TRLIS.

Este es el principal efecto fiscal de la actualización. El *incremento neto de valor* sufre un gravamen del 5 %, en los términos que más adelante se comentará, y su amortización surte efectos fiscales, por tanto, a un tipo de gravamen general del 30 %. Si ese elemento es de aquellos a los que no se aplica la corrección monetaria del artículo 15.9 del TRLIS, y la expectativa de la entidad es la obtención de resultados contables positivos a lo largo del periodo de amortización, la actualización es fiscalmente ventajosa para aquella. También podría obtener ventajas mercantiles asociadas al fortalecimiento de los recursos propios, pero no parece dudoso entender que los terceros no darán el mismo crédito a los recursos propios procedentes de beneficios acumulados que a los representados en la reserva de revalorización.

12.1.2. Plusvalías derivadas de la posterior transmisión de los elementos patrimoniales actualizados

Los elementos patrimoniales actualizados pueden transmitirse libremente, y de esas transmisiones pueden derivarse rentas positivas o negativas. Respecto de estas últimas el apartado 11 establece una regla restrictiva, pero nada se dice en la normativa de actualización respecto de las primeras. En consecuencia, las rentas positivas derivadas de la posterior transmisión de elementos patrimoniales actualizados se regirán por las normas generales del TRLIS, de manera tal que las mismas se calcularán, sin perjuicio de la corrección monetaria, a partir de las magnitudes contables. En particular, el valor neto contable estará compuesto por el precio de adquisición y el *incremento neto de valor* resultante de la actualización.

Ahora bien, el valor neto contable existente en el momento de la transmisión del elemento patrimonial podrá ser revisado como consecuencia de la posterior comprobación de las operaciones de actualización, en cuyo caso deberá regularizarse el cálculo de la renta derivada de la transmisión. En este sentido, el artículo 14.4 del Real Decreto 2607/1996 establecía que «se procederá la regularización de la situación tributaria, tanto del gravamen único de actualización como del Impuesto sobre Sociedades...».

La regularización se practica en sede de la entidad que actualizó, sin que afecte, en absoluto, a la entidad que adquirió el elemento patrimonial, excepto si ha de subrogarse en el valor que, a efectos fiscales, tuviere el mismo por causa de una operación acogida al capítulo VIII del título VII del TRLIS.

Cuando el elemento patrimonial cuya actualización se regulariza es transmitido, la modificación contable derivada de la comprobación afecta solamente a la *reserva de revalorización*, por más que la regularización fiscal también lo haga respecto del importe de la renta positiva, a efectos fiscales, incluso cuando la transmisión se haya realizado mediante aportación y, consiguientemente, el contravalor del elemento patrimonial transmitido está representado por el instrumento de patrimonio recibido. Y lo mismo cabe decir cuando la transmisión haya sido mediante permuta.

La renta positiva así calculada deberá ser minorada, tratándose de bienes inmuebles pertenecientes al activo fijo o mantenido para la venta, en el importe de la corrección monetaria del artículo 15.9 del TRLIS, mediante la aplicación de los coeficientes establecidos en la correspondiente ley de presupuestos. Como quiera que la actualización y la corrección monetaria tienen el mismo objetivo en relación con la inflación, la tabla de coeficientes de actualización es idéntica a la tabla de coeficientes de corrección monetaria contenida en la ley de presupuestos para 2012. Las sucesivas tablas irán recogiendo la evolución de la inflación. En este sentido, respecto de los elementos afectos a la corrección monetaria, la actualización viene a ser una suerte de corrección monetaria anticipada.

La propia técnica de cálculo de la corrección monetaria así lo atestigua ya que, respecto de los elementos patrimoniales que fueron actualizados de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-Ley 7/1996, las sucesivas leyes de presupuestos han venido considerando al *incremento neto de valor* derivado de la actualización a modo de un anticipo de la corrección monetaria, que se practicará respecto del valor de adquisición y las amortizaciones que correspondan al mismo «sin tomar en consideración el importe del incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización» (art. 64.Tres de la ley de presupuestos para 2013).

La ley de presupuestos para 2013 solamente se refiere a la actualización de 1996, pero también hubiera debido referirse a la de 2012, por cuanto ya en 2013 podrán ser transmitidos elementos patrimoniales actualizados de acuerdo con la misma. El silencio de la ley de presupuestos puede deberse al olvido o a una modificación de criterio en el sentido de que, a los efectos de la corrección monetaria, se considere que el activo actualizado ha sido adquirido en 2012, lo que no parece probable.

Con todo, la idea de que la actualización es un antecedente de la corrección monetaria debe ser matizada por cuanto los coeficientes concernientes a la misma se aplican sobre las *amortizaciones contabilizadas*, en tanto que en la actualización se aplican sobre las amortizaciones contabilizadas que *fueron fiscalmente deducibles*, de manera tal que el *incremento neto de valor* derivado de la actualización podrá ser una cantidad superior al eventual importe de la corrección monetaria de 2012, e incluso de la que pueda corresponder a ejercicios venideros bajo un escenario de evolución muy moderada de la inflación y de persistencia de la citada divergencia a tenor de las sucesivas leyes de presupuestos.

Ni que decir tiene que las rentas positivas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales actualizados pueden acogerse a la deducción por reinversión. En este punto la actualización de 2012 y también la de 1996 han sido mucho más liberales que la establecida por el Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances, pues en la misma se establecía la obligación de reinversión del precio de transmisión, bajo pena de gravamen del saldo imputable de la *reserva de revalorización*.

12.1.3. Pérdidas derivadas de la posterior transmisión de los elementos patrimoniales actualizados

El apartado 11 establece que «las pérdidas habidas en la transmisión o deterioros de valor de elementos patrimoniales actualizados se minorarán, a los efectos de su integración en la base imponible, en el importe del saldo de la cuenta reserva de revalorización... correspondiente a dichos elementos».

Las pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales actualizados se calculan por referencia al valor contable derivado de la actualización. Esa pérdida es fiscalmente deducible minorada en el importe del saldo de la *reserva de revalorización* imputable al elemento transmitido.

Una norma idéntica, aunque sin referencia al deterioro, establecía el Real Decreto-Ley 7/1996, y el artículo 12 del Real Decreto 2607/1996 incorporó tres precisiones.

La primera era que las pérdidas habían de producirse dentro del periodo de indisponibilidad, de manera tal que las sufridas una vez rebasado el mismo se integrarían plenamente en la base imponible. La segunda, que la pérdida se minoraba en el importe del *incremento neto de valor*, que no coincide con el importe del saldo de la *reserva de revalorización* en la medida en que el importe del gravamen especial ha de cargarse a la misma. La tercera, que la minoración no podía superar el importe de la propia pérdida.

Las tres precisiones pueden ser trasladadas a la actualización vigente. Por lo que se refiere a la primera, puesto que la pérdida se reduce en el importe imputable de la *reserva de revalorización*, puede interpretarse que, una vez desaparecida la misma a causa de su aplicación, no cabe tal reducción, y, adicionalmente, que la igualdad aconseja dar el mismo trato a aquellas entidades que han preferido no aplicar la *reserva de revalorización*, aun habiendo podido hacerlo. En lo que concierne a la segunda, porque se trata de una adaptación puramente técnica. En fin, la tercera es una mera aclaración.

Lo más relevante de todo es que, si la interpretación precedente es correcta, la restricción al cómputo de las pérdidas deja de operar una vez transcurrido el periodo de indisponibilidad. Detrás de esta regla restrictiva, que ya constaba en el artículo 14.4 del Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances, late la desconfianza hacia la efectividad del *incremento neto de valor* derivado de la actualización.

El importe del saldo de la *reserva de revalorización* afectado por la regla limitativa del cómputo de la pérdida es disponible.

12.1.4. Deterioro de los elementos patrimoniales actualizados

Según lo dispuesto en el apartado 11, las pérdidas por deterioro habidas durante el periodo de indisponibilidad de la cuenta también deben ser minoradas, a efectos de su integración en la base imponible, en el importe del saldo de la *reserva de revalorización*.

Esta restricción es congruente con la relativa a la que versa sobre las pérdidas por transmisión. La congruencia también exige que el ingreso derivado de la reversión no se integre en la base imponible en el importe que corresponda al deterioro que no fue fiscalmente deducible, y, por la misma razón, el resultado de la posterior transmisión del elemento patrimonial deberá ser corregido, en la forma expuesta, a efectos de su integración en la base imponible.

No es claro si debe aplicarse la restricción al cómputo del deterioro cuando vaya referido a una unidad generadora de efectivo, puesto que el mismo no va referido a elementos patrimoniales concretos sino a la pluralidad de elementos patrimoniales integrados en la unidad generadora de efectivo. La solución más ajustada podría ser distribuir el deterioro entre todos los elementos patrimoniales afectados, al objeto de excluir de la base imponible el que corresponda a aquellos que fueron actualizados, respetando, eso sí, la regla contable de imputación preferente del deterioro al fondo de comercio.

12.2. EFECTOS FISCALES DERIVADOS DE LA RESERVA DE REVALORIZACIÓN

12.2.1. La partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRLIS

Según el artículo 12.3 del TRLIS, tratándose de sociedades del grupo, multigrupo y asociadas, la diferencia positiva entre los «fondos propios al inicio y al cierre del ejercicio» motiva una partida fiscalmente deducible de carácter extracontable, la cual, eventualmente, se integrará «en la base imponible del periodo impositivo en el que el valor de los fondos propios al cierre del ejercicio exceda al del inicio».

¿Debe ser considerada la *reserva de revalorización* integrante de los fondos a los efectos del artículo 12.3?

La respuesta negativa podría fundamentarse en una interpretación estricta del artículo 12.3 del TRLIS según la cual «los fondos propios se determinarán de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, de manera tal que la reserva de revalorización de la Ley 16/2012», aun teniendo la consideración legal de fondos propios, no debería ser computada a los efectos de dicho precepto por no estar determinada «de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo» sino de acuerdo con una norma excepcional y fugaz. No parece que esta interpretación sea la más adecuada. Por el contrario, una interpretación sistemática conduce a considerar que la *reserva de revalorización* tiene la consideración de fondos propios a todos los efectos.

¿Qué efecto tiene el nacimiento de la *reserva de revalorización* respecto del ajuste positivo inherente a la partida fiscalmente deducible procedente de periodos impositivos anteriores? Como quiera que la *reserva de revalorización* aumenta los fondos propios, debe provocar, en la cuantía correspondiente, el referido ajuste positivo. ¿En qué periodo impositivo? Si no hubiera sido porque la doctrina administrativa ha situado, como ya sabemos, la fecha de efectos fiscales el día 1 de enero de 2013, la respuesta hubiera sido que el ajuste se imputaría al periodo impositivo de 2012. ¿Se imputará, entonces, al periodo impositivo de 2013? Ateniéndose al literal del penúltimo párrafo del artículo 12.3 del TRLIS a cuyo tenor el ajuste positivo se produce en el periodo «impositivo en el que el valor de los fondos propios al cierre del ejercicio exceda al del inicio» la respuesta es negativa por cuanto la reserva de revalorización está presente tanto al inicio como al fin de dicho periodo impositivo. ¿A que periodo impositivo se imputará? Literalmente a ninguno. ¿Tampoco a aquel en el que se transmite el elemento actualizado y se realiza la plusvalía? Tampoco, por cuanto contablemente no aflora esa plusvalía. Se necesita una interpretación razonable, superadora de la inédita circunstancia de la aparición de unos fondos propios extramuros de las cuentas anuales, que otorgue a la *reserva de revalorización* la consideración de fondo propio a los efectos del ajuste positivo del artículo 12.3 del TRLIS, y tal vez pudiera ser referirlos al primer periodo impositivo en el que lucen en las cuentas anuales, esto es, 2013.

¿Deberá tomarse en consideración la *reserva de revalorización* a los efectos de calcular la partida fiscalmente deducible? En la medida en la que forma parte de los fondos propios la respuesta debe ser positiva. Y, congruentemente con lo dicho en el párrafo precedente, su importe deberá ser tomado en consideración para la configuración de los fondos propios correspondientes a 2013, periodo impositivo en el que, por consiguiente, surtirá efecto.

¿Motivará la distribución de la *reserva de revalorización* la determinación de la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRLIS? Desde luego, en la medida en que los fondos propios descienden, pero siempre que el valor de la participación exceda de los fondos propios al cierre del ejercicio, «corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de adquisición de la participación y que subsistan en el de la valoración».

12.2.2. La deducción para evitar la doble imposición de dividendos

El apartado 10 establece que «dichas reservas darán derecho a la deducción por doble imposición de dividendos prevista en el artículo 30 del TRLIS».

Una vez finalizada la fase de disponibilidad limitada, la *reserva de revalorización* puede ser distribuida libremente, y los dividendos distribuidos dan derecho a la deducción, total o parcial, prevista en el artículo 30 del TRLIS. La remisión al artículo 30 del TRLIS implica que la deducción estará supeditada a los requisitos establecidos en el mismo, en particular a los previstos en su apartado 4.

La aplicación de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos respecto de la *reserva de revalorización* es congruente con la esencia de dicha deducción, para la cual es irre-

levante la carga tributaria efectiva recaída sobre el beneficio que se distribuye, lo que es característico del método de exención frente al de imputación.

Cuando la inversión financiera que da derecho a participar en la distribución de la *reserva de revalorización* se hubiese adquirido después de la fecha de efectos contables de la misma, esto es, 1 de enero de 2013, puede que, por aplicación de lo previsto en la norma 9.2.8 del Plan General de Contabilidad, las cantidades correspondientes no deban contabilizarse como ingresos sino como menor *valor contable de la inversión*, en cuyo caso no procederá la deducción para evitar la doble imposición de dividendos a menos que el obligado tributario pruebe que un importe equivalente al menor valor contable ha tributado con ocasión de las sucesivas transmisiones de la participación sin disfrutar de la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías.

El artículo 30.3 del TRLIS concede la deducción para evitar la doble imposición de dividendos respecto de ciertas operaciones que implican la traslación de sustancia patrimonial desde la sociedad a sus socios, a saber, «liquidación de sociedades, separación de socios, adquisición de acciones o participaciones propias para su amortización y disolución sin liquidación en las operaciones de fusión, escisión total o cesión global del activo y pasivo, respecto de las rentas derivadas de dichas operaciones, en la parte que correspondan a los beneficios no distribuidos». Pues bien, la *reserva de revalorización* formará parte de esos *beneficios no distribuidos*.

12.2.3. La deducción para evitar la doble imposición de plusvalías

El artículo 30 del TRLIS regula la deducción para evitar la doble imposición de dividendos y plusvalías de fuente interna, en tanto que la norma parcialmente transcrita se refiere exclusivamente a la deducción concerniente a los dividendos, de manera tal que una interpretación literal llevaría a entender que la *reserva de revalorización* no confiere el derecho a la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías.

Se opina que esa interpretación no sería acertada por cuanto la reserva de revalorización responde a una plusvalía latente puesta de manifiesto mediante la actualización y, por tanto, su naturaleza la hace idónea para formar parte de los *beneficios no distribuidos*. Ahora bien, en la fase de indisponibilidad la *reserva de revalorización* tiene carácter provisional mientras su saldo no sea «aceptado y comprobado por la Administración tributaria», y por ello podría mantenerse que en esta fase no debiera ser considerada integrante de los *beneficios no distribuidos* en el sentido del artículo 30.5 del TRLIS, pero parece más fundado entender que la deducción podrá practicarse, si bien supeditada al resultado de la comprobación.

En fin, no hay duda de que, en la fase de aplicación a finalidades limitadas, el saldo de la *reserva de revalorización* es inamovible y su sustancia la propia de los beneficios no distribuidos, de manera tal que fundamentará la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías, sin necesidad de esperar a la tercera fase o de plena disponibilidad. No es, por tanto, la disponibilidad lo que otorga la consideración de *beneficios no distribuidos* a la *reserva de revalorización* sino la propia naturaleza o sustancia patrimonial que su saldo refleja.

12.2.4. Régimen de consolidación fiscal

En el caso de sujetos pasivos que tributen en el régimen de consolidación fiscal el apartado 1 establece que «las operaciones de actualización se practicarán en régimen individual». El régimen jurídico de la *reserva de revalorización* es propio de la inserción de esta cuenta en un balance individual. Con todo, es conveniente precisar algunos aspectos de la actualización en el contexto de los grupos fiscales.

Es posible que, desde la lógica de la consolidación fiscal, se considere más adecuado que la actualización se practique sobre los valores de entrada del elemento patrimonial en el grupo fiscal, pero es claro que esa lógica ha sido descartada en cuanto las operaciones de actualización se practican en el régimen individual.

La actualización será efectuada por la entidad adquirente, tomándose el *precio de adquisición* que consta en sus libros, así como las amortizaciones contabilizadas en tales libros, en cuanto hubieren resultado fiscalmente deducibles, siendo irrelevante que esas amortizaciones hayan motivado las pertinentes incorporaciones a los efectos de determinar la base imponible consolidada.

Puesto que el elemento patrimonial objeto de una operación interna se actualiza en sede de la entidad adquirente y según el valor de adquisición en sus libros, la incorporación de la renta positiva eliminada deberá practicarse sin especialidad alguna. Desde luego, la actualización no puede ser considerada a modo de causa de realización de la renta en su día eliminada.

En fin, la situación de disolución por insuficiencia patrimonial es causa de la exclusión del grupo fiscal [art. 67.4 b) del TRLIS]. Pues bien, la *reserva de revalorización* en cuanto tiene la consideración de partida integrante de los fondos propios puede ser determinante en la superación de esa causa de exclusión. Así, cuando tal causa apareciere en relación con las cuentas anuales de 2012, la *reserva de revalorización* deberá, a esos efectos, ser tomada en consideración en unión de los restantes acrecentamientos patrimoniales eventualmente habidos en 2013.

12.2.5. La diferencia de fusión

Según lo previsto en el artículo 89.3 del TRLIS «el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y los fondos propios» es fiscalmente eficaz en los términos previstos en dicho artículo.

La *reserva de revalorización* tiene la consideración de fondos propios, y, por ende, mengua esa diferencia. Por tanto, puede no ser conveniente actualizar a la vista de un proyecto de fusión impropia.

Los elementos patrimoniales adquiridos por vía de una fusión impropia se actualizarán, en principio, sobre su valor contable, en particular si, de acuerdo con lo previsto en el artículo 89.3, tal valor contable tuviere valor fiscal. Debe recordarse en este punto lo comentado en relación con la actualización de elementos patrimoniales adquiridos vía operaciones del capítulo VII del título VIII del TRLIS.

12.2.6. La compensación de bases imponibles negativas

La actualización es normativamente indiferente respecto de la compensación de bases imponibles negativas, pero no lo es desde la perspectiva de la generación de beneficios con los que practicar dicha compensación. En efecto, la actualización mengua esos beneficios debido a las mayores amortizaciones.

En fin, ya se ha comentado anteriormente que la vulneración de las normas concernientes al régimen de la *reserva de revalorización* determina la integración en la base imponible del saldo afectado sin que dicha integración pueda ser neutralizada por bases imponibles negativas pendientes de compensación.

12.2.7. Precios de transferencia

La actualización eleva los costes de producción por la vía de mayores dotaciones para amortizaciones, de manera tal que el margen neto del conjunto de las operaciones disminuirá.

Si la entidad utiliza «el método del margen neto del conjunto de las operaciones» del artículo 16.4.2.º b) del TRLIS, las operaciones de actualización pueden tener por efecto situar al margen neto obtenido por la entidad, después de las operaciones de actualización, fuera del rango del margen neto deducido de la comparación con terceros. En tal caso, se atisban dos alternativas, a saber, la elevación del margen neto para reponerlo a su nivel previo a las operaciones de actualización, de manera tal que habrían de modificarse los precios de transferencia, o entender que las operaciones de actualización justifican «correcciones necesarias para obtener la equivalencia», lo que parece más pertinente, pues, de lo contrario, las operaciones de actualización tendrían un efecto fiscal adverso en el campo de los precios de transferencia.

En fin, el carácter voluntario de la actualización perturba la comparación basada en el método del margen neto, en la medida en que las empresas que se tomen en la muestra de observaciones comparables por ser residentes en territorio español puedan optar por la actualización.

Ahora bien, la crítica precedente, aun no desprovista de cierta consistencia teórica, adolece de falta de realismo, pues la dificultad que pudiera derivarse de la actualización cae en un campo abonado por la imperfección.

12.2.8. La eliminación de la doble imposición en las operaciones de aportación

El artículo 95.1 a) del TRLIS otorga a los beneficios distribuidos con cargo a las rentas imputables a los bienes objeto de una aportación de las previstas en el capítulo VIII del título VII del TRLIS el derecho pleno a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

Pues bien, cuando esos beneficios distribuidos procedan de la *reserva de revalorización* imputable a dichos bienes también procederá el derecho pleno a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, esto es, aun cuando el porcentaje de participación fuere inferior al 5 %.

Del mismo modo, la *reserva de revalorización* imputable a los bienes aportados en las condiciones mencionadas dará derecho a la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías, aun cuando el porcentaje de participación fuere inferior al 5 %.

12.2.9. El impacto de la actualización en relación con las operaciones similares realizadas al amparo de una legislación extranjera

Ya se ha visto que la *reserva de revalorización de la Ley 16/2012*, al tener la consideración de fondos propios, incide en la determinación del importe de la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRLIS, y también en su reintegro. Ahora se trata de extender la reflexión en relación con las entidades residentes en el extranjero.

Ya se ha expuesto anteriormente que «los fondos propios se determinarán de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo» (art. 12.3 del TRLIS), y que la *reserva de revalorización de la Ley 16/2012* tiene la consideración de fondos propios.

¿La tiene también una cuenta de actualización nacida al amparo de la legislación extranjera?

Puesto que los fondos propios se califican de acuerdo con las normas contables españolas, la respuesta ha de ser afirmativa si el supuesto de hecho que da lugar a la cuenta de actualización, cualquiera que sea su denominación a tenor de la normativa contable extranjera, es idéntico o similar al que da lugar a la *reserva de actualización de la Ley 16/2012*. Por tanto, siendo el supuesto de hecho determinante de la aparición de esa cuenta la aplicación de unos coeficientes basados en la evolución del índice de precios a ciertos activos, toda cuenta de actualización extranjera, o parte de la misma, que surja de la misma manera deberá tener la consideración de fondos propios. A tal efecto, por ejemplo, si se actualizasen inversiones financieras, la porción del saldo de la cuenta imputable a las mismas no se tomará en consideración, puesto que las mismas no son susceptibles de actualización en los términos de la Ley 16/2012. Sin embargo, los coeficientes de actualización establecidos en la legislación extranjera, en la forma que sea, deberán ser respetados íntegramente en la medida en que respondan a la evolución del índice de precios en la jurisdicción fiscal concernida.

¿La tiene también un ajuste por altas tasas de inflación determinante de una reexpresión en las cuentas consolidadas?

De acuerdo con lo previsto en el artículo 62.3 del Real Decreto 1159/2010, por el que se aprueban las Normas para la Formación de las Cuentas Anuales Consolidadas «las cuentas anuales de una sociedad cuya moneda funcional sea la moneda correspondiente a una economía sometida a altas tasas de inflación, a efectos de su posterior conversión en euros, serán reexpresadas mediante la utilización de un índice general de precios que refleje los cambios en el poder adquisi-

sitivo de la moneda», de manera tal que la cuenta compensadora de la reexpresión tiene la naturaleza y sustancia propia de la cuenta *reserva de revalorización Ley 16/2012*.

Desde esta consideración podría postularse que la cuenta compensadora de la reexpresión denota un aumento de los fondos propios en la sociedad participada que deberían ser tomados en consideración a los efectos del artículo 12.3 del TRLIS, más aún cuando la norma de valoración 9.2.5.3 del Plan General de Contabilidad establece, precisamente a efectos de calcular el importe del deterioro, en el caso de las inversiones financieras en sociedades del grupo, multigrupo y asociadas, que el patrimonio neto a considerar tomará en cuenta los valores «resultantes de los estados financieros ajustados en el sentido expuesto en la norma relativa a moneda extranjera», la cual se remite a «los criterios incluidos sobre Ajustes por altas tasas de inflación en las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas».

Ahora bien, el ajuste por altas tasas de inflación consta en las cuentas consolidadas, pero no en las cuentas individuales de la entidad participada, siendo estas cuentas las invocadas en el artículo 12.3 del TRLIS, según la doctrina de la Dirección General de Tributos⁵, de manera tal que no habría lugar a computar como fondos propios una sustancia patrimonial que existe pero que no se refleja en las cuentas individuales.

12.2.10. La tributación de los intereses

La actualización minora el resultado de explotación a partir de 2015 debido a las mayores amortizaciones, pero no el beneficio operativo en los términos del artículo 20 del TRLIS, de manera tal que la actualización es neutral frente a la limitación a la deducción de intereses establecida en dicho precepto.

Sin embargo, al aumentar los fondos propios no lo es frente a la regla de distribución de los intereses derivados de los préstamos concedidos por los socios a la sociedad pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 35/2007, dicho aumento minorará el importe de los intereses que deban formar parte de la *renta general*.

13. EL GRAVAMEN ÚNICO DE ACTUALIZACIÓN

El apartado 8 establece «un gravamen único del 5% sobre el saldo acreedor de la reserva de revalorización».

⁵ V0687/2010, de 12 de abril (NFC037890). A efectos de determinar los fondos propios de la entidad participada, en orden a calcular la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRLIS, que es cabecera de un subgrupo debe tomarse en consideración el balance individual y no el consolidado. Se apoya la contestación, tal vez a contra corazón, en sendas resoluciones del TEAC. Ahora bien estas resoluciones necesariamente se referían a hechos anteriores a la nueva redacción del artículo 12.3 establecida por la Ley 4/2008, de manera tal que la Dirección General de Tributos ha perdido una ocasión para rectificar su criterio en un sentido más idóneo. No obstante, la consulta recuerda la modificación introducida por la Ley 11/2009 relativa al cómputo de la partida fiscalmente deducible habida en la participada.

13.1. HECHO IMPONIBLE

El hecho imponible es la realización de la revalorización de los elementos patrimoniales. Recae, por tanto, sobre unas plusvalías latentes. Su parentesco con la tributación de las revalorizaciones voluntarias es notorio, pues la actualización de balances no es otra cosa que una revalorización voluntaria realizada bajo los criterios legalmente establecidos.

Las plusvalías latentes justifican la existencia de una capacidad económica susceptible de gravamen. Ahora bien, puesto que los coeficientes de actualización son idénticos a los de corrección monetaria del artículo 15.9 del TRLIS, es claro que esas plusvalías latentes son meramente nominales, esto es, no son demostrativas de una capacidad económica efectiva.

13.2. REALIZACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE

El hecho imponible se realiza «cuando el balance actualizado se apruebe por el órgano competente». En consecuencia, cuando se apruebe el balance de actualización ad hoc. Este balance normalmente se aprobará en la junta general ordinaria relativa al ejercicio 2012 pues, en definitiva, ha de recoger los elementos patrimoniales propios del balance del ejercicio de 2012 debidamente actualizados, así como la *reserva de revalorización*.

13.3. DECLARACIÓN E INGRESO

El gravamen único «será exigible el día que se presente la declaración relativa al periodo impositivo al que corresponda el balance en el que constan las operaciones de actualización, y se autoliquidará e ingresará conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre Sociedades... relativa al periodo impositivo al que corresponda el balance en el que constan las operaciones de actualización».

La Consulta V0371/2013, de 8 de febrero (NFC045936), ha cortado de raíz toda esperanza de asociar la declaración y pago del gravamen especial con el balance correspondiente a 2013, basada en que este es el primer balance de las cuentas anuales en el que consta la *reserva de revalorización*, afirmando que «el gravamen único... deberá autoliquidarse e ingresarse conjuntamente con la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2012».

La creación del *balance de actualización ad hoc* por la doctrina contable del ICAC hacía muy conveniente un pronunciamiento por parte de la doctrina fiscal de la Dirección General de Tributos, que conviene tener muy presente, por cuanto el inciso final del penúltimo párrafo del apartado 8 establece que la «presentación de la declaración fuera de plazo será causa invalidante de las operaciones de actualización».

Si las operaciones de actualización devienen inválidas el *incremento neto de valor* y la *reserva de revalorización* no serán otra cosa que revalorizaciones voluntarias, las cuales, por in-

fringir el principio del precio de adquisición del artículo 38 del Código de Comercio, deben ser expulsadas de los libros de contabilidad. Si tal revalorización persiste en los libros de contabilidad carecerá de todo efecto fiscal en el Impuesto sobre Sociedades, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.1 del TRLIS, ya comentado.

El efecto invalidante de la presentación fuera de plazo, también presente en la actualización de 1996 pero no en el Texto Refundido de la Ley de Regularización de Balances, parece desproporcionado. En efecto, si la actualización ha de traer, como indica el preámbulo de la Ley 16/2012, importantes ventajas financieras, no se entiende bien que el simple retraso en la presentación de la declaración por el gravamen único pueda desbaratarla. Mas si la actualización, además y prioritariamente, es una técnica recaudatoria, ese efecto invalidante se torna congruente.

13.4. DEVOLUCIÓN

Cuando de la comprobación de las operaciones de actualización resulta que ha de minorarse el importe de la *reserva de revalorización*, el apartado 10 prevé que «se devolverá de oficio el importe del gravamen único que corresponda al saldo minorado».

No está prevista la devolución para el caso de integración del saldo de la *reserva de revalorización* en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, por causa de la violación de alguna de las normas relativas al régimen de la *reserva de revalorización*, ni tampoco cuando el saldo de dicha reserva queda disponible por causa de las pérdidas imputables a la transmisión o al deterioro de un elemento actualizado.

Tampoco está prevista la devolución del gravamen único correspondiente a una declaración presentada fuera de plazo. Ahora bien, puesto que las operaciones de actualización resultan inválidas, el gravamen único no se habrá devengado, y, consecuentemente, su ingreso será indebido, habiendo de procederse a su devolución mediante el correspondiente expediente de devolución de ingresos indebidos.

13.5. EL GRAVAMEN ÚNICO EN CUANTO GASTO CONTABLE Y FISCAL

El gravamen único recae sobre plusvalías latentes, es decir, sobre rentas todavía no realizadas pero existentes. Por tanto grava una magnitud que, potencialmente, estaba llamada a ser gravada por el Impuesto sobre Sociedades. En sentido económico es un impuesto antecedente del Impuesto sobre Sociedades y, consecuentemente, genera un gasto contable que, por su naturaleza, debería imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias. El gravamen único bien podría ser considerado como tributación por el Impuesto sobre Sociedades, por un tipo de gravamen especial, de las revalorizaciones voluntarias relativas a ciertos elementos patrimoniales calculadas normativamente.

La regulación legal no atiende a la realidad económica.

Así, el gravamen único de actualización «tendrá la consideración de deuda tributaria», de manera tal que queda descartada toda idea de relación de subordinación con el Impuesto sobre Sociedades o de anticipo del mismo. Tampoco se imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias sino a la propia *reserva de revalorización*.

Si tiene en común con el Impuesto sobre Sociedades «que no tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible».

14. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN EN MEMORIA

El apartado 12 establece la obligación de insertar en la memoria de las cuentas anuales un conjunto de informaciones concernientes, básicamente, al *incremento neto de valor* y a los movimientos de la *reserva de revalorización*, tomando como precedente lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 2607/1996, excepto por lo que se refiere al régimen sancionador.

En efecto, para el incumplimiento de esa obligación se establecen dos sanciones alternativas, una de ellas basada en multa pecuniaria fija por dato omitido (entre 200 y 1.000 euros según los años), y la otra, reservada para el incumplimiento sustancial, consistente en «la integración del saldo de la reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, en la base imponible del primer periodo impositivo más antiguo entre los no prescritos en que dicho incumplimiento se produzca, no pudiendo compensarse con dicho saldo las bases imponibles negativas de periodos impositivos anteriores».

El efecto práctico de la sanción es la tributación por el Impuesto sobre Sociedades de la *reserva de revalorización*.

Si se compara esta sanción con la prevista en el artículo 135 del TRLIS para el caso de incumplimiento de las obligaciones de información en la memoria de las cuentas anuales relativa a las revalorizaciones voluntarias, consistente en el «5 % del importe de la revalorización», podrá percibirse una notable asintonía.

En efecto, de una parte, la sanción prevista por la Ley 16/2012 es mucho más onerosa, y de otra, utiliza a la base imponible como elemento de cálculo de la sanción, de manera tal que la pena, en último término, consiste en tributar, en tanto que en el TRLIS la pena no consiste en tributar sino que tiene sustantividad propia, en el bien entendido que la tributación se producirá cuando se realice el hecho imponible.

En este sentido, el legislador de la Ley 16/2012 no ha tenido empacho en utilizar el hecho imponible con fines punitivos, en tanto que el legislador del TRLIS ha construido la sanción con materiales específicos.

CONTINGENT CONVERTIBLES. UNA NUEVA ESTRATEGIA PARA LA OBTENCIÓN DE CAPITAL

Albert Diaz Polo

Consultor en Accenture

Andrés López Bech

Analista de Riesgo de Crédito en Citigroup

Ignacio Pallás Margenat

Analista de Fusiones y Adquisiciones en UBS

José Ignacio Pareja Terrasa

Analista en Alter Domus

EXTRACTO

La actual crisis financiera ha sacado a la luz el problema que suponen aquellas instituciones financieras que, por su importancia y tamaño, no es posible dejarlas caer (*too big to fail*). A lo largo de los últimos años, la gestión del riesgo ha ido evolucionando a través de la implementación de nuevas líneas de actuación más acordes con la realidad económica (muestra de ello serían los estándares de Basilea para el sector financiero).

Uno de los principales problemas que han tenido que afrontar las entidades financieras ha sido la solvencia, medida con ratios de capital de manera genérica. Una de las nuevas maneras de incrementar la solvencia sería la emisión de *Contingent Convertibles* (CoCos).

Los CoCos son instrumentos de deuda que se transformarán en acciones en caso de que se produzca un «desencadenante» (*trigger*). Los CoCos son títulos híbridos ya que tienen características propias de títulos de deuda y de *equity*; empiezan su vida como bonos ordinarios (pago de principal y cupones) y en caso de que llegada una determinada fecha no hayan sido convertidos en *equity*, vencerían como bonos corrientes. Por el contrario, la conversión de deuda a *equity* en los CoCos se realizaría de forma automática al producirse el *trigger* (para el caso concreto de ratios de capital, el *trigger* sería perder un determinado nivel de solvencia).

La utilidad de los CoCos es que permite la obtención de capital en momentos en que las vías de captación de *equity* tradicionales no son viables, evitando de esta forma la necesidad de llevarse a cabo rescates públicos como los acontecidos en la actual crisis financiera. No obstante, con el fin de que los CoCos sean eficaces para alcanzar los requisitos de capital, es necesario determinar qué *triggers* provocan su conversión automática de deuda a *equity*.

En conclusión, los CoCos pueden desempeñar un papel fundamental evitando que la prociclicidad en momentos desfavorables se acentúe ya que permitirían obtener capital en momentos en que otras opciones no son favorables por las condiciones de mercado, o son poco atractivas para los accionistas. Además, los CoCos podrían ayudar a mitigar el efecto contagio que lleve a una posible crisis sistémica.

Palabras claves: ratio de solvencia, *trigger*, *Contingent Convertibles* y Basel.

Fecha de entrada: 03-05-2012 / *Fecha de aceptación:* 12-07-2012

CONTINGENT CONVERTIBLES. A NEW STRATEGY FOR RAISING EQUITY

Albert Diaz Polo

Andrés López Bech

Ignacio Pallás Margenat

José Ignacio Pareja Terrasa

ABSTRACT

The current financial crisis has brought to light the problem caused by those financial institutions that, due to their importance and size, it is not possible to let them go bankrupt (*too big to fail*). During the last years, risk management has evolved through the implementation of new lines of action more in line with the economic environment (a good example of this would be Basel standards for the financial sector).

One of the main problems faced by financial institutions in the recent years has been accomplishing the solvency ratios set in Basel standards. One new strategy for increasing the solvency ratio of a financial institution would be issuing *Contingent Convertibles* (CoCos).

CoCos are debt instruments that are converted into shares in the event of a trigger. CoCos are hybrid securities since they have features of both debt and equity; begin their life as ordinary bonds (principal and coupon payments) and upon a specific date, if they have not been converted into equity, they mature as normal bonds. On the contrary, CoCos' debt-equity conversion would be carried out automatically when the trigger occurs (in the concrete case of capital ratios, the trigger would be set if the financial institution's solvency ratio drops below a certain level).

CoCos' usefulness allows raising capital at a time when traditional equity-raise options are not feasible, avoiding the need to carry out public bailouts as occurred in the current financial crisis. Nonetheless, setting what triggers induce the automatic debt-equity conversion is key in order to use CoCos in an effective way to achieve capital requirements.

In conclusion, CoCos can play a key role in preventing procyclicality to accentuate in downturns as they would enable to raise capital at a time when other options are not favorable due to market conditions, or are unattractive to shareholders. Furthermore, CoCos could help mitigate the contagion effect that leads to a possible systemic crisis.

Keywords: solvency ratio, trigger, Contingent Convertibles and Basilea.

Sumario

1. Introducción
 - 1.1. Marco regulatorio de los ratios de capital
 - 1.2. *Contingent Convertibles*
 - 1.3. Propuesta Suiza y emisiones recientes
 - 1.4. *Corporate Contingent Convertibles*
 - 1.5. Riesgo moral
2. Ventajas de los *Contingent Convertibles*
3. Desventajas de los *Contingent Convertibles*
4. Otras consideraciones
5. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

1.1. MARCO REGULATORIO DE LOS RATIOS DE CAPITAL

Las causas de la actual recesión económica son múltiples y han revelado las debilidades de las distintas economías mundiales. Además, la crisis financiera ha sacado de nuevo a la luz el problema que suponen aquellas instituciones bancarias que por su importancia y tamaño no es posible dejarlas caer (*too big to fail*). Desde que en 1988 el Comité de Basel en Supervisión Bancaria (BCBS) estableciera unos requerimientos mínimos de capital para las instituciones bancarias, la gestión del riesgo ha ido evolucionando a través de la implementación de nuevas líneas de actuación más acordes con la realidad económica. Buen ejemplo de ello fue la publicación en 2004 de Basel II, unos estándares internacionales que los reguladores bancarios usan a la hora de determinar cuánto capital deben conservar los bancos para hacer frente a posibles riesgos financieros y operacionales. No obstante, la actual recesión económica ha puesto de manifiesto las debilidades de la estructura de capital y sobre todo, cómo los ratios de capital *Tier 1* ocultan la verdadera posición de *equity* de los bancos. Por ello, el BCBS ha establecido nuevos requerimientos de capital, liquidez y apalancamiento financiero (Basel III) más exigentes que deberán implementar los bancos entre el 2013-2019. Tal como se muestra en el gráfico comparativo entre las regulaciones del *equity* fijadas por Basel II y III, la crisis financiera ha provocado que los requerimientos de capital *Tier 1* y *Tier 2* hayan aumentado conjuntamente del 8 % al 10,5 % de los activos ponderados por riesgo (APR), consiguiendo así una mejora sustancial de la calidad del capital. Esta diferencia de 250 puntos básico subyace en la integración de un *buffer* de conservación que deberá ser integrado entre el 2016-2019. Además, en las nuevas regulaciones de Basel III se establece un *buffer* anticíclico que puede oscilar entre el 0 %-2,5 % de los APR. En definitiva, estas nuevas regulaciones más exigentes del *equity* tienen como objetivo principal evitar que se produzca de nuevo el colapso de las instituciones financieras y rescates a cargo de los contribuyentes.

	Basel II	Basel III
		+
		<i>tbd</i> SIFI capital surcharge
Basel III = 10,5 %	>13 %	0 % up to 2,5 % Countercyclical Buffer
Basel II = 8 %		2 % Tier 2
	4 % Tier 2	1,5 % Other Qualifying Tier 1 (OQT1)
	2 % Other Qualifying Tier 1 (OQT1)	2,5 % Capital Conservation Buffer
	2 % Common Equity Tier 1 (CET1)	4,5 % Common Equity Tier 1

En la actualidad, las instituciones financieras tienen **dos vías principales** para poder aumentar su *equity* y así cumplir los requerimientos de capital fijados por Basel II y III:

- Venta de APR.** Un ejemplo actual de dicha estrategia es el proceso competitivo abierto por el Santander para su «Operación Escudería», nombre en clave con el que se ha bautizado la venta de activos inmobiliarios adjudicados por valor de casi 3.000 millones de euros. Después de que Cerberus y Goldman Sachs, asesorados por Freshfields, hayan renunciado a adquirir tales activos, el banco con mayores posibilidades de adquirirlos es a día de hoy Morgan Stanley. No obstante, la principal desventaja de esta vía para aumentar el *equity* es que estas operaciones suelen acarrear una prima de descuento demasiado elevada como para conseguir que la venta sea rentable. En el caso del Santander y Morgan Stanley, es probable que la compra de los activos inmobiliarios acabe cerrándose con un 60 % de descuento. Por último, la dificultad en encontrar potenciales compradores y el tiempo que transcurre hasta que se cierra el contrato de compraventa provoca que sea complejo ejecutar este tipo de operaciones.
- Ampliaciones de capital.** La actual incertidumbre que hay alrededor de los balances de las instituciones de crédito (exposición a deuda soberana europea) y la volatilidad de los mercados ha provocado que los inversores sean reticentes a la compra de acciones del sector financiero. Por consiguiente, esta opción al igual que la estrategia anterior es difícil de llevar a cabo en la coyuntura económica actual.

A raíz de las dificultades que están teniendo las instituciones financieras para aumentar sus ratios de capital, la emisión de **Contingent Convertibles** es un instrumento financiero que está siendo analizado recientemente como medida complementaria para la gestión del riesgo.

1.2. CONTINGENT CONVERTIBLES

Los *Contingent Convertibles* (CoCos de ahora en adelante) son instrumentos de deuda que se transformarán en acciones en caso de que se produzca un suceso desencadenante (de ahora en adelante *trigger*). Los CoCos son títulos híbridos ya que tienen características propias de títulos de deuda y de *equity*; empiezan su vida como bonos ordinarios (pago de principal y cupones) y en caso de que llegada una determinada fecha no hayan sido convertidos en *equity*, vencerían como bonos corrientes.

Sin embargo, los CoCos se diferencian de los instrumentos híbridos tradicionales de dos maneras significativas. En primer lugar, mientras que los CoCos son instrumentos de deuda con fecha de vencimiento con conversión deuda/*equity*, los actuales instrumentos híbridos son deuda perpetua que por contrato ofrece la posibilidad de absorber pérdidas mediante el aplazamiento (no acumulativo) de cupones o la extensión de la fecha de vencimiento. En segundo lugar, mientras que la conversión de deuda a *equity* en los CoCos se realiza de forma automática al producirse el *trigger*, la conversión de los híbridos existentes se deja a la decisión del banco, a menos que los ratios de capital no se cumplan (esto es a nivel europeo ya que en España la mayoría de híbridos se ejecutan llegada una fecha concreta). Durante la reciente crisis, la mayoría de los instrumentos de capital híbridos no absorbieron las pérdidas a pesar de ser diseñados para tal. Esto se debió por una parte a que los bancos no querían enviar señales negativas a los mercados y, por otra, a cierta abstención en las regulaciones, sobreestimación de los ratios de capital y/o inyecciones de capital por parte de los gobiernos, lo que impidió la ruptura de los ratios de capital.

En definitiva, tal como se ha introducido antes, la actual complejidad coyuntural a la hora de ejecutar alguna de las dos vías para aumentar el *equity*, juntamente con la poca capacidad de absorción de pérdidas que tuvieron los instrumentos híbridos durante la crisis, ha contribuido a que propuestas como la de emitir CoCos estén recientemente ganando popularidad.

La utilidad de los CoCos es que permite la obtención de capital en momentos en que las otras dos vías de captación de *equity* no son viables, evitando de esta forma la necesidad de llevarse a cabo rescates públicos como los acontecidos en la actual crisis financiera. No obstante, a fin de que los CoCos sean eficaces para alcanzar los requisitos de capital, es necesario determinar qué *triggers* provocan su conversión automática de deuda a *equity* y las tasas correspondientes. Dependiendo de la elección de los *triggers* y las tasas de conversión (se explicarán en detalle más adelante), los CoCos pueden ser diseñados específicamente para aumentar la reservas de capital, asegurar la recapitalización del sistema o aumentar la absorción de pérdidas antes de la fallida de un banco. En definitiva, el *trigger* de los CoCos determina la probabilidad (riesgo) de que se ejecute la conversión.

A continuación, se establecen las ventajas y desventajas de las distintas condiciones de ejecución, las tasas de conversión, su impacto en los precios, la liquidez de estos instrumentos y la dinámica del mercado. Hasta el momento, se han propuesto **tres clases de triggers**:

- **Systemic Triggers.** Los *triggers* se basarían en la condición de todo el sistema financiero, usando por ejemplo las condiciones de liquidez o un índice de volatilidad del mercado. Además, estos *triggers* también permiten al regulador bancario ejecutar la conversión si lo considera conveniente o porque considera que se está produciendo una crisis sistémica (*supervisory discretion*). Estos *triggers* son más eficientes que los *bank-specific triggers* (se explicarán seguidamente) abordando los riesgos sistémicos ya que permiten aumentar el *equity* de todo el sistema bancario (no solamente de uno o varios bancos) al mismo tiempo. Sin embargo, una desventaja que presentan estos *triggers* es que no diferencia entre bancos con *performance* buena o mala y, en consecuencia, limita los incentivos de los bancos a mejorar su gestión del riesgo. Además, otro problema adicional que presentan estos *triggers* es que pueden ser objeto de manipulación del mercado. No obstante, este inconveniente puede superarse, en cierta medida, basando los *triggers* de conversión en la media móvil de un precio de mercado. Por último, dada la dificultad en predecir sucesos sistémicos, la fijación de la calificación y el precio de los CoCos sería de elevada complejidad.

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas	Ejemplos
Desencadenantes sistémicos	Basados en factores de mercado	Incrementa el capital en todo el sistema bancario al mismo tiempo y, de este modo, se consigue una mayor eficiencia mediante la reducción del riesgo sistémico	• No incentiva a la directiva de los bancos a fijar determinadas acciones dado que los factores desencadenantes son eliminados por el control directo • Quizás sea muy amplio y costoso a menos que los factores desencadenantes sean suficientemente bajos	
	1. Condiciones generales determinadas del sector financiero (tendencias de pérdidas, capitalizaciones, ratios de capital)	• Intuitivamente atractivo: incrementa el capital del sistema bancario como respuesta a las pérdidas del sistema crediticio • Automático, no confía en el criterio de regulación y supervisión (y no da derecho a la intervención)	• La carencia de diferenciación entre los bancos quizás tenga consecuencias inesperadas • La carencia de un órgano de supervisión elimina juicios en situaciones con pocos o ningún antecedente • La posibilidad de que el desencadenante tenga muy poco margen, como por ejemplo, el riesgo sistémico, provoca una consecuencia no ligada a la pérdida de crédito (por lo tanto, la recapitalización es solo síntoma y no una causa)	Desencadenante de pérdida de crédito: la condición se produce si las hipotecas de residencias impagadas superan un determinado límite
	2. Criterio de supervisión o declaración de supervisión de las crisis financieras	Amplia recapitalización del sistema bancario cuando los reguladores lo necesitan	• Carencia de diferenciación entre compañías han generado consecuencias diferentes y provocan una recapitalización ineficiente	.../...

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas	Ejemplos
.../...			• La fuerte confianza en juicios regulatorios y criterios de supervisión quizás sea contraproductiva si el efecto de las señales negativas fomentan la tolerancia • Las consecuencias a gran escala quizás retrasan la supervisión • Baja comercialización: incrementa los costes de financiación dado que el inversor debe cargar una prima por la incertidumbre asociada a los condicionantes del desenca- denante	

- **Bank-specific Triggers.** Los *triggers* se basarían en el estado financiero de una institución, usando por ejemplo un ratio de capital, el precio de la acción o el precio de los CDS. Al igual que los *Systemic Triggers*, estos también permiten al regulador bancario ejecutar la conversión una vez considerados los resultados del *stress test* del banco (*supervisory discretion*). Por último, a pesar de que los ratios de *equity* parecen alinearse mejor con los objetivos del marco regulador de capital, estos tienden a ser indicadores rezagados de la situación financiera de un banco y, por consiguiente, puede provocar que la conversión no se realice con suficiente antelación.

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas	Ejemplos
Desencadenantes específicos para bancos	Factores específicos institucionales	• Incentivos claros para los accionistas y directivos • Más focalizadas para instituciones con dificultades	Probablemente insuficientemente sensible a los riesgos sistémicos (ej. la necesidad de recapitalizar todo el sistema bancario simultáneamente)	
	1. Indicadores de estabilidad financiera (ej. ratios de capital)	• Facilidad para el precio • Intuitivos y fácilmente comprensibles e implementables	La baja periodicidad de su publicación hace que sea probable que los indicadores se publiquen posteriormente a la realidad financiera	La convertibilidad se produce si el ratio de capital de un banco por debajo de un umbral predeterminado Canje de Loyds: límite del 5 % del valor del capital Tier 1 partido por el total de los activos de riesgo ponderados
	2. Indicadores de mercado (ej. precio del título, diferencial del CDS)	• Visión a largo plazo (asumiendo mercados razonablemente eficientes) • Mejor indicador que los ratios regulatorios a la hora de identificar instituciones que van a sufrir dificultades	• Los mercados pueden ser distorsionados especialmente en momentos de estrés, consecuentemente no ofrecen las señales correctas • Las elevadas probabilidades de un falso positivo, por ejemplo, conversiones prematuras, las cuales conllevan elevados costes de financiación • La amenaza del efecto dilución podría influir en una espiral bajista del precio	La convertibilidad se produce si el precio de la acción de una compañía se establece por debajo de un determinado nivel o el diferencial del CDS excede un determinado nivel
				.../...

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas	Ejemplos
.../...	3. Criterio de los supervisores ante los desencadenantes de conversión cuando el estrés financiero es considerado suficientemente alto (ej. resultados de los test de estrés)	• Trata el tema de la demora de los ratios de capital y otras medidas regulatorias y contables • La incertidumbre limita la manipulación del mercado y la creación del capital convertible con criterios de conversión predeterminados	• No automático, lo que incrementa las señales negativas • La fuerte confianza en juicios regulatorios y criterios de supervisión quizás sea contraproductiva si el efecto de las señales negativas fomentan la tolerancia	La convertibilidad puede también producirse cuando el banco suspende un test regulatorio de estrés (como US SCAP o los test de estrés de CEBS europeos)

- **Dual Triggers.** Esta propuesta resulta de una combinación de los *Systemic Triggers* y los *Bank-specific Triggers* en la que es necesario probar que existe una crisis sistémica y que se cumplen unos *triggers* del banco para que se efectúe la conversión deuda/*equity*.

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas	Ejemplos
Desencadenantes duales (Específicos de bancos + sistémicos)	Declaración de una crisis sistémica y la fijación de un único desencadenante idiosincrático	Recapitalización general del sistema bancario mientras se permite la diferenciación entre los bancos	• Propenso a producir señales mixtas: vacíos regulatorios contra la mala percepción de la severidad de los mercados • Riesgos combinando las peores características de los desencadenantes: confianza fuerte en el criterio de supervisión y al indicador de demora sujeto a las variaciones nacionales	FRENCH et ál. (2010): la declaración de los reguladores de que el sistema financiero está sufriendo una crisis

En definitiva, los *triggers* basados en el mercado (*systemic triggers*) o en ratios de capital (*bank-specific triggers*) es probable que sean más fáciles de poner un *rating* y de fijar el precio que aquellos con los *triggers* basados en *supervisory discretion* (explicados antes a nivel individual para los *systemic triggers* y *bank-specific triggers*).

Además, recientemente se ha propuesto un enfoque reglamentario a la reestructuración de la deuda denominado en términos ingleses como **Discretionary regulation/«Bail-in»**. Este enfoque legal requiere dotar a los reguladores de facultades legales para llevar a cabo la cancelación de deuda o la conversión deuda/*equity*. A diferencia del *supervisory discretion*, los planes de «Bail-in» tratan directamente con problemas relacionados con las SIFI (Systemically Important Financial Institutions) proporcionando a los supervisores poder para recapitalizar una SIFI insolvente más rápidamente (unos pocos días vs. varios meses bajo las normas de quiebra existentes). Con ello se consigue ganar un tiempo crucial para evaluar la viabilidad del banco y, cuando sea necesario, proceder a una liquidación rápida y ordenada. No obstante, la propuesta «Bail-in» podría conllevar desafíos legales y una oposición política fuerte. Por consiguiente, un marco legal claro y un procedimiento coherente es esencial para su eficacia.

Instituciones sistemáticas (SIFI)				
Santander	Dexia	RBS	Citigroup	Bank of New York Mellon
Barclays	Crédit Agricole	Societe Generale	Goldman Sachs	Bank of China
.../...				

Instituciones sistemáticas (SIFI)				
.../...				
BNP Paribas	HSBC	UBS	JP Morgan Chase	Mitsubishi
Commerzbank	ING	Unicredit	Morgan Stanley	Mizuho
Credit Suisse	Lloyds	Banque Populaire	State Street	Sumitomo Mitsui
Deutsche Bank	Nordea	Bank of America	Wells Fargo	

Por lo que se refiere a las **tasas de conversión/nivel de *trigger*** de los CoCos, con independencia de si se opta por una clase u otra de *triggers* (*systemic*, *bank-specific* o *dual*), es posible establecer distintos niveles de CoCos, cada uno de ellos con una función distinta. En otras palabras, los bancos poseen diversas medidas de reestructuración contra la disminución del capital a través de la emisión de *low level triggers* y *high level triggers* (se verá gráficamente cuando se explique la propuesta suiza sobre los CoCos). Los objetivos y características de estos dos niveles de *triggers* se muestran en la siguiente tabla.

	Triggers	Objetivo	Grados de estrés	Instrumentos de deuda	Enfoque
Medidas de reestructuración contra la disminución de capital	Ejemplos de <i>low triggers</i> : • <i>Common Equity Ratio</i> 7% de los activos ponderados por riesgo • Por encima del 7% más cualquier necesidad de colchón contracíclico	Recapitalización para estabilizar la situación y generar confianza en el mercado	Deteriorar la situación financiera	CoCos <i>low triggers</i> convertibles a capital propio	Convertibilidad a partir del acuerdo contractual entre emisores e inversores
	Ejemplos de <i>high triggers</i> : • <i>Common Equity</i> 5% de los activos ponderados por riesgo, o el ratio de capital por activos ponderados sin riesgo • Punto de inviabilidad u otros sucesos establecidos	Proporcionar recapitalización adicional para prevenir la suspensión de pagos Reestructuración obligatoria para prevenir el estado de insolvencia	Amenaza de quiebra Amenaza de insolvencia	CoCos con <i>high triggers</i> convertibles a capital propio Para reivindicar prioridad, deuda subordinada y, finalmente, deuda <i>senior</i> no asegurada podría estar sujeta a la conversión en capital propio	Convertibilidad a partir del acuerdo contractual entre emisores e inversores Posibilidad contractual pero muy probablemente requeriría poderes estatutarios

Desde el punto de vista operacional, una consideración importante a la hora de emitir CoCos es el **tipo de conversión** que se aplicará si se produce el *trigger*. Las opciones posibles son las dos siguientes:

- Conversión a un número predeterminado de acciones basándose en el valor nominal del CoCo dividido por el precio de la acción en el **momento de la emisión**. En el momento de la conversión, el efecto dilutivo de los accionistas se limitaría a un menor precio de las acciones pero los tenedores de bonos sufrirían pérdidas como si fueran accionistas (en el ejemplo numérico que viene a continuación se aprecia como el efecto dilutivo en este escenario es menor que en el segundo pero en cambio las pérdidas de los propietarios de los CoCos son mayores).
- Conversión a un número predeterminado de acciones basándose en el valor nominal del CoCo dividido por el precio de la acción en el **momento de la conversión**. En el momento de la conversión los titulares de los CoCos recibirían el monto nominal de las acciones y no sufrirían pérdidas si pudiesen vender las acciones, sino que absorberían las pérdidas futuras como nuevos accionistas. Sin embargo, los accionistas sufrirían el efecto dilutivo con mayor dureza que en el caso anterior (en el ejemplo numérico, en el segundo escenario de conversión se conseguirían 500 títulos vs. 100 títulos en el primer escenario, es decir, mayor efecto dilutivo en el segundo escenario).

Una vez vistos los diferentes tipos de conversión a nivel teórico creemos que mostrarlo con un **ejemplo numérico** ayudará a ver las diferencias entre las conversiones y a entender mejor el proceso.

EJEMPLO

Precio de la acción en el momento de la emisión. Supongamos que somos un inversor con intención de invertir 10.000 euros. Se emiten CoCos con valor nominal (*par value*) 1.000 euros cada uno. Si el banco está cotizando en la fecha de la emisión de los CoCos a 10 euros por acción obtenemos una ecuación de canje predeterminada de 100 títulos (valor nominal dividido entre la cotización) por cada CoCo. Al haber comprado 10 CoCos, nos corresponderían 1.000 acciones del banco caso de tener lugar la conversión ($100 \text{ títulos/Coco} \times 10 \text{ CoCos}$). Caso de que en el momento de la conversión el banco esté cotizando a 2 euros/acción, recibiríamos 2.000 euros en títulos (los 1.000 títulos a los que tenemos derecho a 2 euros cada título). Consecuentemente, obtendríamos una minusvalía negativa ya que nuestra inversión inicial era 10.000 euros. No obstante, la minusvalía no serían 8.000 euros sino que habría que tener en cuenta también los cupones que hemos ido recibiendo.

Precio de la acción en el momento de la conversión. Para la misma situación inicial que el caso anterior, si la ecuación de canje se estableciera en la fecha en la que se lleva a cabo la conversión, los resultados variarían significativamente. Tenemos 10 CoCos ya que invertimos

.../...

.../...

10.000 euros y cada CoCo tiene un valor nominal de 1.000 euros. En el momento de la conversión, la cotización es de 2 euros/acción. Por lo tanto, la nueva ecuación de canje sería de 500 títulos por CoCo (valor nominal 1.000 euros dividido por 2 euros de *share price*). En este caso, como tenedores de 10 CoCos, recibiríamos 5.000 acciones del banco ($500 \text{ acciones/CoCo} \times 10 \text{ CoCos}$). Con la nueva ecuación de canje obtendríamos una inversión que sería igual a la cantidad invertida, 10.000 euros. Como puede observarse, en el primer caso los tenedores de los CoCos sufrirían pérdidas como los accionistas y, por el contrario, en el segundo caso, no sufrirían pérdidas al llevarse a cabo la conversión.

Para terminar con el contenido sobre el tipo de conversión, en la siguiente tabla se muestran las ventajas y desventajas, desde el punto de vista de los propietarios de los CoCos y de los accionistas, de llevar a cabo uno u otro tipo de conversión.

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas
Ligado a los poseedores de capital contingente (conversión a un determinado número de acciones de la compañía)	Convertible en el intervalo del desencadenante a un número variable de acciones basado en el precio de la acción en el mismo momento	- Proporciona claridad a los tenedores del CoCo (certeza en la valoración) - Expedición efectiva en cuanto a coste del CoCo	- Es posible que la convertibilidad sea ineficiente debido a un colchón de capital insuficiente - Es probable que incremente el coste y reduzca el acceso a nuevo capital a menos que la cantidad sea limitada
1. Conversión a valor nominal		- Los poseedores de CoCos se benefician de una bajada en el precio de la acción (en este caso incrementa la probabilidad de conversión) - Un coste de expedición bajo	- Crea incentivos a la manipulación de mercado (posiciones cortas) los cuales podrían ser eliminados si se utilizaran desencadenantes históricos basados en el mercado para la convertibilidad (ej. la media de la cotización de la acción en un periodo largo) - La alta dilución para los accionistas puede generar elevados incentivos a evitar la franja del desencadenante hasta el punto de que la convertibilidad sea muy tarde - El riesgo a una dilución potencialmente grande dado que los CoCos pueden ser comercializados con descuento debido al cercano punto de convertibilidad - El elevado coste de capital debido a la potencial e incierta dilución del capital, motivado por la franja del desencadenante - Un coste más elevado del capital pero menor coste de expedición
			.../...

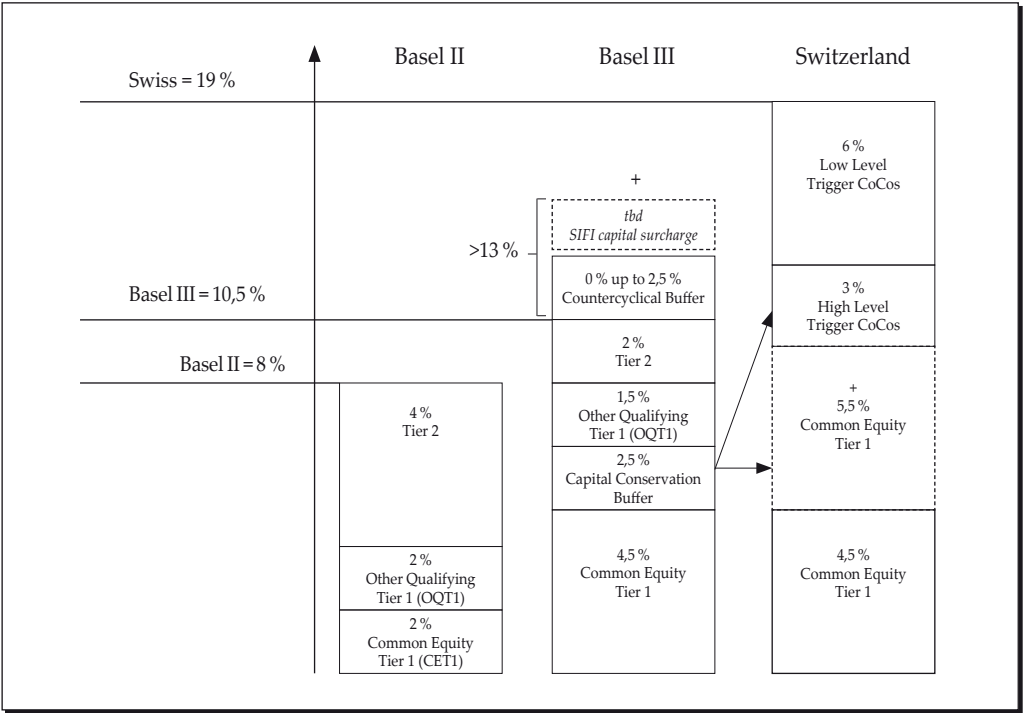
Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas
.../...			
2. Conversión por debajo del valor nominal		Incremento del valor de la firma debido a la reducción de pasivo disminuye la posibilidad de un ataque especulativo	• Los accionistas existentes tienen incentivos a la conversión prematura • El menor riesgo de dilución podría deteriorar el riesgo tomado por los directivos • Coste bajo del capital pero elevado coste de expedición
3. Conversión por un mayor o menor precio de cotización del capital contingente en el momento de la conversión		El bajo riesgo de dilución debido al ratio de conversión es fijado al precio de cotización que puede ser descontado del principal	• Elevados costes generales del capital debido al elevado grado de incertidumbre tanto para los poseedores del CoCo como para los accionistas • Crea incentivos a la manipulación de mercado para reducir el pago de deuda cuando el banco opera cerca del límite del desencadenante, la correlación entre deuda y capital es alta, y el riesgo de dilución es bajo • Elevado coste de emisión del capital contingente
4. No conversión pero adquisición de capital		• Mayor eficiencia de coste del capital contingente • No riesgo de dilución	Crea incentivos a la manipulación de mercado para reducir el pago de deuda
.../...			

Tipología	Descripción	Ventajas	Desventajas
.../...			
Ligado a los accionistas (conversión a un determinado número de acciones de la compañía)	Conversión sobre la franja de convertibilidad o una fecha determinada en un finito número de acciones basadas en el precio de la acción en el momento de la emisión inicial	- No existen incentivos a la manipulación: específica y fijada cantidad de dilución para los accionistas; los directivos consideran la convertibilidad solamente si el grado de dilución es menor que los pagos de deuda a los poseedores de capital contingente - Fomenta a ambas partes a evitar la franja de convertibilidad; la conversión óptima solo si el precio de la acción es bajo cuando el banco opera cerca del límite de convertibilidad	El coste de financiación incrementará proporcionalmente a la capacidad del bando de afrontar circunstancias difíciles
Ligado a los emisores de los CoCos	Conversión sobre la franja de convertibilidad en un número variable de acciones basado en el precio de cotización y en el capital deficitario en el momento en que se cumple el desencadenante	- Poca claridad para los poseedores de los CoCos (valoración incierta) - Efectividad en la conversión, por ejemplo: creación de suficiente <i>Capital Buffer</i> sobre la conversión (asumiendo el desencadenante temporal y la fórmula de convertibilidad) - Mayor incentivo a la compatibilidad	- Incremento de los costes generales de capital debido a una mayor incertidumbre para ambos: los tenedores del CoCo y los accionistas - Elevado coste de emisión del capital contingente

Por último, la asignación de los precios y la demanda de los CoCos dependerá de los *triggers* (*systemic, bank-specific* o *dual*), los tipos de conversión (precio de la acción en el momento de la conversión o en el momento de la emisión) y las tasas de conversión/nivel de *trigger* (en qué % de capital sobre los APR se ejecutará la conversión). En concreto, dado que el nivel de *trigger* (ejemplo, 12 %-15 %-16,5 %, etc., de ratio de capital sobre los APR) determina el riesgo/probabilidad de que se ejecute la conversión, para una tasa de conversión determinada el coste de emisión de un *low level CoCo* debería ser más barato que un *high level CoCo*. Por consiguiente, los inversores tradicionales / conservadores son más propensos a invertir en instrumentos con menor reparto de pérdidas (*low level trigger*) y los inversores más dinámicos/especulativos con mayor reparto de pérdidas (*high level trigger*) ya que a mayor riesgo, mayor es la rentabilidad esperada.

1.3. PROPUESTA SUIZA Y EMISIONES RECIENTES

En la actualidad, los CoCos están siendo discutidos por el Comité de Basel, el Consejo de Estabilidad Financiera y la Unión Europea. Además, varios reguladores (Canadá, Holanda, UK y US) han mostrado ya interés en añadirlos a sus instrumentos de supervisión para la mejora de la gestión de la crisis.



Además, recientemente Suiza ha propuesto un mayor requerimiento de capital regulatorio (19% de los activos ponderados por riesgo vs. 10,5% propuesto por Basel III) para sus dos bancos más grandes (UBS y Credit Suisse), de los cuales 9 puntos porcentuales pueden ser realizados en forma de *low level trigger CoCos* y *high level trigger CoCos*.

A pesar de que se ha hablado mucho de estos productos, la negociación de los mismos hasta la fecha ha sido poca. El primer banco que emitió tales productos fue Lloyds Banking Group en el 2009, seguido de Rabobank un año más tarde y de Credit Suisse hace unos pocos meses. Por otra parte, Barclays también está meditando la posibilidad de empezar a emitirlos. Tal como se muestra en la tabla adjunta, hasta el momento las emisiones de CoCos se han hecho un intervalo entre el 6-10% y la tasa de conversión alrededor del 7% del capital sobre los APR.

The precedent: CoCos issued by banks

	Inssuance date	Volume	Coupon	Trigger
Lloyds	Novembre 2009	GBP 7,5 billion	n.a.	tier-1 equity ratio < 5 %
Rabobank	March 2010	EUR 1,25 billion	6,875 %	tier-1 equity ratio < 7 %
Credit Suisse	February 2011	CHF 6 billion	9 % and 9,5 %	tier-1 equity ratio < 7 %
Fuente: Company press releases.				

1.4. CORPORATE CONTINGENT CONVERTIBLES

Desde el punto de vista de Claudia Hopstein, *Head of Corporate Debt Finance & Advisory en HSBC*, el potencial que tienen estos productos podría alcanzar 1 trillón de euros. Viendo el potencial que presentan estos productos, la pregunta que muchos expertos se formulan es si estos productos podrían llegar a ser usados por las empresas (*corporates*) convirtiéndolos de esta forma en CoCoCos, es decir, **Corporate Contingent Convertibles**. La cuestión es que las empresas, a diferencia de las instituciones bancarias, no tienen imposiciones de capital. Los CoCos están estructurados a partir de los criterios de Basel III y, por consiguiente, el motivo por el cual los bancos estarían interesados en emitir este tipo de productos financieros no existe en las grandes corporaciones (niveles mínimos de capital). Además, el problema que han presentado y presentan las instituciones no financieras durante la crisis es de liquidez, no de *equity*. Por lo tanto, dado que este instrumento financiero no ayudaría a mejorar la liquidez (problema principal de las instituciones no bancarias), pocos directores financieros estarían dispuestos a pagar una prima por adquirir o emitir tales productos.

1.5. RIESGO MORAL

Como hemos ido comentando a lo largo de la introducción, los CoCos deberían ofrecer a las entidades financieras la posibilidad de recapitalizarse con sus propios recursos. De este modo se evitaría que el efecto de los rescates a entidades financieras recayera sobre las cuentas públicas, en última instancia la sociedad. Es evidente que dada la magnitud de algunos programas de rescate, como pueden ser el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) en España o las decenas de miles de millones de dólares que se han empleado para el sector financiero estadounidense, los contribuyentes no han encajado de manera positiva estos *bailouts* con la excusa de que algunas entidades financieras eran demasiado grandes para caer y que su caída nos llevaría al colapso.

Si analizamos con más detalle el FROB español, hasta la fecha ya ha comprometido € 10,1 billones y su capacidad puede llegar hasta los € 36,0 billones. Además, en el caso de que esta cantidad no fuera suficiente para cubrir las pérdidas que se vayan generando, se podría llegar a ampliar este fondo hasta los € 90,0 billones previa aprobación del Ministerio de Economía¹. Sin embargo, para los que crean que € 90,0 billones es una cantidad inimaginable, simplemente debemos mirar a los EE. UU. para ver que realmente las magnitudes pueden llegar a ser mucho mayores. El plan de rescate que finalmente se aprobó a finales del 2008 en los EE. UU. alcanzó los \$ 700 billones (algo más de € 500 billones) que se destinaron para comprar activos tóxicos e ilíquidos del sector financiero americano². Dado el importe de estos planes de saneamiento parece razonable que haya quien se pregunte si es legítimo «gastarse» esta millonada en la industria.

Por si no fuera poco, aparte de los programas de rescate, muchos ejecutivos del sector financiero se han embolsado salarios y bonus millonarios que caso de que se hubieran quedado para recapitalizar los bancos nos permitirían estar en un contexto de necesidades mucho menores. Además, para lograr esos bonus, se llevaron a cabo operaciones más arriesgadas de lo que se debería para poder obtener mayores retornos y así maximizar estos complementos. Hay incluso quienes opinan que el uso de CoCos sería útil también para el pago del salario variable de los ejecutivos. Esto es debido a que como poseedores de estos bonos les interesaría que los riesgos y resultados del banco fueran positivos para evitar que se tuvieran que convertir los CoCos en acciones y así poder cobrar en *cash* al vencimiento de estos. Naturalmente, el hecho de poder recibir un cupón es otro incentivo para mantener una política menos agresiva y buscar un resultado más sostenible y estable.

Con un panorama frente al que nos encontramos, la aparición de un producto como pueden ser los CoCos podría ser la salvación. A pesar de que la finalidad de este producto financiero parece justo lo que necesita el sector financiero, hay que tener en cuenta que no todo son ventajas y hay que tener mucho cuidado con sus posibles implicaciones negativas para evitar que dichas consecuencias fueran todavía peores.

¹ <http://www.frob.es/financiera/doc/Presentacion%20para%20inversores%20octubre%20prot.pdf>

² <http://www.expansion.com/2008/10/03/economia-politica/economia/1171999.html>

2. VENTAJAS DE LOS CONTINGENT CONVERTIBLES

En primer lugar, y como hemos ido comentado a lo largo del documento, la principal ventaja que ofrecen los CoCos, y el motivo por el cual las entidades financieras deberían emitir estos productos, es que permitirían reducir y/o eliminar los costes de las recapitalizaciones futuras del sector por parte de los contribuyentes.

Sin embargo, las ventajas de este producto van mucho más allá. Inicialmente, a pesar de que podría llegar a considerarse un producto híbrido o *equity-like*, los CoCos son instrumentos de deuda (bonos) y como tales pagan unos intereses. Estos intereses son deducibles para el emisor, en nuestro caso entidades financieras, y consecuentemente esta deducibilidad fiscal se traduce en un menor coste del capital ponderado a largo plazo. Si consideramos acciones ordinarias, no habría ninguna deducibilidad en el reparto de dividendos. Esta implicación puede parecer poco relevante pero si atendemos a los distintos tipos marginales de los impuestos de sociedades nos damos cuenta de que el efecto es considerable. En el caso de España, el tipo general está en el 30% lo cual no es nada despreciable.

Otra consideración a tener en cuenta es la celeridad con la que puede llevarse a cabo la conversión en *equity* en caso de ser necesaria. Como hemos comentado al inicio, las únicas maneras de aumentar el nivel de capital son la venta de activos ponderados por riesgo (APR) y las ampliaciones de capital. No obstante, estas operaciones son procesos que no pueden decidirse de un día para otro. Por el contrario, en el caso de los CoCos, cuando se perdiera un umbral determinado de capital, se llevaría a cabo la conversión de manera automática, cosa que acelera mucho el proceso de recapitalización.

Algo que no se consideraría ventaja para el emisor, pero que sí sería una gran ventaja para el tenedor de los CoCos sería el hecho de que estos productos son *mandatory-pay*, es decir, que el pago de sus intereses genera una obligación para el emisor. De esta manera, se consiguen obtener más alicientes para que los inversores puedan llegar a confiar en un producto tan nuevo y se sientan atraídos por él. Naturalmente, un pago nunca es una ventaja pero partiendo de la idea de que caso de no emitir CoCos habría que captar financiación de otro tipo de recurso (que también habría que retribuir), la idea de tener un producto en balance que es deducible y que permitiría evitar perder el umbral mínimo de capital parece una solución muy interesante que como mínimo habrá que tener en cuenta.

3. DESVENTAJAS DE LOS CONTINGENT CONVERTIBLES

Una de las principales desventajas de los CoCos es que son un producto muy nuevo y, como hemos comentado anteriormente, solamente ha habido tres emisiones de CoCos a lo largo de la historia (Rabobank, Lloyds y Credit Suisse). El hecho de que no haya prácticamente un *track record* de emisiones precedentes genera incertidumbre, ya que se desconoce la aceptación que podría tener un producto de similares características en el mercado. Derivado de esta desventaja obtenemos que con mucha probabilidad, si finalmente se optara por la emisión de estos productos,

las primeras emisiones correrían a cargo de grandes instituciones financieras con una solvencia importante y buena reputación en el mercado para generar confianza y así poco a poco empezar a extender la práctica de emitir CoCos.

Cuando se analiza un producto financiero se mira siempre el riesgo y la rentabilidad del mismo. Además, y aunque se considera dentro de los riesgos, hay que poner mucha atención al tema de la liquidez, ya que caso de tener un producto ilíquido y quisiéramos venderlo, no habría manera de colocarlo en el mercado, salvo con enormes descuentos y a veces ni con descuentos. Aquí es donde surge otra de las desventajas con la que los CoCos deberían lidiar. Actualmente, no existe un mercado organizado donde puedan comprarse y venderse los CoCos una vez ya han sido emitidos, en otras palabras, no hay mercado secundario para los CoCos. Esto es una desventaja pero que a corto plazo podría resolverse con mayores rentabilidades ofrecidas por los CoCos para compensar esta «iliquidez». A medida que se fueran llevando a cabo más emisiones y el producto empezara a tener un cierto volumen es probable que poco a poco se empezara a organizar un mercado secundario para estos productos y corrigiendo de este modo la iliquidez que podrían tener en un primer momento.

Una vez vistos los riesgos para los tenedores de los CoCos hay que tener muy en cuenta las repercusiones que dichos productos podrían tener sobre los accionistas del banco, la cotización de las entidades financieras y la liquidez de las mismas. Por lo que refiere a los accionistas del banco, es evidente que plantea un serio conflicto. Caso de que el ratio de capital llegara al nivel en que los CoCos tuvieran que convertirse, los accionistas de la entidad en cuestión sufrirían el efecto dilución. Este efecto dilución reside en que los accionistas verían como aumenta el número de acciones en circulación, las llamadas *outstanding shares*, y, por lo tanto, su porcentaje de control sobre la compañía y los beneficios por acción disminuirían (salvo que los accionistas fueran los tenedores de los CoCos). Además, en el caso de que el aumento de beneficios no fuese significativo, naturalmente este incremento dependería del número de CoCos y de acciones ya en circulación, los accionistas verían como merman los dividendos. Otra implicación de este efecto dilución con el desapalancamiento que conlleva («cambio» de bonos a *equity*) es la bajada que sufriría el ROE (*return on equity*), uno de los ratios más relevantes para los accionistas. Para compensar esta caída en la rentabilidad del ROE, podría llegar a darse el caso de que los gestores de las entidades volvieran a llevar a cabo operaciones de más riesgo para así obtener mayor rentabilidad y compensar la caída de esta magnitud, lo que no solucionaría el problema de una gestión más conservadora del riesgo.

Los efectos sobre la cotización del precio de las entidades y la liquidez son consecuencia de los mismos condicionantes. Cuando el mercado se enterase de que un banco va a proceder a la conversión de los CoCos es muy probable que hubiera ventas de sus títulos e informes negativos por parte de los *brokers*. La consecuencia sería una bajada de la cotización de los títulos del banco en cuestión. Además, caso de que el mercado sospechara que no hay suficientes CoCos para hacer frente a las pérdidas y restablecer el nivel mínimo de capital, las consecuencias serían no una bajada sino un hundimiento del *share price*. Con la liquidez habría una relación similar. Si el mercado tuviera la sospecha de que un banco va a sufrir grandes pérdidas o viera que se ha producido o va a producirse una conversión masiva de los CoCos con mucha probabilidad las demás entidades financieras dejarían de prestarle en el interbancario y los mercados mayoristas se le «cerrarían» creándole así

un problema de liquidez a la entidad con dificultades. Si a este hecho le añadimos que el mercado podría llegar a sospechar que no habrá suficientes CoCos para restablecer el nivel mínimo de capital la respuesta sería o bien dejar caer a la entidad o bien rescatarla como se ha hecho hasta la fecha excepto para algunas entidades como Lehman Brothers (siempre que finalmente fuera necesaria). Para evitar sobre-reacciones en los mercados tanto a niveles de liquidez como de cotización, las emisiones de CoCos deberían ser lo suficientemente grandes para aportar un gran colchón de seguridad o al menos dar un margen de tiempo para poder reaccionar. Sin embargo, parece evidente que establecer un umbral mínimo de CoCos no es tarea sencilla, ya que las dimensiones de las crisis financieras son de entrada imposibles de predecir, el coste de oportunidad de tener un recurso ocioso por si hay que recapitalizar es demasiado caro y nunca se sabe qué nivel de capital contingente querría el mercado para las entidades, además que estas necesidades podrían ir fluctuando con el paso del tiempo.

4. OTRAS CONSIDERACIONES

Aparte de las ventajas y desventajas aparentes que puedan tener los CoCos hay que remarcar algunas otras cuestiones que actualmente podríamos definir como pendientes y que según cuál sea su resultado final pasarían a formar parte de las ventajas o las desventajas.

En primer lugar, hay que preguntarse si la conversión de los CoCos será tardía, cuando ya no haya solución para la entidad con dificultades. Aquí entran en juego tres posibilidades. La primera de ellas es la que justo adelantaba al iniciar el párrafo. Si para la conversión de los CoCos se escoge la pérdida de un nivel de capital muy cercano al mínimo regulatorio puede ser que o las emisiones de CoCos han sido muy importantes y hay mucho volumen o que ya no sea posible revertir la situación con las pérdidas futuras que van a tener lugar en la entidad. La segunda opción es que la conversión se lleve a cabo cuando se pierda un determinado nivel de capital pero que esté lejos del mínimo regulatorio. En este caso, llevar a cabo la conversión supondría una sobrecapitalización del banco con el correspondiente coste de oportunidad implícito más los efectos negativos comentados en las desventajas. Por último, la tercera opción y la que parece más razonable sería la de establecer una conversión por tramos para evitar en la mayor medida de lo posible los efectos de una sobrecapitalización o ya llegar tarde.

Una consideración en línea con el párrafo anterior sería el hecho de la renovación de los CoCos una vez se hayan convertido. Si bien es cierto que una vez convertidos los CoCos se podrían volver a emitir cuando se quisiera, sería interesante no perder de vista la posibilidad de que hubiera algún mecanismo que de algún modo «obligara» a la emisión de más CoCos para así asegurar la existencia de un nuevo *buffer* de capital para el futuro. De alguna manera sería asegurarse de que caso de que haya una recapitalización y se empleen los CoCos haya un mecanismo que reactive la precaución para evitar que vuelvan a repetirse situaciones como las que estamos viendo hoy en día.

Otra cuestión importante a tener en cuenta y que seguro tendrá un papel clave en establecer si hay futuro o no para los CoCos es la regulación. A pesar de que se está empezando a regular

el producto, especialmente en Suiza, aún está por ver qué se decide a nivel global. Con los pasos dados por los reguladores hasta la fecha, solamente podemos establecer que de momento el efecto de la regulación es neutral, es decir, está por ver. Como hemos ido comentando a lo largo del documento, habrá que esperar a ver si los reguladores consideran que los CoCos pueden considerarse un *buffer* de conservación de capital, si establecen en qué nivel debe llevarse a cabo la conversión, si habrá que renovarlos de manera automática (tanto al vencimiento como una vez convertidos), etc. O si por el contrario no regulan y dan flexibilidad a que las entidades hagan lo que consideren más oportuno.

Después de haber estado comentando qué son los Cocos, los diferentes tipos de conversiones que pueden llevarse a cabo y sus ventajas y desventajas hemos considerado que puede ser de gran utilidad ver unos ejemplos de diferentes escenarios que ha llevado a cabo la división de Investment Banking del banco Barclays para el caso de UBS y Credit Suisse ya que Suiza, como hemos comentado, es el país que más ha tratado el tema de los CoCos.

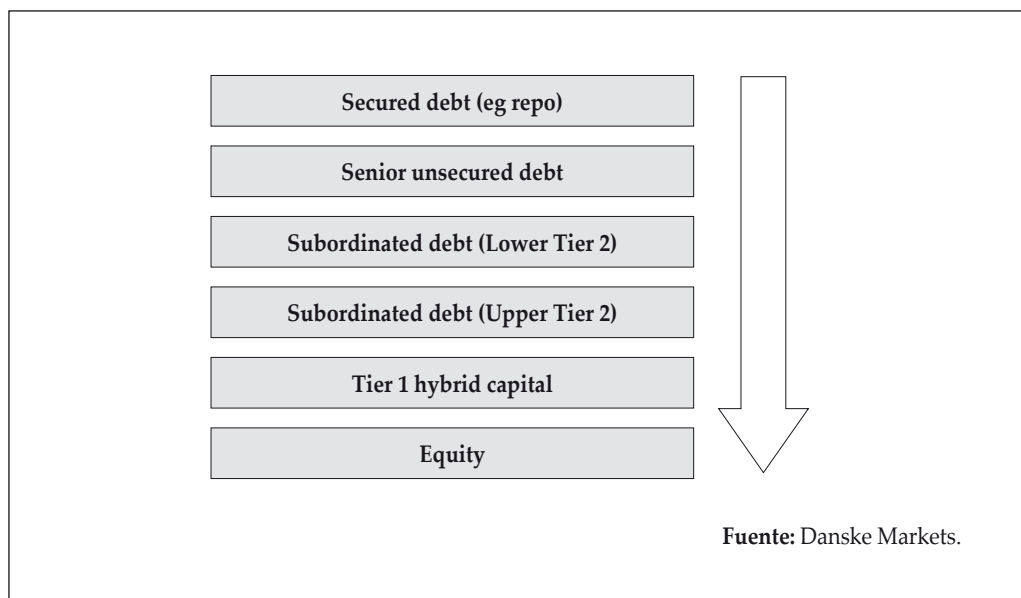
CoCo Coupons could cost 0-10 % of 2012 earnings

	UBS		CS	
	High case	Low case	High case	Low case
RWAS	4000.000	300.000	400.000	300.000
High-trigger CoCos	12.000	9.000	12.000	9.000
Yield	10%	9%	10%	9%
Cost	1.200	810	1.200	810
Low-trigger CoCos	24.000	18.000	24.000	18.000
Yield	7%	6%	7%	6%
Cost	1.680	1.080	1.680	1.080
Repay T1 & UT2	-7.425	-7.425	-14.412	-14.412
Yield	8,5%	8,5%	8,5%	8,5%
Cost	-631	-631	-1.225	-1.225
Repay LT2 & senior	-28.575	-19.575	-21.588	-12.588
Yield	3,5%	3,5%	3,5%	3,5%
				.../...

	UBS		CS	
	High case	Low case	High case	Low case
.../...				
Cost	-1.000	-685	-756	-441
Net Cost	1.249	574	899	224
Consensus 2012 pretax	11.900	11.900	10.900	10.900
% impact	-10%	-5%	-8%	-2%

Estos escenarios contemplan la devolución de productos de deuda (*senior* y subordinada) e híbridos tradicionales para hacer una posterior emisión de CoCos y ver el impacto que tendría este cambio respecto a los resultados, concretamente respecto al resultado estimado antes de impuestos para el año 2012. Vamos a analizar el *High case* para UBS suponiendo unos activos ponderados por riesgo de CHF 400.000 millones. Si atendemos a las devoluciones, *repayments*, son CHF 7.425 millones de *Tier 1 hybrid capital* y *Upper Tier 2* (tipo de deuda subordinada) más CHF 28.575 millones de *Lower Tier 2* (tipo de deuda subordinada) y deuda *senior*, sumando CHF 36.000 millones.

Stylised capital structure of a bank



Consecuentemente, las emisiones de CoCos son CHF 36.000 millones (CHF 12.000 millones más CHF 24.000 millones) para compensar los *repayments* anteriores. Para entender estos escenarios y las rentabilidades de los diferentes productos hay que tener muy en cuenta algunas implicaciones. El *equity* es más caro que la deuda, ya que la deuda es deducible y, además, el nivel de *seniority* de la deuda, prioridad en el cobro en caso de *default*, es mayor que el *equity*, es decir, los tenedores de deuda cobrarían antes que los accionistas en caso de *default*. El gráfico adjuntado muestra muy gráficamente el nivel de *seniority* de más a menos prioridad (*equity* los últimos en cobrar).

Para el *High case* de UBS, el incremento de coste que supone incorporar los CoCos a la estructura de capital del banco es de CHF 1.249 millones. Este incremento en los costes de financiación supondría un impacto extra de un 10% sobre el resultado estimado antes de impuestos para el año 2012. No obstante, a pesar de que el impacto puede llegar a ser del 10%, si miramos los demás escenarios vemos que el sobrecoste podría llegar a ser de solamente un 2%.

Si no fuéramos más allá podríamos caer en la tentación de decir que al ser los CoCos un producto nuevo y encima más caro no vale la pena emitirlos. Por esa razón, debemos dar un paso más. Los intereses pagados por los CoCos podrían llegar a ser deducibles y ese hecho haría que el impacto final sobre los costes de financiación fuera menor al visto en los escenarios. En dichos escenarios se ha llevado a cabo la hipótesis antes de impuestos, habría que analizar los resultados después de impuestos para ver los números finales. Y además, por si no fuera poco, contar en balance con un producto que puede llegar a ser convertible, que podría tener la capacidad de absorber pérdidas y tiene la capacidad de evitar rescates públicos, a nosotros nos parece que tiene un valor intrínseco que va mucho más allá. Está claro que el tema de los CoCos acaba de empezar y dará mucho que hablar.

5. CONCLUSIONES

Dadas las características de este instrumento financiero, y una vez analizadas las ventajas y desventajas de los CoCos, podemos identificar dos grandes corrientes de pensamiento respecto a la utilización de este producto.

Por el lado positivo, se pueden considerar los CoCos como una herramienta a tener en cuenta para construir un escenario que ayude a gestionar la actual situación de crisis. Si bien no son la solución absoluta a la actual situación económica, sí pueden actuar como un complemento junto a demás instrumentos financieros para tratar de evitar el temido rescate de la banca, pero no pueden ser vistos como un sustituto del capital a pesar de que suponga una recapitalización que estabilice una coyuntura económica adversa y calme los mercados. Los CoCos pueden desempeñar un papel fundamental evitando que la prociclicidad en momentos desfavorables se acentúe. Por tanto, los CoCos permiten obtener capital en momentos en que otras opciones no son favorables por las condiciones de mercado, o son poco atractivas para los accionistas.

En segundo lugar, los CoCos pueden ayudar a mitigar el efecto contagio que lleve a una posible crisis sistémica. Instrumentos como los *CoCos high trigger* garantizan una recapitalización previa a que un banco se enfrente a dificultades y, consecuentemente, evita que se le cierren las puertas de acceso al mercado de capital, ya que fijan los niveles de capital muy cerca del nivel de estrés. El hecho de avanzarse a las dificultades supone un fuerte estímulo tanto para accionistas como para los tenedores de los bonos a ejercer la disciplina de mercado, colaborando a la sostenibilidad a largo plazo del banco. En suma, los CoCos pueden llegar a cumplir una función clave a nivel preventivo y de disciplina de mercado.

Otro factor relevante de los CoCos es que son un instrumento a tener en cuenta para aquellos bancos que disponen de una calidad crediticia buena y que se preocupan por estar protegidos ante un escenario negativo como puede ser el colapso repentino del mercado. Si un banco está siendo estudiado para una posible rebaja de su *rating* de deuda o si el propio banco se ve obligado a incumplir un *covenant*, el *yield* de este instrumento se elevaría de forma sustancial como compensación del riesgo, y, por lo tanto, no sería rentable emitirlo. A este efecto se le sumaría el hecho de que una vez el tenedor del bono pasara a ser accionista, este debería poder vender sus acciones después de la conversión, por lo que los emisores de CoCos deben ser entidades de gran tamaño y cotizadas.

Desde el punto de vista de los bancos, el capital contingente puede ser preferible al capital, ya que potencialmente puede ser más barato (si el gasto de intereses es deducible de impuestos). Antes de la conversión, podría ser una fuente no dilutiva de capital para los accionistas existentes, por lo que su emisión no cambia el control corporativo, y puede ser aceptable como *Tier 2* de capital para las pruebas de estrés de supervisión.

Dado que los CoCos todavía no se han testado, es necesario llevar a cabo un escrutinio para evitar posibles efectos adversos en los mercados. Por ello, el diseño de este producto y sus especificaciones serán claves para asegurar su eficacia y evitar riesgos. Los supervisores tienen que vigilar y monitorizar el diseño y emisión de estos instrumentos financieros, la transferencia de riesgo dentro del sistema financiero y la potencial creación de riesgo sistémico, incluyendo riesgo de liquidez.

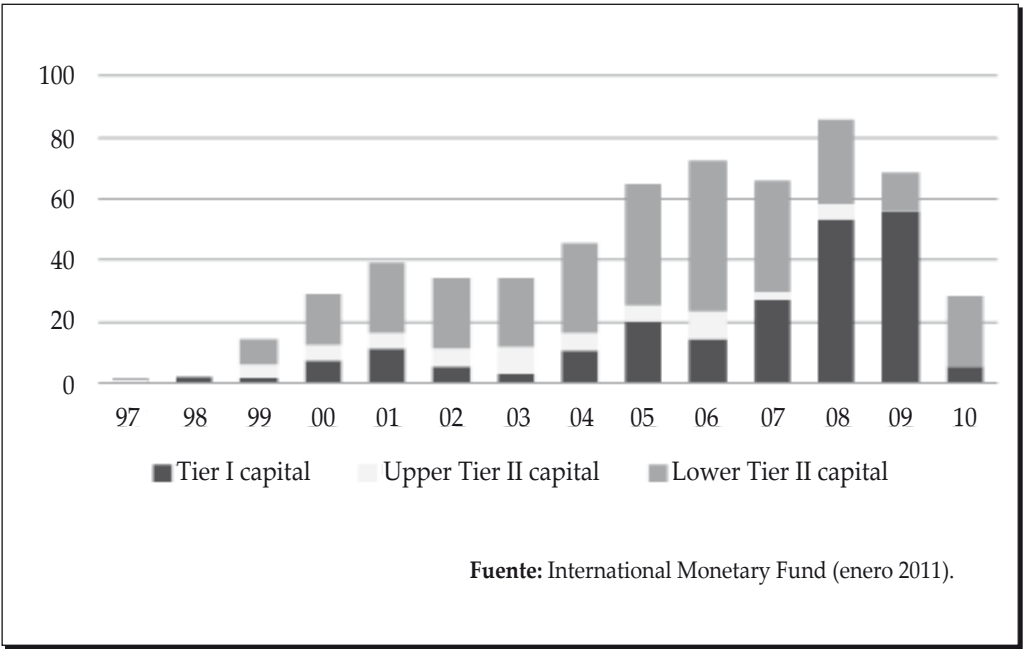
Según sea el objetivo de la emisión de los CoCos, un aspecto que los emisores de estos productos financieros y los inversores tendrán que resolver es el de cómo evaluar el riesgo de los bonos. En este sentido, nosotros consideramos que los inversores solo se mostrarán dispuestos a pagar precios aceptables por este instrumento si la probabilidad de que se ejecute la conversión es baja.

Respecto a los posibles problemas de riesgo de liquidez cuando el producto financiero se acerca a la conversión, llevando a una pérdida de confianza del mercado en la condición financiera del banco, se podrían introducir facilidades de liquidez de emergencia. Esto es, cuando se llega el momento de la conversión se puede generar un escenario de *credit crunch* alrededor del banco en cuestión. Para evitar esto, los supervisores deben facilitar a los bancos unos mecanis-

mos que les permitan obtener liquidez en momentos cercanos a la conversión para que esta no tenga una sobre-reacción.

Por lo que se refiere a los *triggers*, es preferible que estos estén basados en los ratios de capital de las instituciones, ya que son menos susceptibles a la manipulación y contagio del mercado. Además, con ellos, los directivos de los bancos tendrán un incentivo adicional para evitar incurrir en inversiones de riesgo que lleven eventualmente a una caída del nivel de *equity*. En cuanto a la tasa de conversión, si se busca un mecanismo más adaptado a estabilizar la situación financiera y generar confianza al mercado, se emitirán *low level triggers* para evitar llegar a niveles más críticos de capital. Por el contrario, si se pretende proporcionar una recapitalización adicional para prevenir una suspensión de pagos o un estado de insolvencia, se emitirán *high level triggers*.

Además del diseño del producto, es fundamental crear un mercado profundo. Tal como hemos visto a lo largo de estos años con los productos híbridos, el capital contingente puede necesitar varios años antes que los inversores potenciales se sientan familiarizados con el instrumento y depositen su confianza en este. En concreto, los productos híbridos y la deuda subordinada han tardado diez años desde su nacimiento hasta alcanzar una buena masa crítica. En la gráfica siguiente vemos la evolución, en billones de euros, de los diferentes niveles de *Tier* en Europa.



Las **principales barreras** que se tendrán que superar se relacionan con:

- La obtención de calificaciones de *rating*.
- La creación de un mercado secundario de CoCos.
- Quitar restricciones a determinadas inversiones para el mantenimiento de estos productos (instituciones de importancia sistémica y con apalancamiento financiero).
- Que Basilea y otros reguladores lo incluyan como capital de máxima calidad.

Todas estas acciones deberían ampliar el mercado de CoCos para hacerlo lo suficientemente profundo.

Por el lado negativo, existe el riesgo de que los CoCos nos puedan llevar a la siguiente crisis financiera. En línea con esta opinión, sería necesaria una regulación clara por parte de Basilea y no a nivel local (que haya homogeneidad en la regulación). Creemos que debería ser el Comité de Basilea el que cree un marco apropiado para la utilización de CoCos porque no se puede esperar que cada país tenga su propia regulación, ya que esto no contribuiría a la creación de mercado de CoCos. Este marco regulatorio debería fortalecer la supervisión del mercado de CoCos, asegurar una base de capital mayor, una mayor difusión pública de lo que son los CoCos para contribuir a la profundidad de mercado, y un eficaz régimen de resolución. Además, las políticas que dan soporte a los CoCos deben ir direccionadas a reducir el riesgo y el coste de las crisis sistémicas. Estos objetivos pueden conseguirse mediante instrumentos que permiten la conversión automática de la deuda a capital cuando el acceso a los mercados está complicado y desincentive a las instituciones financieras a tomar excesivos riesgos.

Como ya hemos analizado a lo largo del trabajo, también existe el temor de que los directivos eleven su propensión al riesgo a raíz de la utilización de este instrumento financiero. Nosotros nos atrevemos a sugerir que los bonus de los directores de banco se paguen en forma de instrumentos contingentes convertibles para reducir los incentivos a conductas de riesgo excesivo.

En suma, los CoCos deberían ser complementarios al capital, y no sustitutos de capital. Estos pueden ser utilizados para reemplazar el capital híbrido existente que no absorbió las pérdidas durante la crisis como se esperaba. A su vez, los CoCos no deben comprometer el objetivo de transparencia de capital y de mejora de la estructura de capital, fijados en el marco de Basilea III.

Garantizar la coherencia, la transparencia y la estandarización será importante para evitar estructuras complejas y para apoyar el objetivo del G-20 de transparencia. Reguladores, emisores e inversores tienen la necesidad de establecer criterios transparentes para asegurar la adecuada comercialización de los CoCos, y permitir que haya la profundidad y liquidez suficientes para su éxito. A pesar de su uso potencial en el tratamiento de los riesgos morales,

son instrumentos de capital contingente no probados. Por lo tanto, los supervisores tienen que estar atentos en el seguimiento del diseño y emisión, la transferencia implícita de los riesgos dentro del sistema financiero, y la potencial acumulación de riesgos sistémicos, incluyendo el riesgo de liquidez. Será fundamental aprovechar la experiencia del pasado para evitar repetir el fracaso ahora con los CoCos.

ACTUALIZACIÓN DE BALANCES 2012. ANÁLISIS FISCAL Y CONTABLE

Javier Romano Aparicio

Profesor del CEF

EXTRACTO

En el presente trabajo se aborda el estudio de la actualización de balances recogida en el artículo 9 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, tanto desde el punto de vista fiscal como contable. Los comentarios se han ilustrado con una serie ejemplos para mostrar al lector el procedimiento de la actualización y sus excepciones.

Palabras claves: actualización de balance.

THE BALANCE SHEET REVALUATION 2012. TAX AND ACCOUNTANT ANALYSIS

Javier Romano Aparicio

ABSTRACT

This paper outlines the rules on balance sheet revaluation laid down in article 9 of Spain's law 16/2012 (December 27th), on tax measures for fiscal consolidation and development of economic activity. This analysis includes both the accounting and tax implications of the aforementioned rule. The paper also includes examples on the general rule for balance sheet revaluation its exceptions.

Keywords: balance sheet revaluation.

Sumario

1. Introducción
2. Elementos actualizables
3. Plazo para realizar la actualización
4. Coeficientes de actualización
5. Procedimiento de actualización
6. Elementos anteriormente actualizados según el Real Decreto-Ley 7/1996
7. Reducción del importe de actualización
8. Reducción del importe de actualización en bienes actualizados con base en el Real Decreto-Ley 7/1996
9. Destino cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre»

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, en su artículo 9, autoriza una actualización de balances para:

- Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.
- Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, que lleven su contabilidad conforme al Código de Comercio o estén obligados a llevar los libros registros de su actividad económica.
- Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente podrán acogerse, **con carácter voluntario**, a la actualización de valores regulada en la presente disposición.

2. ELEMENTOS ACTUALIZABLES

Se pueden actualizar:

- Los elementos de inmovilizado material y las inversiones inmobiliarias situados tanto en España como en el extranjero.
- Los elementos de inmovilizado material y las inversiones inmobiliarias adquiridos en régimen de arrendamiento a que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Los efectos de la actualización estarán condicionados, con carácter resolutorio, al ejercicio de la opción de compra.
- Los elementos patrimoniales correspondientes a acuerdos de concesión registrados como activo intangible por las empresas concesionarias que deban aplicar los criterios contables establecidos por la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas.

La actualización es voluntaria, no obstante, si se opta por su realización, se llevará a cabo para todos los elementos susceptibles de la misma y a las correspondientes amortizaciones, salvo en el caso de los inmuebles, respecto a los cuales podrá optarse por su actualización de forma in-

dependiente para cada uno de ellos. En el caso de inmuebles, la actualización deberá realizarse distinguiendo entre el valor del suelo y el de la construcción.

La actualización se practicará respecto de los elementos susceptibles de actualización que figuren en el primer balance cerrado con posterioridad a la entrada en vigor de la presente disposición, o en los correspondientes libros registros a 31 de diciembre de 2012 (28 de diciembre de 2012). Por tanto el caso más habitual será con los valores expresados al 31 de diciembre de 2012.

El importe de las revalorizaciones contables que resulten de las operaciones de actualización se llevará a la cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre».

3. PLAZO PARA REALIZAR LA ACTUALIZACIÓN

Las operaciones de actualización deben realizarse entre la fecha de cierre del ejercicio al que corresponda el balance que ha servido para la actualización y el día en que termine el plazo para su aprobación. Por tanto, generalmente será entre el 31 de diciembre de 2012 y el 30 de junio de 2013. Tratándose de personas jurídicas, el balance actualizado deberá estar aprobado por el órgano social competente. En el caso de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las operaciones de actualización se realizarán dentro del periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2012 y la fecha de finalización del plazo de presentación de la declaración por dicho impuesto correspondiente al periodo impositivo 2012.

4. COEFICIENTES DE ACTUALIZACIÓN

Los coeficientes propuestos por la norma son los siguientes:

Con anterioridad a 1 de enero de 1984. ...	2,2946	En el ejercicio 1984	2,0836
En el ejercicio 1985	1,9243	En el ejercicio 1986	1,8116
En el ejercicio 1987	1,7258	En el ejercicio 1988	1,6487
En el ejercicio 1989	1,5768	En el ejercicio 1990	1,5151
En el ejercicio 1991	1,4633	En el ejercicio 1992	1,4309
En el ejercicio 1993	1,4122	En el ejercicio 1994	1,3867
En el ejercicio 1995	1,3312	En el ejercicio 1996	1,2679
En el ejercicio 1997	1,2396	En el ejercicio 1998	1,2235
			.../...

.../...			
En el ejercicio 1999	1,2150	En el ejercicio 2000	1,2089
En el ejercicio 2001	1,1839	En el ejercicio 2002	1,1696
En el ejercicio 2003	1,1499	En el ejercicio 2004	1,1389
En el ejercicio 2005	1,1238	En el ejercicio 2006	1,1017
En el ejercicio 2007	1,0781	En el ejercicio 2008	1,0446
En el ejercicio 2009	1,0221	En el ejercicio 2010	1,0100
En el ejercicio 2011	1,0100	En el ejercicio 2012	1,0000

5. PROCEDIMIENTO DE ACTUALIZACIÓN

Los coeficientes de actualización se aplicarán de la siguiente forma:

- Sobre el precio de adquisición o coste de producción, atendiendo al año de adquisición o coste de producción del elemento patrimonial.
- Sobre las amortizaciones contables correspondientes al precio de adquisición o coste de producción que fueron fiscalmente deducibles, atendiendo al año en que se realizaron.

EJEMPLO 1

La sociedad anónima «RIVER» se acoge a la actualización de balances de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, sobre una maquinaria que fue adquirida el 1 de enero de 2007 con un precio de adquisición de 70.000 euros y que se ha venido amortizando con un porcentaje anual del 15 % (porcentaje máximo según las tablas de amortización).

Solución

El importe por el que figura la máquina en contabilidad será su precio de adquisición menos la amortización acumulada. En primer lugar se actualiza el precio de adquisición multiplicando el mismo por el coeficiente de actualización del año en el que se adquirió.

$70.000 \times 1,0781 = 75.467$

.../...

.../...

A continuación se actualiza la amortización acumulada, operación que se realiza multiplicando cada una de las cuotas de amortización efectuadas por el coeficiente de actualización en el que se han realizado las dotaciones.

Año	Amortización contable	Coeficiente actualización	Amortización actualizada
2007	10.500,00	1,0781	11.320,05
2008	10.500,00	1,0446	10.968,30
2009	10.500,00	1,0221	10.732,05
2010	10.500,00	1,0100	10.605,00
2011	10.500,00	1,0100	10.605,00
2012	10.500,00	1,0000	10.500,00
Total	63.000,00		64.730,40

Por último, se calcula el importe de la actualización por diferencia entre el valor actualizado y el valor contable:

Valor actualizado (75.467 – 64.730,40)	10.736,60
Valor contable (70.000 – 63.000)	7.000,00
Importe a actualizar	3.736,60

El asiento en libro diario para registrar el proceso anterior será el siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	3.736,60	
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre		3.736,60

Los sujetos pasivos o los contribuyentes que practiquen la actualización deberán satisfacer un gravamen único del 5 % sobre el saldo acreedor de la cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre», por lo que por reconocimiento de la deuda tributaria se hará:

.../...

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre (3.736,60 × 5%)	186,83	
475-	Hacienda Pública, acreedora por reserva de revalorización		186,83

6. ELEMENTOS ANTERIORMENTE ACTUALIZADOS SEGÚN EL REAL DECRETO-LEY 7/1996

Tratándose de elementos patrimoniales actualizados de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, los coeficientes se aplicarán sobre el precio de adquisición y sobre las amortizaciones que fueron fiscalmente deducibles, sin tomar en consideración el importe del incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización.

EJEMPLO 2

El 1 de enero de 1995 se adquirieron unas instalaciones cuyo precio de adquisición fue de 100.000 euros cuya vida útil era de 20 años, amortizándose anualmente al 5 % anual, porcentaje admitido por las tablas de amortización. Las instalaciones fueron actualizadas el 31 de diciembre de 1996 con base en la actualización de balances regulada en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio.

En enero de 2013 se vuelve a actualizar el elemento conforme a la actualización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre.

Solución

El 1 de enero de 1995 las instalaciones se registran por un precio de adquisición de 100.000 euros que es la base de amortización para los años 1995 y 1996, en los que las cuota de amortización fueron de $100.000 \times 5 \% = 5.000$.

La actualización del año 1996, teniendo en cuenta que el coeficiente del año 1995 era de 1,05, produjo los siguientes valores actualizados:

.../...

.../...

Instalaciones técnicas (100.000 × 1,05)	105.000
Amortización 1995 (5.000 × 1,05)	5.250
Amortización 1996 (5.000 × 1,00)	5.000
Incremento neto (5.000 – 250)	4.750

Valor actualizado (105.000 – 5.250 – 5.000)	94.750,00
Valor contable (100.000 – 5.000 – 5.000)	90.000,00
Importe a actualizar	4.750,00

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	4.750	
114–	Reservas por revalorización Real Decreto-Ley 7/1996 ..		4.750

Esta actualización está sometida a un tipo de gravamen del 3 % por lo que además se hizo el siguiente apunte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
114–	Reservas por revalorización Real Decreto-Ley 7/1996 ..	142,50	
475–	Hacienda Pública, acreedora por reserva de revalorización (4.750 × 3%)		142,50

A partir de este momento, y durante los próximos 18 años la cuota de amortización sería:

$$\frac{94.750}{18} = 5.263,88 \Rightarrow 5,55\%$$

Por tanto, el valor contable de las instalaciones a 31 de diciembre de 2012, fecha que se tomará para realizar la actualización, es:

Instalaciones técnicas	105.000,00
Amortización acumulada (5.250 + 5.000 + 5.263,88 × 16)	94.472,08
Valor contable	10.527,92

.../...

.../...

Tratándose de elementos patrimoniales actualizados de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, los coeficientes se aplicarán sobre el precio de adquisición y sobre las amortizaciones que fueron fiscalmente deducibles correspondientes al mismo, sin tomar en consideración el importe del incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización.

El valor de actualización del precio de adquisición es:

Instalaciones técnicas (100.000 × 1,3312)	133.120,00
---	------------

El valor de las cuotas de amortización actualizadas y su importe total sería:

1995	1,3312	5.000	6.656,00
1996	1,2679	5.000	6.339,50
1997	1,2396	5.000	6.198,00
1998	1,2235	5.000	6.117,50
1999	1,2150	5.000	6.075,00
2000	1,2089	5.000	6.044,50
2001	1,1839	5.000	5.919,50
2002	1,1696	5.000	5.848,00
2003	1,1499	5.000	5.749,50
2004	1,1389	5.000	5.694,50
2005	1,1238	5.000	5.619,00
2006	1,1017	5.000	5.508,50
2007	1,0781	5.000	5.390,50
2008	1,0446	5.000	5.223,00
2009	1,0221	5.000	5.110,50
.../...			

.../...

.../...

.../...			
2010	1,0100	5.000	5.050,00
2011	1,0100	5.000	5.050,00
2012	1,0000	5.000	5.000,00
			102.593,50

Valor actualizado de las instalaciones:

Valor actualizado (133.120 - 102.593,50)	30.526,50
Valor contable	10.527,92
Importe a actualizar	19.998,58

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	19.998,58	
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre		19.998,58

Código	Cuenta	Debe	Haber
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre (19.998,58 × 5 %)	999,93	
475-	Hacienda Pública, acreedora por reserva de revalorización		999,93

7. REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE ACTUALIZACIÓN

El importe de la actualización obtenido en los epígrafes anteriores debe minorarse en determinadas ocasiones en relación con la estructura financiera de la empresa. El importe de la minoración se calcula a partir del siguiente ratio:

$$\frac{\text{Patrimonio neto}}{\text{Patrimonio neto} + \text{Pasivo total} - (\text{Derechos de crédito} + \text{Tesorería})} \times 100$$

Las magnitudes determinantes del coeficiente serán las habidas durante el tiempo de tenencia del elemento patrimonial o en los cinco ejercicios anteriores a la fecha del balance de actualización, si este último plazo fuere menor, a elección del sujeto pasivo o contribuyente. Este coeficiente no se aplicará cuando resulte superior a 0,4.

EJEMPLO 3

La sociedad «RIVER» (véase ejemplo 1) ha tenido los siguientes datos promedio en los últimos cinco años:

Conceptos	Importe
Patrimonio neto	100.000
Pasivo	300.000
Derechos de crédito + Tesorería	25.000

Solución

El importe que se calculó inicialmente para la actualización fue:

Valor actualizado (75.467 – 64.730,40)	10.736,60
Valor contable (70.000 – 63.000)	7.000,00
Importe a actualizar	3.736,60

Sin embargo, este importe ha de ser reducido, aplicando el ratio anteriormente mencionado.

$$\frac{100.000}{300.000 + 100.000 - 25.000} = 0,27$$

Importe de la actualización (3.736,60 × 0,27)	1.008,88
---	----------

.../...

.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	1.008,88	
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre		1.008,88

Los sujetos pasivos o los contribuyentes que practiquen la actualización deberán satisfacer un gravamen único del 5 % sobre el saldo acreedor de la cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre», por lo que por reconocimiento de la deuda tributaria se hará:

Código	Cuenta	Debe	Haber
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre (1.008,88 × 5%)	50,44	
475-	Hacienda Pública, acreedora por reserva de revalorización		50,44

8. REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE ACTUALIZACIÓN EN BIENES ACTUALIZADOS CON BASE EN EL REAL DECRETO-LEY 7/1996

Si se trata de bienes que fueron actualizados con base en el Real Decreto-Ley 7/1996, existe una reducción de valor actualizado obtenido conforme a la depreciación monetaria calculada en el apartado anterior.

La ley de actualización señala al respecto:

«(...) se minorará en el incremento neto de valor derivado de las operaciones de actualización previstas en el Real Decreto-Ley 7/1996, siendo la diferencia positiva así determinada el importe de la depreciación monetaria o incremento neto de valor del elemento patrimonial actualizado. Dicho importe se abonará a la cuenta "Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre", y sumado al valor anterior a la realización de las operaciones de actualización que resulten de aplicación de la presente disposición, determinará el nuevo valor del elemento patrimonial actualizado.»

EJEMPLO 4

A partir de los datos del ejemplo número 2 calcular el importe de la actualización de las instalaciones técnicas sabiendo que:

- El importe del ratio al que se refiere la Ley 16/2012 en su artículo 9 es de 0,3.
- El valor de mercado de las instalaciones en el momento de la actualización es 20.000 euros.

Solución

La actualización realizada en 1996 produjo la siguiente cuantía:

Instalaciones técnicas (100.000 × 1,05)	105.000
Amortización 1995 (5.000 × 1,05)	5.250
Amortización 1996 (5.000 × 1,00)	5.000
Incremento neto (5.000 – 250)	4.750

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	4.750	
114–	Reservas por revalorización		4.750

Código	Cuenta	Debe	Haber
114–	Reservas por revalorización	142,50	
475–	Hacienda Pública, acreedora por reserva de revalorización (4.750 × 3%)		142,50

A partir de este momento, y durante los próximos 18 años, la cuota de amortización sería:

$$\frac{94.750}{18} = 5.263,88 \Rightarrow 5,55 \%$$

Por tanto, el valor contable de las instalaciones a 31 de diciembre de 2012, fecha que se tomará para realizar la actualización, es:

.../...

.../...

Instalaciones técnicas	105.000,00
Amortización acumulada	94.472,08
Valor contable	10.527,92

El proceso de actualización produce, en principio, el siguiente importe¹:

Valor actualizado (133.120 – 102.593,50)	30.526,50
Valor contable	10.527,92
Importe a actualizar	19.998,58

Ahora bien, este importe debe ser reducido, ya que el ratio al que hace referencia el párrafo 7 del artículo 9 es 0,3 (la reducción opera cuando el valor del cociente es menor de 0,4).

Importe reducido (19.998,58 × 0,3)	5.999,57
--	----------

Además, al tratarse de un bien actualizado en su momento según el Real Decreto-Ley 7/1996, el importe anterior se minorará en el incremento neto de valor derivado de las operaciones de dicha actualización, siendo la diferencia positiva así determinada el importe de la depreciación monetaria o incremento neto de valor del elemento patrimonial actualizado. Dicho importe se abonará a la cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre», y sumado al valor anterior a la realización de las operaciones de actualización que resulten de aplicación de la presente disposición, determinará el nuevo valor del elemento patrimonial actualizado.

Importe anterior actualización	5.999,57
Importe actualización Real Decreto-Ley 7/1996	-4.750,00
Actualización final	1.249,57

Por último, hay que comprobar (art. 7) que el nuevo valor actualizado no podrá exceder del valor de mercado del elemento patrimonial actualizado, teniendo en cuenta su estado de uso en función de los desgastes técnicos y económicos y de la utilización que de ellos se haga por el sujeto pasivo o contribuyente.

¹ Véanse los cálculos de actualización en el ejemplo 2.

.../...

.../...

Saldo anterior cuenta «Instalaciones técnicas»	105.000,00
Saldo anterior amortización acumulada	-94.472,08
Más actualización final	1.249,57
Total	11.777,49
Límite: valor de mercado del bien actualizado	20.000,00

Los asientos de la actualización serían los siguientes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	1.249,57	
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre		1.249,57

Código	Cuenta	Debe	Haber
114-	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre	62,48	
475-	Hacienda Pública, acreedora por reserva de revalorización (1.249,62 × 5%)		62,48

9. DESTINO CUENTA «RESERVA DE REVALORIZACIÓN DE LA LEY 16/2012, DE 27 DE DICIEMBRE»

El saldo de la cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre» será indisponible hasta que sea comprobado y aceptado por la Administración tributaria. Dicha comprobación deberá realizarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de presentación de la declaración de actualización.

Una vez efectuada la comprobación o transcurrido el plazo para la misma, el saldo de la cuenta podrá destinarse a la eliminación de resultados contables negativos, a la ampliación de capital social o, transcurridos diez años contados a partir de la fecha de cierre del balance en el que se reflejaron las operaciones de actualización, a reservas de libre disposición.

Código	Cuenta	Debe	Haber
114- 121	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre Resultados negativos de ejercicios anteriores	xxx	xxx

Código	Cuenta	Debe	Haber
114- 100	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre Capital social	xxx	xxx

A los diez años del balance en el que se reflejaron las operaciones de actualización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
114- 113	Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre Reservas voluntarias	xxx	xxx

No obstante, el referido saldo solo podrá ser objeto de distribución, directa o indirectamente, cuando los elementos patrimoniales actualizados estén totalmente amortizados, hayan sido transmitidos o dados de baja en el balance. Dichas reservas darán derecho a la deducción por doble imposición de dividendos prevista en el artículo 30 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

La aplicación del saldo de la cuenta «Reserva de revalorización de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre» a finalidades distintas de las previstas en este apartado o antes de efectuarse la comprobación o de que transcurra el plazo para efectuar la misma determinará la integración del referido saldo en la base imponible del periodo impositivo en que dicha aplicación se produzca, no pudiendo compensarse con dicho saldo las bases imponibles negativas de periodos impositivos anteriores.

NOTA: Este artículo también ha sido publicado en Revista *Cefgestión*. CEF, núm. 176, abril 2013.

CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC

QUESTIONS FORMULATED TO ICAC

Juan del Busto Méndez

Profesor del CEF

BOICAC núm. 88, diciembre 2011. Consulta 2. «Combinación de negocios», NRV 19.^a Coste de la posible reestructuración del personal tras la adquisición de un negocio.

SUMARIO:

Sobre el criterio que debe aplicarse para amortizar los fondos documentales de una entidad que aplica el Plan General de Contabilidad (PGC).

Respuesta:

Una sociedad adquiere un conjunto de elementos patrimoniales que constituyen un negocio en funcionamiento que incluye activos (inmuebles, instalaciones, maquinaria, etcétera) y los pasivos asociados a los elementos anteriores, entre los que se citan, en particular, cualquier deuda que se manifieste con posterioridad a la fecha de adquisición que sea consecuencia de la reestructuración del personal afecto al negocio adquirido. Las partes estiman que el importe de los pasivos, registrados y potenciales, excede al de los activos, por lo que está previsto que el comprador reciba una determinada cantidad en efectivo.

Adicionalmente se indica que la operación está sujeta a la norma de registro y valoración 19.^a «Combinaciones de negocios» (NRV 19.^a) del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, en la redacción introducida por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el PGC aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, y el PGC de pequeñas y medianas empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre.

A la vista de estos hechos, el consultante pregunta si es posible reconocer una provisión por el coste de una reestructuración de personal que pueda producirse en el futuro, en la medida en que el precio de la transacción pone de manifiesto la existencia de pasivos potenciales, y que las partes explícitamente reconocen que el vendedor compensa con los activos netos entregados, incluida la cantidad en efectivo, los costes y riesgos inherentes al negocio. En particular, se consulta si es posible contabilizar los activos netos recibidos en sintonía con lo previsto en la NRV 19.^a 2.8, letra c), empleando como contrapartida una provisión, al considerar que los citados activos constituyen la compensación que el vendedor entrega a la sociedad adquirente por haber recibido un negocio deficitario.

La NRV 19.^a 2.4, en relación con el reconocimiento de los activos y pasivos vinculados a la adquisición de un negocio, señala como criterio de reconocimiento que los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos deben cumplir las definiciones incluidas en el Marco Conceptual de la Contabilidad, y ser parte de lo que adquirente y adquirida intercambian en la combinación de negocios, con independencia de que algunos de estos activos y pasivos no hubiesen sido previamente reconocidos en las cuentas anuales de la empresa adquirida, o en las de la empresa transmitente del negocio adquirido, por no cumplir los criterios de reconocimiento.

Adicionalmente, la NRV 19.^a 2.4 continúa señalando que los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos, con carácter general, se reconocerán por su valor razonable en la fecha de adquisición, siempre que dichos valores puedan determinarse con suficiente fiabilidad. En caso de que el negocio adquirido incorpore obligaciones calificadas como contingencias, la empresa adquirente las reconocerá como un pasivo por su valor razonable siempre y cuando dicho pasivo sea una obligación presente que surja de sucesos pasados, aunque no sea probable que para liquidar la obligación vaya a producirse una salida de recursos que incorporen beneficios económicos.

De acuerdo con lo anterior, la sociedad adquirente solo reconocerá los costes de reestructuración del personal como una provisión si, en la fecha de adquisición, se cumple la definición de pasivo. Es decir, si la adquirente ha desarrollado un plan formal detallado para la reestructuración o suscita una expectativa válida entre los afectados de que la reestructuración se llevará a cabo anunciando públicamente los detalles del plan. En caso contrario, los costes asociados con la reestructuración se reconocerán como un gasto tras la combinación y en el momento en que se incurra en ellos.

A estos efectos, los costes «futuros» de un «posible» plan de reestructuración de personal, por sí mismos, no generan una obligación presente con terceros, al margen de que las partes hayan podido considerarlos a la hora de fijar el precio del negocio adquirido.

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto de que a la vista de los términos del acuerdo pudiera concluirse que la sociedad consultante recibe un activo singular para hacer frente a un posible expediente de regulación de empleo, este importe individualizado, desde una perspectiva contable se reconocerá como una transacción separada de la combinación de negocios, tal y

como indica la NRV 19.^a 2.8 c). Para ello, considerando el carácter finalista que se infiere del citado activo, será requisito necesario su identificación de forma nítida en los términos del acuerdo.

Cuestión distinta es que esta regla particular pueda generalizarse y considerar que cuando el adquirente no desembolsa contraprestación alguna, como sucede en el caso objeto de consulta, el conjunto de los activos netos recibidos constituye la compensación por haber adquirido un negocio deficitario, porque de prosperar este razonamiento el conjunto de la operación debería calificarse como una transacción separada, vaciando de contenido la regla general para el reconocimiento de pasivos en una combinación de negocios.

En definitiva, en el supuesto excepcional de que el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos sea superior al coste de la combinación de negocios, el exceso se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso, salvo en el importe que pueda identificarse como la contraprestación recibida por el adquirente, en una transacción separada, en los términos que se ha expuesto, por haber asumido un negocio deficitario.

A mayor abundamiento cabe señalar que, desde una perspectiva económica racional, y a los efectos de calcular el valor razonable de los citados activos habría que considerar que la citada diferencia, antes de calificarse como un ingreso, forma parte de la valoración del negocio adquirido y, en consecuencia, con carácter general, debería reducir el valor de los activos hasta el límite de la contraprestación satisfecha, salvo que dicho importe sea causa de las propias excepciones previstas en la norma sobre reconocimiento a valor razonable, por ejemplo, la que pudiera surgir por la medición de los activos por impuestos diferidos, o traiga causa de un supuesto excepcional en que se pudiera producir una venta urgente o liquidación forzosa.

EJEMPLO 1

Se llega al acuerdo con una sociedad de adquirir un conjunto de activos y pasivos que constituyen un negocio. Los activos y pasivos identificados en este momento, y los valores razonables correspondientes, son los siguientes:

	Valor razonable
Maquinaria	40.000
Existencias	10.000
Total activo	50.000
	.../...

.../...

.../...

	Valor razonable
.../...	
Deuda con entidades de crédito	26.000
Deudas con proveedores	25.000
Total pasivo	51.000

Dentro del acuerdo de adquisición se pacta que, además de los pasivos actuales asociados al negocio, el adquirente asuma cualquier deuda que surja con posterioridad, entre las que se encuentran las deudas por reestructuración del negocio. Se estima que esas deudas serán de 50.000, por lo que se pacta un desembolso del mismo importe a la entidad adquirente del negocio.

Se pide

Reconocimiento de la operación, en el caso de que la reestructuración se hubiera comunicado antes de la adquisición de negocio, y en caso de que la misma no hubiera sido comunicada.

Solución

1. Reestructuración comunicada previamente

Según establece la consulta, el pasivo que surge por los costes de reestructuración solo puede reconocerse dentro de la combinación de negocios cuando a la fecha de la adquisición cumpla la definición de pasivo. En el caso de que el mismo no se haya comunicado no estaríamos ante una obligación de la empresa, por lo que no cabría el reconocimiento del mismo dentro de la combinación de negocios.

De acuerdo con lo anterior, la sociedad adquirente solo reconocerá los costes de reestructuración del personal como una provisión si, en la fecha de adquisición, se cumple la definición de pasivo. Es decir, si la adquirente ha desarrollado un plan formal detallado para la reestructuración o suscita una expectativa válida entre los afectados de que la reestructuración se llevará a cabo anunciando públicamente los detalles del plan. En caso contrario, los costes asociados con la reestructuración se reconocerán como un gasto tras la combinación y en el momento en que se incurra en ellos.

En caso de que el mismo haya sido objeto de reconocimiento, se debería reconocer dentro de la combinación de negocios, como un pasivo adicional. La contraprestación de 50.000 se recibiría dentro de la combinación de negocios, por lo que se debe reconocer como un activo adicional adquirido en dicha combinación. Las valoraciones de los activos y pasivos identificados en la combinación de negocios serían las siguientes:

.../...

.../...

	Valor razonable
Maquinaria	40.000
Existencias	10.000
Pago indemnizatorio	50.000
Total activo	100.000
Deuda con entidades de crédito	26.000
Deudas con proveedores	25.000
Provisión por reestructuración	50.000
Total pasivo	101.000

Recordemos que la operación no va a suponer desembolso alguno para la sociedad adquirente, al considerarse que los pasivos eran superiores a los activos identificados. Al ser los pasivos superiores en 1.000 a los activos, se debe reconocer un fondo de comercio por ese importe.

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	40.000	
3	Existencias	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	50.000	
204	Fondo de comercio	1.000	
17,52	Deudas con entidades de crédito		26.000
400	Proveedores		25.000
146	Provisión para reestructuraciones		50.000

2. La reestructuración no se ha comunicado previamente

Si los costes de la reestructuración no se han comunicado previamente no cumplirían la definición de pasivo, ya que no suponen una obligación para la sociedad. Reconoce la propia consulta que los mismos pueden haberse considerado en la fijación del precio de la operación, sin embargo no pueden reconocerse dentro de la combinación de negocios como un pasivo asumido.

.../...

.../...

A estos efectos, los costes «futuros» de un «posible» plan de reestructuración de personal, por sí mismos, no generan una obligación presente con terceros, al margen de que las partes hayan podido considerarlos a la hora de fijar el precio del negocio adquirido.

Permite la norma, cuando se haya recibido un activo singular para hacer frente a determinados gastos por reestructuración, reconocer como una transacción separada de la combinación de negocios dicha operación. Establece como requisito para poder reconocer dicha operación como una transacción separada que se identifique ese carácter finalista dentro del acuerdo.

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto de que a la vista de los términos del acuerdo pudiera concluirse que la sociedad consultante recibe un activo singular para hacer frente a un posible expediente de regulación de empleo, este importe individualizado, desde una perspectiva contable, se reconocerá como una transacción separada de la combinación de negocios, tal y como indica la NRV 19.^a 2.8 c). Para ello, considerando el carácter finalista que se infiere del citado activo, será requisito necesario su identificación de forma nítida en los términos del acuerdo.

En nuestro caso práctico de no haberse anunciado la reestructuración, la misma no podría ser reconocida como un pasivo asumido dentro de la combinación de negocios. Si el desembolso de 50.000 cumple los requisitos identificados en la norma (se haya identificado de forma nítida en los términos del acuerdo su carácter finalista) debería ser reconocido como una transacción separada, por lo que tampoco debería reconocerse ese desembolso recibido como un activo adquirido en la combinación de negocios. Los activos y pasivos identificados en ese caso serían los siguientes:

	Valor razonable
Maquinaria	40.000
Existencias	10.000
Total activo	50.000
Deuda con entidades de crédito	26.000
Deudas con proveedores	25.000
Total pasivo	51.000

Al ser el valor razonable de los pasivos superior en 1.000 u.m., debería reconocerse por ese importe un fondo de comercio:

.../...

.../...

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	40.000	
3	Existencias	10.000	
204	Fondo de comercio	1.000	
17,52	Deudas con entidades de crédito		26.000
400	Proveedores		25.000

El desembolso recibido por 50.000 u.m. debería reconocerse como una transacción separada, por lo que se reconocerá con cargo al mismo una provisión por reestructuración:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	50.000	
146	Provisión para reestructuraciones		50.000

Cuestión distinta es que esta regla particular pueda generalizarse y considerar que cuando el adquirente no desembolsa contraprestación alguna, como sucede en el caso objeto de consulta, el conjunto de los activos netos recibidos constituyen la compensación por haber adquirido un negocio deficitario, porque de prosperar este razonamiento el conjunto de la operación debería calificarse como una transacción separada, vaciando de contenido la regla general para el reconocimiento de pasivos en una combinación de negocios.

En definitiva, en el supuesto excepcional de que el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos sea superior al coste de la combinación de negocios, el exceso se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso, salvo en el importe que pueda identificarse como la contraprestación recibida por el adquirente, en una transacción separada, en los términos que se ha expuesto, por haber asumido un negocio deficitario.

Juan del Busto Méndez

Profesor del CEF

BOICAC núm. 88, diciembre 2011. Consulta 6. Adaptación del Pgc a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas. Amortización del inmovilizado intangible.

SUMARIO:

Sobre la fecha en que debe iniciarse la amortización del inmovilizado intangible, que surge en un acuerdo de concesión incluido en el alcance de la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad (PGC) a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas (NAECIP).

Respuesta:

La consulta versa sobre cuándo se debe iniciar la amortización del activo intangible, en aquellos casos en los que se produce un retraso significativo entre la finalización de la construcción física de la infraestructura y el inicio de su utilización imputable a los retrasos en la obtención de los permisos necesarios para el comienzo de la actividad.

La norma segunda de las NAECIP establece en el apartado 1.6 a) lo siguiente:

«a) La amortización del inmovilizado intangible a que hacen referencia los apartados anteriores se iniciará cuando la infraestructura esté en condiciones de explotación.»

Por su parte, el apartado 3, de la norma segunda, en relación con el momento en que debe cesar la activación de gastos financieros, precisa:

«Se entenderá que la infraestructura está en condiciones de explotación cuando, reuniendo los requisitos necesarios, esté disponible para su utilización con independencia de haber obtenido o no los permisos administrativos correspondientes.»

De acuerdo con lo anterior, cabe concluir que en los supuestos en que se produce un retraso significativo entre la finalización de la construcción física de la infraestructura y el inicio de su utilización, imputable a los retrasos en la obtención de los permisos necesarios para el comienzo de la actividad, la empresa concesionaria no podrá diferir el inicio de la amortización salvo que la demora en el otorgamiento de los citados permisos vaya acompañada, a su vez, de un diferimiento en el inicio del periodo concesional.

EJEMPLO 1

La sociedad Mintra, SA obtiene la concesión para la construcción y posterior explotación de un túnel urbano.

La construcción de la obra será a cargo de la sociedad concesionaria Mintra, SA, iniciándose las obras al comienzo del año 20X19 y estimándose la duración dos años. La explotación será por un periodo de 20 años.

Los importes relativos a la construcción del túnel han sido los siguientes:

Año 20X19	100.000 u.m.
Año 20X20	150.000 u.m.

Una vez iniciada la explotación, la empresa concesionaria recibirá las correspondientes tarifas en función de la demanda de utilización del túnel.

Se pide

Contabilizar las operaciones de la sociedad Mintra, SA conociendo, además de lo establecido anteriormente, los siguientes datos:

- La rentabilidad de mercado exigible por realizar este tipo de construcciones es del 5 %.
- La explotación de túnel comienza el 1 de julio de 20X21, es decir, 6 meses después de lo previsto como consecuencia del retraso de la certificación de obra definitiva relacionada con una serie de permisos medioambientales.
- Las cantidades devengadas por la explotación de la infraestructura en el año 20X21 han sido de 15.000 u.m.

.../...

.../...

Solución

Las NAECI señalan en los criterios de calificación, reconocimiento y valoración del acuerdo lo siguiente:

- El reconocimiento de ingresos por prestación de servicios de construcción o mejora que preste la empresa concesionaria seguirá los criterios incluidos en la norma de registro y valoración (NRV) 14.^a «Ingresos por ventas y prestación de servicios» del PGC y las reglas sobre el método del porcentaje de realización contenidas en la norma de valoración 18.^a «Ventas, ingresos por obra ejecutada y otros ingresos» de las normas de adaptación del PGC a las empresas constructoras.
- El reconocimiento de ingresos por prestación de servicios de explotación seguirá los criterios incluidos en la NRV 14.^a «Ingresos por ventas y prestación de servicios» del PGC.
- Si bajo un mismo acuerdo la empresa concesionaria presta servicios de construcción, incluida la mejora, y explotación, la contraprestación recibida o por recibir deberá distribuirse en proporción al valor razonable de cada uno de los componentes del acuerdo, según lo señalado en las letras anteriores.

La contraprestación recibida por la empresa concesionaria se contabilizará por el valor razonable del servicio prestado, en principio, equivalente al coste más el margen de construcción, pudiendo calificarse desde una perspectiva contable como:

- Un activo financiero.
- Un inmovilizado intangible.

La empresa concesionaria reconocerá un activo financiero si la retribución consiste en un derecho incondicional a recibir efectivo u otro activo financiero, bien porque la entidad concedente garantiza el pago de importes determinados, o bien porque garantiza la recuperación del déficit, entre los importes recibidos de los usuarios del servicio público y los citados importes.

La empresa concesionaria reconocerá un inmovilizado intangible si la contraprestación recibida consiste en el derecho a cobrar las correspondientes tarifas en función del grado de utilización del servicio público.

Año 20X19

Por las certificaciones de obra de la construcción de la autopista:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
2090	Anticipos para inmovilizaciones intangibles, acuerdos de concesión	100.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000

.../...

.../...

El margen que se ha de imputar por la realización de la obra lo facilita el enunciado del ejercicio (5 %) y da lugar al siguiente asiento:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
2090	Anticipos para inmovilizaciones intangibles, acuerdos de concesión	5.000	
7050	Prestaciones de servicio, actuaciones de construcción o mejora (100.000 × 5 %)		5.000

Año 20X20

Los asientos son similares a los realizados en el año 20X20 considerando los datos del enunciado:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
2090	Anticipos para inmovilizaciones intangibles, acuerdos de concesión	150.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		150.000

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
2090	Anticipos para inmovilizaciones intangibles, acuerdos de concesión	7.500	
7050	Prestaciones de servicio, actuaciones de construcción o mejora (150.000 × 5 %)		7.500

Por la terminación del túnel:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
2080	Activo intangible, acuerdo de concesión	262.500	
	(105.000 + 157.500)		
2090	Anticipos para inmovilizaciones intangibles, acuerdos de concesión		262.500

La amortización del inmovilizado intangible se realizará a partir de que la infraestructura esté en condiciones de explotación de manera racional y sistemática durante el periodo

.../...

.../...

concesional y cuando el uso del inmovilizado intangible pueda estimarse con fiabilidad por referencias a la «demanda o utilización» del servicio público medida en unidades físicas. Este método podrá aceptarse como criterio de amortización siempre que sea el patrón más representativo de la utilidad económica del citado activo. En caso contrario, y en ausencia de otro criterio más representativo, la amortización deberá seguir un criterio de reparto lineal a lo largo del periodo concesional.

Y es en este punto donde se encuentra el problema que se plantea en la consulta, ya que aunque la obra está en condiciones de funcionamiento no puede utilizarse por la falta de unos permisos administrativos. La consulta se remite a las NAEI que señalan al respecto:

«Se entenderá que la infraestructura está en condiciones de explotación cuando, reuniendo los requisitos necesarios, esté disponible para su utilización con independencia de haber obtenido o no los permisos administrativos correspondientes.»

Por tanto, la amortización del intangible se iniciará en el año 20X21, salvo que el retraso en la explotación de la infraestructura viniese acompañado de un diferimiento del periodo concesional.

Año 20X21

Por los ingresos de la explotación:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
430	Clientes, acuerdos de concesión	15.000	
705	Prestaciones de servicio, explotación de la infraestructura, «peaje en sombra»		15.000

Al cierre del ejercicio por la amortización del activo intangible:

Código	Denominación cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	13.125	
2808	Amortización acumulada del inmovilizado intangible, acuerdos de concesión (262.500/20)		13.125

SEGUNDO EJERCICIO DEL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA, ESCALA SUPERIOR DE FINANZAS

SECOND EXAM OF THE SELECTIVE EXAMINATION FOR THE ADMISSION TO THE SUPERIOR BODY OF THE ADMINISTRATION OF XUNTA OF GALICIA, SENIOR FINANCE SCALE

Ángel Alonso Pérez

Fernando Vallejo Torrecilla

Licenciados en Ciencias Empresariales

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso, por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia, escala superior de finanzas, convocado por Orden de 10 de marzo de 2008].

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera.** Constitución y aportaciones en una sociedad anónima.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Reglas de prorrateo en el IVA.
- Caso 3. Contabilidad financiera.**
 - A) Adquisición de inmovilizado.
 - B) Permutas.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Inversión financiera en bonos en moneda extranjera.
- Caso 5. Contabilidad financiera.** Subvenciones de capital entre partes vinculadas.
- Caso 6. Contabilidad financiera.** Estado de flujos de efectivo.
- Caso 7. Matemática financiera.** Operaciones diversas relativas a préstamos.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

Contabilidad financiera

La sociedad anónima La Heroica, SA se constituye el 1 de junio de 20X0 de forma simultánea mediante la emisión de 100.000 títulos de 50 euros de nominal al 120 %.

El accionista Luis VB suscribe un 20 % del capital desembolsando el mínimo legal.

La sociedad Don Giovanni, SL suscribe un 40 % del capital, aportando créditos comerciales a su favor, salvo buen fin, por valor de 900.000 euros según informe pericial.

La mercantil Turandot, SL suscribe un 40 % del capital aportando un edificio, que era de su propiedad desde hacía 20 años, que será destinado a sede social y valorado por peritos en 2.400.000 euros.

El 1 de septiembre del mismo año, La Heroica, SA exige a sus accionistas los dividendos pasivos pendientes, concediéndoles un plazo de quince días para su abono. Vencido el mismo, resta por satisfacer el importe pendiente del socio Luis VB.

Ante las escasas perspectivas de su cobro, La Heroica, SA procede a emitir duplicados que son colocados en el mercado al 170 %. Los gastos de emisión de los duplicados ascienden a 12.000 euros. La sociedad carga asimismo, por los perjuicios ocasionados, una comisión de 5.000 euros.

Llegado el vencimiento a 1 de octubre de 20X0 de los créditos comerciales aportados, estos resultan impagados, por lo que se exige a Don Giovanni, SL el importe pendiente que es definitivamente satisfecho.

Se pide:

Contabilice las operaciones descritas.

SOLUCIÓN

Nota: En la resolución de los diversos supuestos se han omitido los asientos de regularización de fin de ejercicio de las cuentas de los grupos 6 y 7 contra la cuenta 129, ya que no presentan ninguna dificultad.

1. CONSTITUCIÓN Y APORTACIONES EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Normativa aplicada

Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) (RDLeg. 1/2010, de 2 de julio), artículos 64, 65, 79, 81, 82, 83 y 84.

Cálculos justificativos y contabilización

La estructura del accionariado y los desembolsos se describen a continuación:

Accionista	Acciones suscritas	Forma de desembolso	Desembolso	Dividendos pasivos	Plazo de desembolso
Luis VB	20.000	Efectivo	Mínimo legal: (25 % del nominal + la prima de emisión) = 450.000	Efectivo (*) 750.000	3 meses
Don Giovanni, SL	40.000	Créditos comerciales	Mínimo legal: (25 % del nominal + la prima de emisión) = 900.000	Efectivo (*) 1.500.000	3 meses
Turandot, SL	40.000	Edificio	Total (100 %): 2.400.000	–	–
Totales	100.000	–	3.750.000	2.250.000	–
(*) El enunciado no indica de qué forma se desembolsan los dividendos pasivos, por lo que se ha supuesto que serán desembolsados en metálico.					

1 de junio de 20X0

Al tratarse de una fundación simultánea y tener que estar todas las acciones suscritas y desembolsadas en un 25 % al menos cada una de ellas, contabilizaremos la emisión, suscripción y desembolso de los títulos en un único asiento, de acuerdo con los datos consignados en el cuadro anterior.

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos	450.000	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social	2.250.000	
			.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
2110	Construcciones	2.400.000	
4400	Deudores	900.000	
1000	Capital social		5.000.000
1100	Prima de emisión		1.000.000

Los créditos comerciales se han incluido en la cuenta de deudores pues no pueden ser considerados como clientes de la empresa (la sociedad aún no ha comenzado su actividad).

Se ha supuesto también que se han cumplido todos los requisitos legales en la constitución de la sociedad (inscripción registral, etc.) de ahí que se hayan utilizado las cuentas definitivas.

1 de septiembre de 20X0

Por la exigibilidad de los dividendos pasivos pendientes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5580	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones	2.250.000	
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social		2.250.000

Por lo desembolsado y por el dividendo no atendido en plazo por el accionista Luis VB:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos (todo lo pendiente de Don Giovanni, SL)	1.500.000	
55805	Accionistas en mora (Luis VB)	750.000	
5580	Socios por desembolsos exigidos sobre acciones		2.250.000

Se ha utilizado una cuenta de 5 dígitos para los desembolsos pendientes en mora, tal y como indica el Plan General de Contabilidad (PGC) en su 5.ª parte, al describir el movimiento de la cuenta 5580.

Por los gastos de emisión de los duplicados emitidos por cuenta del accionista moroso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
55805	Accionistas en mora	12.000	
5720	Bancos		12.000

Por la venta de los 20.000 duplicados al 170%:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos (20.000 × 50 × 170 %)	1.700.000	
55805	Accionistas en mora		1.700.000

El producto de la venta, no solo el resultado (beneficio en este caso, pues los duplicados se colocan al 170 % y fueron emitidos al 120 %), se ha abonado en su totalidad¹ en la cuenta que recoge la deuda con el accionista moroso, 55805, «Accionistas en mora», ya que, según establece el TRLSC, la enajenación de los duplicados se hará por cuenta y riesgo de él.

La liquidación con el accionista, según lo anterior, es la siguiente:

Importes a favor del accionista:

Desembolso inicial [20.000 × (12,5 + 10)]	450.000
Beneficio en la venta de los duplicados [(85 – 60) × 20.000]	500.000

Importes a favor de la sociedad:

Gastos de emisión de los duplicados	12.000
Daños y perjuicios	5.000
Saldo a favor del accionista	933.000

Cancelación de las cuentas relacionadas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
55805	Accionistas en mora	938.000	
7780	Ingresos excepcionales		5.000
5720	Bancos		933.000

Tras el asiento anterior, se puede comprobar que la cuenta 55805, «Accionistas en mora», queda saldada.

¹ El artículo 84 del TRLSC establece que la venta se efectuará por cuenta del moroso. Por ello, en la cuenta 55805, «Accionistas en mora», hemos abonado todo el producto de la venta, no únicamente el resultado (beneficio o pérdida) de la misma. Lo que ocurre es que también el coste de los duplicados vendidos (su valor de emisión) hay que descontárselo al moroso, con lo cual se llega al mismo resultado: el moroso recibe, en definitiva, el beneficio o la pérdida en la operación de venta.

Como puede observarse, se ha prescindido del enfoque de contabilización que habitualmente se encuentra en la práctica contable, el cual utiliza cuentas de orden para la creación y venta de los duplicados emitidos en sustitución de los títulos originales en poder de los morosos, cuentas que tradicionalmente se han venido denominando «Duplicados de acciones» y «Acciones anuladas».

Las razones para no haber utilizado las citadas cuentas se resumen en dos. En primer lugar, y desde un punto de vista conceptual, hay que señalar que estas cuentas son puramente informativas y no representan ni activos ni pasivos ni tan siquiera instrumentos de patrimonio neto (téngase en cuenta que los títulos originales a los que sustituyen aún no han sido anulados contablemente), por lo que, en ningún caso, pueden figurar en las cuentas anuales. En segundo lugar, y desde un punto de vista práctico, podemos observar que no son en absoluto necesarias, ya que se puede contabilizar la operación sin utilizarlas, tal y como se ha puesto de manifiesto en el anterior desarrollo.

1 de octubre de 20X0

Por el impago al vencimiento de los créditos comerciales aportados por Don Giovanni, SL, re-clasificándolos en una cuenta personal que refleje la responsabilidad del socio frente a la sociedad:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5510	Cuenta corriente con socios y administradores	900.000	
4400	Deudores		900.000

Y por el pago por parte del socio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos	900.000	
5510	Cuenta corriente con socios y administradores		900.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

Contabilidad financiera

La mercantil Tres Ratones Mudos, SL, constituida en 1994, tiene como objeto social la venta de equipos informáticos y la impartición de clases de informática. Para el ejercicio de sus actividades tiene arrendado un local en la calle Santa Tecla, de Monforte de Lemos, en el n.º 108, local

del que es propietario Lucanor, SL. El local se encuentra dividido interiormente para la realización de ambas actividades y su alquiler supone un desembolso mensual de 2.000 euros.

Durante el año 20X0 se vendieron equipos informáticos por valor de 130.000 euros y se ingresó por las clases 4.000 euros por matrículas y 57.600 euros de cuotas mensuales de los alumnos.

Del 1.^{er} trimestre de 20X1 destacamos las siguientes operaciones:

1. Cada mes se paga el recibo mensual del alquiler del local.
2. El 15 de enero se pagan 230 euros por el arreglo de una avería en la instalación eléctrica del local.
3. El 1 de febrero se adquiere una furgoneta para la entrega de los equipos informáticos vendidos. Supone un desembolso de 17.000 euros. Su vida útil es de 10 años y se amortiza linealmente. Pago a 90 días.
4. El 17 de marzo la empresa recibe una partida de 15 impresoras láser por un precio de 100 euros cada una. El 31 de marzo decide quedarse con cinco impresoras para su gestión administrativa. Paga al contado.

Los ingresos de este primer trimestre de 20X1 han sido 40.000 euros por ventas y 9.000 euros por servicios de enseñanza. El 20 de abril la empresa presenta su declaración trimestral de IVA.

Finaliza el año 20X1 con los siguientes ingresos:

- Por la actividad de venta de equipos informáticos: 81.000 euros.
- Por las labores de docencia: 92.000 euros.

Descontenta con el rendimiento de la furgoneta adquirida, decide venderla el 15 de enero de 20X2 por 16.000 euros.

La prorrata definitiva de 20X2 es del 90%.

Se pide:

Contabilice las operaciones descritas aplicando las dos modalidades de prorrata.

Tipo del IVA: 21 %.

SOLUCIÓN

1. OPERACIONES VARIAS. REGLAS DE PRORRATA EN EL IVA

Normativa aplicada

PGC: NRV 12.^a.

Ley 37/1992 (Ley del IVA), artículos 9, 75, 104, 106, 107 y 110.

Cálculos justificativos y contabilización

La empresa realiza dos actividades:

- Venta de equipos informáticos → actividad con derecho a deducción en el IVA.
- Clases de informática → actividad sin derecho a deducción en el IVA.

De acuerdo con el artículo 104 de la LIVA, es aplicable la regla de prorrata.

$$\begin{aligned} \text{Prorrata provisional en 20X1} &= \frac{\text{Operaciones con derecho a deducción}}{\text{Operaciones con derecho y sin derecho a deducción}} = \\ &= \frac{130.000}{130.000 + 61.600} = 67,84 \rightarrow 68 \% \text{ (redondeado a la unidad superior, según LIVA).} \end{aligned}$$

A) RESOLUCIÓN BAJO LA MODALIDAD DE PRORRATA GENERAL

Ejercicio 20X1

1.º trimestre

Por el pago del alquiler mensual (asiento resumen por el total de los tres meses):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6210	Alquiler del local {3 × [2.000 + (2.000 × 0,21 × 0,32)]}	6.403,20	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (3 × 2.000 × 0,21 × 0,68).....	856,80	
5720	Bancos		7.260,00

15 de enero de 20X1

Por la reparación de la avería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6220	Reparaciones $[230 + (230 \times 0,21 \times 0,32)]$	245,46	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(230 \times 0,21 \times 0,68)$	32,84	
5720	Bancos		278,30

1 de febrero de 20X1

Por la adquisición de la furgoneta (bien de inversión):

Código	Cuenta	Debe	Haber
2180	Elementos de transporte $[17.000 + (17.000 \times 0,21 \times 0,32)]$	18.142,40	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(17.000 \times 0,21 \times 0,68)$	2.427,60	
5230	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		20.570,00

17 de marzo de 20X1

Por la compra de 15 impresoras:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6001	Compras de impresoras $[15 \times [100 + (100 \times 0,21 \times 0,32)]]$	1.600,80	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(15 \times 100 \times 0,21 \times 0,68)$	214,20	
5720	Bancos		1.815,00

31 de marzo de 20X1

Por el cambio de afectación de 5 impresoras: estas impresoras estaban destinadas a su venta, pero la empresa decide utilizarlas en su gestión, lo cual supone un cambio de afectación de bienes del circulante (existencias) a bienes de inversión²:

² Por sencillez, se han omitido los elementos personales de esta factura de autoconsumo (el cliente y el proveedor, que en este caso se confunden, pues es la propia empresa quien se factura a sí misma). No obstante, en la práctica empresarial, sí habría que consignar el correspondiente NIF del cliente y el del proveedor.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2170	Equipos informáticos $\{5 \times [100 + (100 \times 0,21 \times 0,32)]\}$	533,60	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(5 \times 100 \times 0,21 \times 0,68)$	71,40	
7000	Ventas de equipos informáticos (5×100)		500,00
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido $(5 \times 100 \times 0,21)$		105,00

Por los ingresos por ventas del trimestre (actividad sujeta a IVA), se tendrá:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4300	Clientes	48.400	
7000	Ventas de equipos informáticos		40.000
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		8.400

Y por los servicios de enseñanza prestados (actividad exenta de IVA):

Código	Cuenta	Debe	Haber
4000	Clientes	9.000	
7050	Ingresos por servicios de formación		9.000

Por la liquidación del primer trimestre de 20X1 del IVA:

- IVA soportado $(856,80 + 32,84 + 2.427,60 + 214,20 + 71,40)$ 3.602,84
- IVA repercutido $(105 + 8.400)$ 8.505
- IVA a ingresar o a compensar $(8.505 - 3.088,15)$ 4.902,16

Código	Cuenta	Debe	Haber
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido	8.505,00	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		3.602,84
4750	Hacienda Pública, acreedora por IVA		4.902,16

Regularización de fin de ejercicio

Por la amortización de la furgoneta (11 meses): $18.142,40 \times 11/120 = 1.663,05$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6818	Amortización de elementos de transporte	1.663,05	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		1.663,05

En cuanto a la amortización de los equipos informáticos, no hay datos sobre su vida útil.

Queda, por último, la regularización del IVA y la llevaremos a cabo con los datos disponibles, que son únicamente los del primer trimestre y la prorrata definitiva a fin de año.

Calcularemos en primer lugar la prorrata definitiva aplicable:

$$\text{Prorrata definitiva en 20X1} = \frac{\text{Operaciones con derecho a deducción}}{\text{Operaciones con derecho y sin derecho a deducción}} =$$

$$= \frac{81.000}{81.000 + 92.000} = 46,82 \rightarrow 47 \% \text{ (redondeado a la unidad superior, según LIVA).}$$

- IVA soportado según prorrata provisional..... 3.602,84
- IVA soportado según prorrata definitiva (3.602,84 × 0,47/0,68) 2.490,20
- Diferencia a regularizar 1.112,64

De esta diferencia, corresponde a los bienes corrientes una base de: 6.000 + 230 + 1.500 = 7.730.

Y a los bienes de inversión (furgoneta e impresoras por cambio de afectación) una base de: 17.000 + 500 = 17.500. Y el IVA de estas bases supone:

- $7.730 \times 21 \% \times (68 \% - 47 \%) = 340,89$ (bienes corrientes)
- $17.500 \times 21 \% \times (68 \% - 47 \%) = 771,75$ (bienes de inversión)

Código	Cuenta	Debe	Haber
6341	Ajustes negativos en IVA de activo corriente	340,89	
6342	Ajustes negativos en IVA de inversiones	771,75	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		1.112,64

Por otra parte, el IVA de los bienes de inversión debe regularizarse (si se dan determinadas circunstancias) durante los 4 años naturales siguientes al de su adquisición, según se establece en la LIVA. En tal caso se regularizaría durante el año 20X2 y siguientes.

Ejercicio 20X2

Antes de dar de baja el inmovilizado, se hace necesario reflejar su amortización hasta el momento de la venta (1/2 mes: $18.142,40 \times 0,5 \text{ meses}/120 \text{ meses} = 75,59$):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6818	Amortización de elementos de transporte	75,59	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		75,59

Obsérvese que la amortización, tanto la de este periodo como la del año anterior, dependen del coste del elemento de transporte, el cual a su vez depende de la prorrata que se utilice.

Y por la baja:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos ($16.000 \times 1,21$)	19.360,00	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte	1.738,64	
6710	Pérdidas procedentes del inmovilizado material	403,76	
2180	Elementos de transporte		18.142,40
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		3.360,00

Consecuencia de la baja anterior, procede una regularización del IVA soportado en la adquisición de la furgoneta puesto que ha habido una transmisión del bien en el periodo que establece la ley. El bien ha estado afecto a una actividad sujeta y no exenta (venta de equipos informáticos).

$$\text{Ajuste en el IVA soportado} = \frac{17.000 \times 0,21 \times 0,47 - 17.000 \times 0,21}{5 \text{ años}} \times 4 \text{ años} = - 1.513,68$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
4720	Hacienda Pública, IVA soportado	1.513,68	
6392	Ajustes positivos en IVA de inversiones		1.513,68

B) RESOLUCIÓN BAJO LA MODALIDAD DE PRORRATA ESPECIAL

En este supuesto hay que distinguir operaciones con IVA deducible en su totalidad (las relacionadas con la venta de equipos), operaciones con IVA no deducible (los servicios de ense-

ñanza) y operaciones mixtas (parte deducible y parte no, con igual reflejo contable que con la prorratea general).

Ejercicio 20X1

1.ª trimestre

El pago del alquiler mensual (asiento resumen por el total de los tres meses) se contabiliza igual que en el caso de la prorratea general:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6210	Alquiler del local $\{3 \times [2.000 + (2.000 \times 0,21 \times 0,32)]\}$	6.403,20	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(3 \times 2.000 \times 0,21 \times 0,68)$	856,80	
5720	Bancos		7.260,00

15 de enero de 20X1

La reparación de la avería será igual que con la prorratea general:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6220	Reparaciones $[230 + (230 \times 0,21 \times 0,32)]$	245,46	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(230 \times 0,21 \times 0,68)$	32,84	
5720	Bancos		278,30

1 de febrero de 20X1

Por la adquisición de la furgoneta (bien de inversión):

Código	Cuenta	Debe	Haber
2180	Elementos de transporte	17.000,00	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado $(17.000 \times 0,21)$	3.570,00	
5230	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		20.570,00

El IVA es deducible en su totalidad en este caso, al estar la furgoneta afecta exclusivamente a operaciones con derecho a deducción (venta de equipos informáticos).

17 de marzo de 20X1

Por la compra de 15 impresoras:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6001	Compras de impresoras (15 × 100)	1.500	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (15 × 100 × 0,21)	315	
5720	Bancos		1.815

31 de marzo de 20X1

Por el cambio de afectación de 5 impresoras, al tratarse de una operación mixta (si estas impresoras se dedican a gestión administrativa, esta se relacionará con las dos actividades), la contabilización será igual que antes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2170	Equipos informáticos {5 × [100 + (100 × 0,21 × 0,32)]}	533,60	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado (5 × 100 × 0,21 × 0,68).....	71,40	
7000	Ventas de equipos informáticos (5 × 100)		500,00
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido (5 × 100 × 0,21)		105,00

Por los ingresos por ventas del trimestre (actividad sujeta a IVA), se tendrá:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4300	Clientes	48.400	
7000	Ventas de equipos informáticos		40.000
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		8.400

Y por los servicios prestados (actividad exenta de IVA):

Código	Cuenta	Debe	Haber
4000	Clientes	9.000	
7050	Ingresos por servicios de formación		9.000

Por la liquidación del primer trimestre de 20X1 del IVA:

- IVA soportado (856,80 + 32,84 + 3.570,00 + 315,00 + 71,40) 4.846,04
- IVA repercutido (105 + 8.400) 8.505
- IVA a ingresar o a compensar (8.505 – 4.846,04) 3.658,96

Código	Cuenta	Debe	Haber
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido	8.505,00	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		4.846,04
4750	Hacienda Pública, acreedora por IVA		3.658,96

Regularización de fin de ejercicio

Por la amortización de la furgoneta (11 meses): $17.000 \times 11/120 = 1.558,33$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6818	Amortización de elementos de transporte	1.558,33	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		1.558,33

En cuanto a la amortización de los equipos informáticos, no hay datos sobre su vida útil.

Queda por último la regularización del IVA relativo a las operaciones mixtas y la llevaremos a cabo con los datos disponibles, que son únicamente los del primer trimestre y la prorrata definitiva a fin de año.

Calcularemos en primer lugar la prorrata definitiva aplicable:

$$\begin{aligned} \text{Prorrata definitiva en 20X1} &= \frac{\text{Operaciones con derecho a deducción}}{\text{Operaciones con derecho y sin derecho a deducción}} = \\ &= \frac{81.000}{81.000 + 92.000} = 46,82 \rightarrow 47 \% \text{ (redondeado a la unidad superior, según LIVA).} \end{aligned}$$

- IVA soportado en operaciones mixtas según prorrata provisional 961,04
- IVA soportado en operaciones mixtas según prorrata definitiva 664,25
(6.730 × 0,21 × 0,47)
- Diferencia a regularizar (961,04 – 664,25) 296,79

De esta diferencia, corresponde a los bienes corrientes una base de: $6.000 + 230 = 6.230$.

Y a los bienes de inversión (impresoras, por cambio de afectación) una base de 500.

Y el IVA de estas bases supone:

- $6.230 \times 21\% \times (68\% - 47\%) = 274,74$ (bienes corrientes)
- $500 \times 21\% \times (68\% - 47\%) = 22,05$ (bienes de inversión)

Código	Cuenta	Debe	Haber
6341	Ajustes negativos en IVA de activo corriente	274,79	
6342	Ajustes negativos en IVA de inversiones	22,05	
4720	Hacienda Pública, IVA soportado		296,84

Ejercicio 20X2

Antes de dar de baja el inmovilizado, se hace necesario reflejar su amortización hasta el momento de la venta ($1/2$ mes: $17.000 \times 0,5 \text{ meses}/120 \text{ meses} = 70,83$):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6818	Amortización de elementos de transporte	70,83	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		70,83

Y por la baja:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos ($16.000 \times 1,21$)	19,360,00	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte	1.629,16	
2180	Elemento de transporte		17.000,00
4770	Hacienda Pública, IVA repercutido		3.360,00
7710	Pérdidas procedentes del inmovilizado material		629,16

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

Contabilidad financiera

La sociedad Adok, SA realiza las siguientes operaciones:

CASO A

Al inicio del ejercicio 20X0 adquiere maquinaria cuyo precio asciende a 200.000 euros que se pagan al contado por banco. En la operación se concede un descuento del 3%. Los gastos relacionados con la compra son:

- Transporte de la maquinaria: 10.000 euros.
- Montaje e instalación: 8.000 euros.
- Formación del personal para la utilización de la maquinaria: 4.000 euros.

Al final de su vida útil se prevén unos costes de desmantelamiento de 10.000 euros. El tipo de interés efectivo es del 5%. La vida útil de la maquinaria se estima en 4 años y la amortización es lineal durante la vida útil.

A 1 de enero de 20X2 se realiza una nueva estimación de los costes de desmantelamiento que se cuantifican en 12.000 euros.

Se pide:

Registrar las operaciones a 1 de enero de 20X0, 31 de diciembre de 20X0, 31 de diciembre de 20X1, 1 de enero de 20X2 y 31 de diciembre de 20X2 sin tener en cuenta el Impuesto sobre el Valor Añadido.

CASO B

Procede a realizar las siguientes permutas en fecha 1 de julio de 20X0:

- a) Permuta 3 camiones que tiene en su activo por una maquinaria especializada. Los camiones se encuentran amortizados en un 50% y su precio de adquisición ascendió a 600.000 euros. Además se le reconoció una pérdida por deterioro de valor de 100.000 euros. El valor razonable de la maquinaria es 250.000 euros y el de los camiones 300.000 euros.
- b) Permuta un local donde se localizaban sus oficinas por otro local más cerca de su centro productivo donde se procederá a ubicar las mismas. El local en propiedad fue adquirido en su día por 300.000 euros y está amortizado en un 40% a la fecha de la permuta. Las valoraciones de los locales son:
 - Local en propiedad: 400.000 euros.
 - Local nuevo: 500.000 euros.

La maquinaria especializada adquirida mediante permuta se amortizará el 10% anual mientras que el local se amortizará el 5% anual.

A 31 de diciembre de 20X2 se realiza un test de deterioro del cual se conoce que la maquinaria especializada se ha deteriorado en un 10%.

Finalmente, a 31 de diciembre de 20X4, procede a la enajenación de la maquinaria especializada por un precio de 200.000 euros, que se cobra al contado.

Se pide:

Regístrense las operaciones hasta 31 de diciembre de 20X4 sin tener en cuenta el Impuesto sobre el Valor Añadido.

SOLUCIÓN

CASO A. ADQUISICIÓN DE INMOVILIZADO

Normativa aplicada

PGC: NRV 2.^a, apartado 1, NRV 15.^a y NRV 22.^a.

Comentarios y cálculos justificativos

El coste de adquisición de la maquinaria se compone de:

• Precio con descuento	194.000
• Gastos de transporte	10.000
• Montaje e instalación	8.000
• Total coste facturado	212.000

Los gastos de formación del personal no son capitalizables.

El valor actualizado de los costes estimados de desmantelamiento es: $10.000 \times (1,05)^{-4} = 8.227$.

Este valor se añade como mayor coste de adquisición de la instalación, quedando un coste final de $212.000 + 8.227 = 220.227$.

La actualización del primer año de la provisión supone un aumento de la misma (gasto financiero) de: $0,05 \times 8.227 = 411$.

En cuanto a la amortización: $220.227/4 \text{ años} = 55.057$.

Contabilización

1 de enero de 20X0

Por la adquisición de la maquinaria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2130	Maquinaria	220.227	
6231	Servicios de formación	4.000	
1433	Provisión por desmantelamiento de maquinaria		8.227
5720	Bancos		216.000

31 de diciembre de 20X0

Por la amortización anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6812	Amortización de instalaciones técnicas	55.057	
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas		55.057

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6603	Gastos financieros por actualización de provisión de desmantelamiento	411	
1433	Provisión por desmantelamiento de maquinaria		411

31 de diciembre de 20X1

Por la amortización anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6812	Amortización de instalaciones técnicas	55.057	
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas		55.057

Por la actualización de la provisión por un importe de un 5 % superior al del año anterior:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6603	Gastos financieros por actualización de provisión de desmantelamiento	432	
1433	Provisión por desmantelamiento de maquinaria		432

1 de enero de 20X2

Por el cambio de estimación de los costes de desmantelamiento, tendremos:

• Valor actualizado de la nueva estimación ($12.000 \times 1,05^{-2}$)	10.884
• Saldo cuenta 1433 ($8.227 + 411 + 432$).....	9.070
• Ajuste ($10.884 - 9.070$)	1.814

Este importe se añade como más importe de la maquinaria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2130	Maquinaria	1.814	
1433	Provisión por desmantelamiento de maquinaria		1.814

31 de diciembre de 20X2

Como consecuencia de la rectificación en el coste de la maquinaria, procede recalcular la cuota de amortización y la actualización de la provisión.

• Saldo cuenta maquinaria ($220.227 + 1.814$)	222.041
• Saldo en amortización acumulada (2×55.057)	110.114
• Nueva base amortizable ($222.041 - 110.114$)	111.927
• Vida útil restante	2 años
• Cuota de amortización rectificada	55.964

Por la amortización anual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6812	Amortización de instalaciones técnicas	55.964	
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas		55.964

Por la actualización de la provisión por un importe del 5 % de 10.884:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6603	Gastos financieros por actualización de provisión de desmantelamiento	544	
1433	Provisión por desmantelamiento de maquinaria		544

Y por la reclasificación a corto plazo de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1433	Provisión por desmantelamiento de maquinaria	11.428	
5293	Provisión a corto plazo por desmantelamiento de maquinaria		11.428

CASO B. PERMUTAS

Normativa aplicada

PGC: NRV 2.^a, apartados 1.3, 2.2 y 3.

Cálculos justificativos y contabilización

1 de julio de 20X0

a) Permuta de 3 camiones por maquinaria especializada (permuta comercial)

Camiones entregados:

• Coste histórico	600.000
• Amortización acumulada (50 %).	300.000
• Deterioro de valor	100.000
• Valor en libros	200.000
• Valor razonable	300.000

El valor razonable de la máquina entregada es de 250.000, y esta cifra no se puede superar en ningún caso.

Suponemos que ya estará contabilizada la amortización de los camiones por medio año en 20X0 (incluida en el 50 % de amortización acumulada), la contabilización de la permuta será:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2130	Maquinaria	250.000	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte	300.000	
2918	Deterioro de valor de elementos de transporte	100.000	
7710	Beneficios procedentes del inmovilizado material		50.000
2180	Elementos de transporte		600.000

b) Permuta de un local por otro (permuta no comercial)

• Coste histórico	300.000
• Amortización acumulada (40 %)	120.000
• Valor en libros	180.000
• Valor razonable	400.000

Bajo este supuesto la normativa no permite reconocer beneficio (pérdida si).

La valoración del local nuevo será el valor neto contable del entregado, sin que se pueda superar el valor razonable del nuevo local.

Código	Cuenta	Debe	Haber
2111	Edificio de oficinas	180.000	
2811	Amortización acumulada de edificio de oficinas	120.000	
2111	Edificio de oficinas		300.000

31 de diciembre de 20X0

Por las dotaciones de amortización (medio año):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6811	Amortización de edificio de oficinas $(180.000 \times 5 \% \times \frac{1}{2} \text{ año})$	4.500	
6813	Amortización de maquinaria $(250.000 \times 10 \% \times \frac{1}{2} \text{ año})$	12.500	
			.../...

Código	Cuenta	Debe	Haber
.../...			
2811	Amortización acumulada de edificio de oficinas		4.500
2813	Amortización acumulada de maquinaria		12.500

31 de diciembre de 20X1

Por las dotaciones de amortización del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6811	Amortización de edificio de oficinas (180.000 × 5 %)	9.000	
6813	Amortización de maquinaria (250.000 × 10 %)	25.000	
2811	Amortización acumulada de edificio de oficinas		9.000
2813	Amortización acumulada de maquinaria		25.000

31 de diciembre de 20X2

Por las dotaciones de amortización del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6811	Amortización de edificio de oficinas (180.000 × 5 %)	9.000	
6813	Amortización de maquinaria (250.000 × 10 %)	25.000	
2811	Amortización acumulada de edificio de oficinas		9.000
2813	Amortización acumulada de maquinaria		25.000

Y en cuanto al deterioro de la maquinaria hay que tener en cuenta que el enunciado no indica sobre qué cifra hay que aplicar el 10 %. Hay dos opciones: sobre el valor contable o sobre el coste de adquisición, ya que es posible calcularlo en este caso sobre ambas, pero hay que tener en cuenta que no siempre es posible calcularlo sobre el coste pues podría llegarse a un valor en libros negativo. Lo calcularemos sobre el valor en libros en este momento:

Valor en libros de la maquinaria: $250.000 - 2,5 \text{ años} \times 25.000 = 187.500$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6913	Pérdidas por deterioro de maquinaria (10 % × 187.500)	18.750	
2913	Deterioro de valor de maquinaria		18.750

31 de diciembre de 20X3

Por las dotaciones de amortización del ejercicio, teniendo en cuenta que si el deterioro ha supuesto una merma del valor contable de la maquinaria del 10%, en ese mismo porcentaje se verá reducida su amortización en lo sucesivo, esto es, la nueva cuota de amortización supondrá el 90 % de 25.000 = 22.500.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6811	Amortización de edificio de oficinas	9.000	
6813	Amortización de maquinaria	22.500	
2811	Amortización acumulada de edificio de oficinas		9.000
2813	Amortización acumulada de maquinaria		22.500

31 de diciembre de 20X4

Por las dotaciones de amortización del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6811	Amortización de edificio de oficinas	9.000	
6813	Amortización de maquinaria	22.500	
2811	Amortización acumulada de edificio de oficinas		9.000
2813	Amortización acumulada de maquinaria		22.500

Y por la baja en cuentas de la maquinaria, reconociendo el resultado obtenido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos	200.000	
2813	Amortización acumulada de maquinaria	107.500	
2913	Deterioro de valor de maquinaria	18.750	
7710	Beneficios procedentes del inmovilizado material		76.250
2130	Maquinaria		250.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

Contabilidad financiera

El día 1 de octubre de 20X8, la sociedad Inversiones Boebre compra en el mercado de renta fija americano 100 bonos de 1.000 dólares nominales cada uno, cuando cotizaban al 94 %. Los referidos valores reparten un cupón anual cada primero de octubre del 5 % y se amortizan al 110 %. En el momento de la amortización (1 de octubre de 20X11), los valores pierden el cupón anual (amortización seca). La compra ha supuesto unos gastos por comisiones de 2.238 dólares y se han calificado como disponibles para la venta. La tasa de interés efectivo de la inversión es del 8 %.

Por otra parte, los tipos de cambio de mercado, en euros por dólar, durante la inversión han sido los siguientes:

Fechas	Euros/dólar
01-10-20X8	0,666
31-12-20X8	0,7594
01-10-20X9	0,72
31-12-20X9	0,76
01-10-20X10	0,76

Se pide:

Contabilice las operaciones propias de la inversión hasta el 31 de diciembre de 20X10, sabiendo que:

- Se han cobrado todos los cupones correspondientes a su vencimiento.
- El valor razonable de los bonos al cierre de 20X8 ha sido de 105.600 dólares, a 1 de octubre de 20X9 de 104.535,15 dólares y al cierre de 20X9 de 100.068,60 dólares.

El día 1 de enero de 20X10, Inversiones Boebre ha vendido 50 bonos cuando cotizaban al 108 %. Ese mismo día decide reclasificar el resto de la cartera y que pase a ser como mantenida hasta el vencimiento. El nuevo interés efectivo resultante de la reclasificación es del 8,50 %.

Contabilice también el asiento que ha debido realizar la sociedad Hacheke, compradora de los 50 bonos. Para resolver el supuesto prescinda de cualquier consideración fiscal.

Cuando sea preciso utilizar un tipo de cambio medio del ejercicio, el Sr. Opositor deberá estimar que este coincide con el tipo de cierre.

SOLUCIÓN

1. INVERSIÓN FINANCIERA EN BONOS EN MONEDA EXTRANJERA

Normativa aplicada

PGC – NRV 9.^a, apartados 2.6, 2.7, 2.8 y 2.9 y NRV 11.^a, apartados 1.1 y 1.2.

Comentarios y cálculos justificativos

Se trata de una inversión que, a efectos de las diferencias que puedan surgir por las variaciones del tipo de cambio, es una partida monetaria.

En primer lugar, presentaremos el cuadro con los flujos de efectivo que supone la inversión, a fin de determinar el coste amortizado de cada periodo. No hace falta calcular el tipo de interés efectivo porque ya lo proporciona el enunciado. En el cuadro se puede comprobar la validez de esta cifra.

Todos los flujos se refieren a dólares USA (USD), moneda en la que está denominada la inversión. Se han redondeado las cifras.

Obsérvese que en el último año no se cobra el cupón (amortización seca, según indica el enunciado).

Fechas	Coste amortizado inicial	Rendimiento al 8 % efectivo	Cobros	Coste amortizado final
01-10-X8 a 01-10-X9	96.238	7.699	5.000	98.937
02-10-X9 a 01-10-X10	98.937	7.915	5.000	101.852
02-10-X10 a 01-10-X11	101.852	8.148	110.000	0
	Total	23.762		

Puesto que el cuadro anterior no recoge la distribución del rendimiento entre los diferentes ejercicios contables, a continuación se presenta otro cuadro para facilitar la posterior contabilización de las operaciones en sus fechas (cifras en USD también):

Ejercicio	Periodo	Rendimiento al 8 % efectivo	Cupón anual	Aumento del valor en libros de la inversión (prima de reembolso)
20X8	01-10 a 31-12	$96.238 \times (1,08^{3/12} - 1) = 1.869,57$	1.250,00	619,57
20X9	01-01 a 01-10	$(96.238 + 1.869,57) \times (1,08^{9/12} - 1) = 5.829,47$	3.750,00	2.079,47
	02-10 a 31-12	$98.937 \times (1,08^{3/12} - 1) = 1.922,00$	1.250,00	672,00
20X10	01-01 a 01-10	$(98.937 + 672) \times (1,08^{9/12} - 1) = 5.992,96$	3.750,00	2.242,96
	02-10 a 31-12	$101.852 \times (1,08^{3/12} - 1) = 1.978,63$	Sin cupón (amortización seca)	1.978,63
20X11	01-01 a 01-10	$(101.852 + 1.978,63) \times (1,08^{9/12} - 1) = 6.169,52$	Sin cupón (amortización seca)	6.169,52
		Total	5.000,00	13.762,15

El rendimiento total asciende a: $5.000,00 + 13.762,15 = 18.762,15$ USD. Y el valor final en libros de la inversión es: $96.238 + 13.762 = 110.000$ USD (valor de reembolso al vencimiento).

Fecha	Operación	Inversión + intereses			Ajustes cambio VR (cuenta 133)		
		USD	TC	Euros	USD	TC	Euros
01-10-20X8 31-12-20X8	Adquisición 100 bonos	96.238,00	0,6660	64.094,51			
	Rendimiento financiero - implícito	619,57	0,7594	470,50			
	Rendimiento financiero - cupón	1.250,00	0,7594	949,25			
	Valor en libros antes de ajuste TC	98.107,57		65.514,26			
	Diferencia: ajuste del tipo cambio			8.988,63			
31-12-20X8	Valor en libros ajustado s/cambio al cierre	98.107,57	0,7594	74.502,89			
	Valor razonable	105.600,00	0,7594	80.192,64			
	Diferencia: ajuste al valor razonable	7.492,43		5.689,75	7.492,43	0,7594	5.689,75
	Valor en libros tras ajustes TC y VR	105.600,00	0,7594	80.192,64	7.492,43	0,7594	5.689,75
	Rendimiento financiero - cupón	3.750,00	0,72	2.700,00			
01-10-20X9 31-12-20X9	Rendimiento financiero - implícito	2.079,47	0,72	1.497,22			
	Cobro cupón	-3.750,00	0,72	-2.700,00			
		-1.250,00	0,7594	-949,25			
	Diferencia negativa de cambio al cobro del cupón ...			49,25			
	Rendimiento financiero - implícito	672,00	0,7600	510,72			
							.../...

Fecha	Operación	Inversión + intereses			Ajustes cambio VR (cuenta 133)		
		USD	TC	Euros	USD	TC	Euros
.../...	Rendimiento financiero - cupón	1.250,00	0,7600	950,00			
	Valor en libros antes de ajuste TC	108.351,47		82.201,33	7.492,43	0,7594	5.689,75
	Diferencia: ajuste del tipo cambio			145,79			4,50
	Valor en libros ajustado s/cambio al cierre	108.351,47	0,7600	82.347,12	7.492,43	0,76	5.694,25
	Valor razonable	100.068,60	0,7600	76.052,14			
31-12-20X9	Diferencia: ajuste al valor razonable	-8.282,87	0,7600	-6.294,98	-8.282,87	0,76	-6.294,98
	Valor en libros tras ajustes TC y VR	100.068,60	0,7600	76.052,14	-790,44	0,76	-600,73
	Venta 50 bonos - cupón acumulado	- 625,00		-475,00			
	Venta 50 bonos - cuenta de la inversión	-49.409,30		-37.551,07			
	Importes a dar de baja en cuentas	-50.034,30		-38.026,07	395,22	0,76	300,36
01-01-20X10							

CONTABILIZACIÓN

Ejercicio 20X8

1 de octubre de 20X8

La contabilización se presentará en ambas monedas, euros y dólares USA, habilitando para ello en el libro diario dos columnas interiores adicionales³.

Por el contravalor en euros, según el cambio en la fecha de compra (0,666), teniendo en cuenta los gastos y suponiendo que los bonos se adquieren «secos», esto es, sin el cupón:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	64.094,51	96.238		
5720	Bancos			96.238	64.094,51

31 de diciembre de 20X8

Al cierre del ejercicio hay que hacer varios ajustes: rendimiento ganado, diferencias de cambio y cambios en el valor razonable. Estos ajustes se desarrollarán según el planteamiento que se indica a continuación y en el estricto orden siguiente:

1. Devengo del rendimiento generado (cupón y prima de reembolso) según el interés efectivo y con el tipo de cambio al cierre.
2. Ajuste de los saldos previamente devengados (si estuviesen devengados con otro tipo de cambio) al tipo de cambio al cierre, llevando al resultado del ejercicio las posibles diferencias de cambio (positivas o negativas) surgidas.
3. Tras los ajustes que se derivan de los dos apartados anteriores, y una vez que están todos los saldos valorados según el tipo de cambio al cierre, hay que determinar el posible ajuste para valorar la inversión según su valor razonable, llevando las diferencias de valoración al patrimonio neto.

³ En algunos textos de Contabilidad bastante antiguos (anteriores a 1970, generalmente) era frecuente encontrar cuentas con las denominadas columnas interiores, para recoger en ellas apuntes en moneda extranjera. Hoy en día ya no se ve esta presentación en ningún libro sobre la materia. Se ha presentado en la resolución del supuesto a efectos de tener una mayor información que la que se obtiene presentando únicamente los contravalores en euros de las diferentes operaciones.

1. Ajuste por el rendimiento generado en el ejercicio

Hay que registrar los intereses acumulados hasta el cierre (3 meses), de acuerdo con el tipo de interés efectivo (8%) aunque sean activos disponibles para la venta (tal y como establece la NRV 9.^a en su apartado 2.6.2), ya que dicho interés incluye todos los rendimientos (cupones periódicos y parte del diferencial entre el precio de suscripción y el de amortización). Por diferencia entre el rendimiento total generado y la parte proporcional del cupón periódico se obtiene el aumento de valor de la inversión.

- Ingreso total devengado $\{96.238 \times [(1,08)^{3/12} - 1]\}$ 1.869,57 USD
- Parte proporcional del cupón explícito $(5.000 \times 3/12 \text{ meses})$ 1.250 USD
- Rendimiento implícito 619,57 USD

A estas cifras hay que aplicarles el tipo de cambio al cierre (0,7594) para expresarlas en euros:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	470,50	619,57		
5460	Intereses a corto plazo de bonos americanos	949,25	1.250,00		
7614	Ingresos de bonos americanos			1.869,57	1.419,75

En cuanto a la valoración de los bonos, tendremos, de acuerdo con la NRV 11.^a (apartado 1.2.1), que hay que tratar contablemente de forma diferente los cambios en el valor razonable de la inversión de los cambios en el valor de la moneda.

2. Ajuste por variación en el tipo de cambio

Hay que tener en cuenta que los ingresos generados (tanto cupón como rendimiento implícito) no generan diferencias de cambio al no estar contabilizados con un tipo de cambio previo ya que se contabilizan ahora, en la fecha de cierre, con el tipo de cambio vigente en este momento. Donde sí se producen diferencias de cambio es en la inversión inicial:

- Valor contable según cotización inicial $(96.238 \text{ USD} \times 0,666)$ 64.094,51 euros
- Valor contable según cotización al cierre $(96.238 \text{ USD} \times 0,7594)$ 73.083,14 euros
- Ajuste 8.988,63 euros

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	8.988,63	–		
7680	Diferencias positivas de cambio			–	8.988,63

En las columnas interiores no se ha realizado ninguna anotación en dólares pues no hay cambios en dicha moneda, solo en su contravalor en euros.

3. Ajuste por cambio en el valor razonable

El valor razonable de los bonos americanos es de 105.600 USD. En dicho valor se encontrará incluido todo el rendimiento generado hasta la fecha de cierre, por lo que a efectos de comparación de cifras hay que tenerlo en cuenta, añadiendo al coste de adquisición el total del rendimiento generado (saldo cuenta 2510 + saldo cuenta 5460), así como el ajuste anterior por las diferencias de cambio, llegando a las siguientes cifras:

	USD	TC	Euros
Valor razonable	105.600,00	0,7594	80.192,64
Valor en libros	98.107,57	0,7594	74.502,89
Ajuste (positivo)	7.492,43	0,7594	5.689,75

Las cifras del cuadro anterior son comparables puesto que toda la inversión está valorada (tras el ajuste 2) según el tipo de cambio al cierre.

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	5.689,75	7.492,43		
9000	Beneficios en AFDV			7.492,43	5.689,75

Y por la regularización al cierre de la cuenta 9000:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
9000	Beneficios en AFDV	5.689,75	7.492,43		
1330	Ajustes por valoración en AFDV			7.492,43	5.689,75

Ejercicio 20X9

1 de octubre de 20X9

Por el cobro de los 5.000 USD del cupón anual, recogiendo la diferencia de cambio producida (solo sobre los intereses acumulados al cierre de 2008): $1.250 \times (0,7594 - 0,72) = 49,25$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
5720	Bancos	3.600,00	5.000,00		
6680	Diferencias negativas de cambio	49,25	–		
5460	Intereses a corto plazo de bonos americanos			1.250,00	949,25
7614	Ingresos de bonos americanos			3.750,00	2.700,00

Y en cuanto a los intereses implícitos devengados:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	1.497,22	2.079,47		
7614	Ingresos de bonos americanos			2.079,47	1.497,22

Estos intereses también se pueden registrar a final de año, pero si se elaboran balances de comprobación trimestralmente, tal y como preceptúa el Código de Comercio, no aparecían en ellos, cuando lo lógico es que figuren, al estar ya devengados. Por otra parte, aunque el enunciado proporciona el valor razonable de los bonos en esta fecha, el ajuste se realizará al cierre de ejercicio.

31 de diciembre de 20X9

1. Ajuste por el rendimiento generado en el ejercicio

En los intereses implícitos hay que registrar lo correspondiente al año entero ya que en octubre solo se reflejó el cupón anual. De acuerdo con el cuadro presentado anteriormente el importe asciende a $2.079,47 + 672 = 2.751,47$ USD.

A estas cifras hay que aplicarles el tipo de cambio al cierre (0,76) para expresarlas en euros:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	2.091,12	2.751,47		
5460	Intereses a corto plazo de bonos americanos	950,00	1.250,00		
7614	Ingresos de bonos americanos			4.001,47	3.041,12

2. Ajuste por variación en el tipo de cambio

Al cierre del ejercicio es de aplicación el mismo planteamiento expuesto en el cierre anterior: las diferencias de cambio solo se pueden producir en el saldo inicial de la inversión, ya que el rendimiento está devengado con el cambio del cierre.

- Valor contable al cierre de 20X8 (sin el cupón) $(105.600 - 1.250) \dots 104.350$ USD
- Diferencia de cambio $[104.350 \text{ USD} \times (0,76 - 0,7594)] \dots 62,61$ euros

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	62,61	-		
7680	Diferencias positivas de cambio			-	62,61

También hay que ajustar el saldo de la cuenta 133 del año anterior: $7.492,43 \text{ USD} \times (0,76 - 0,7594) = 4,50$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
1330	Ajustes por valoración en AFDV	4,50	-		
7680	Diferencias positivas de cambio			-	4,50

En las columnas interiores no se ha realizado ninguna anotación en dólares pues no hay cambios en dicha moneda, solo en euros.

3. Ajustes por cambio en el valor razonable

El valor razonable de los bonos americanos es de 100.068,60. En dicho valor se encontrará incluido el rendimiento generado hasta la fecha de cierre, por lo que a efectos de comparación de cifras hay que tenerlo en cuenta, así como la diferencia de cambio del asiento anterior (resumiendo: saldo cuenta 2510 + saldo cuenta 5460):

	USD	TC	Euros
Valor razonable	100.068,60	0,76	76.052,14
Valor en libros	108.351,47	0,76	82.347,12
Ajuste (negativo)	-8.282,87	0,76	-6.294,98

Las cifras del cuadro anterior son comparables puesto que toda la inversión está valorada (tras el ajuste 2) según el tipo de cambio al cierre.

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
8000	Pérdidas en AFDV	6.294,98	8.282,97		
2510	Bonos americanos			8.282,97	6.294,98

Y por la regularización final de la cuenta 8000:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
1330	Ajustes por valoración en AFDV	6.294,98	8.282,97		
8000	Pérdidas en AFDV			8.282,97	6.294,98

Ejercicio 20X10

1 de enero de 20X10

Por la venta de 50 bonos (la mitad de los poseídos), traspasando al resultado del ejercicio las plusvalías recogidas hasta este momento en el patrimonio neto. Los saldos de las cuentas relacionadas en este momento son:

Cuenta	Saldo		
	USD	TC	Euros
2510	98.818,60	0,76	75.102,14
5460	1.250,00	0,76	950,00
1330	(790,44)	0,76	(600,73)

El juego de asientos que se puede realizar por la venta de la mitad de los bonos no es único, ya que se puede contabilizar en un asiento o en varios, actualizar o no toda la cartera previamente (no solo los títulos vendidos) a la cotización de venta (108 %), etc., pero en cualquier caso el resultado final obtenido debe ser el mismo, pues no se trata de distintos criterios sino de distinto juego de asientos. Los asientos que aquí se van a presentar se apoyan en los siguientes planteamientos:

1. El resultado obtenido en la venta es *una cifra única que se refleja en un momento único*. No hay beneficios intermedios, ni por etapas, ni en el ejercicio 2008 ni en el 2009, pues los resultados registrados en dichos ejercicios son resultados reconocidos en el patrimonio neto pero *no son resultados realizados*. En este caso, solo se reconocen en el resultado del ejercicio cuando se venden los títulos, a principios de 20X10.
2. Y en cuanto a esta cifra única para el resultado, una vez ya realizado mediante la venta, se obtendrá por diferencia entre el valor contable de los títulos que se venden (excluidos los ajustes intermedios al valor razonable) y su precio de venta final:

	USD	TC	Euros
Coste inicial bonos vendidos	48.119,00	0,76	36.570,44
Intereses implícitos acumulados	1.685,52	0,76	1.281,00
Cupón acumulado (3 meses)	625,00	0,76	475,00
Total valor contable sin ajustes (*)	50.429,52	0,76	38.326,44
Precio de venta	54.000,00	0,76	41.040,00
Resultado (Beneficio)	3.570,48	0,76	2.713,56
(*) A esta cifra se llega también simplemente mediante el siguiente cálculo: • Saldo cuenta 2510: ½ de 98.818,60 49.409,30 • Saldo cuenta 5460: ½ de 1.250 625,00 • Saldo (deudor) cuenta 1330: ½ de 790,44 395,22 • Valor contable sin ajustes 50.429,52			

De acuerdo con lo anterior, realizaremos la contabilización en dos fases:

- 1.^a Para dejar los títulos vendidos por su coste original (valor contable sin ajustes en el cuadro anterior), cancelando los resultados intermedios (de 20X8 y 20X9) no realizados hasta ahora (1/2 del saldo actual de la cuenta 1330, ajustada por la diferencia de cambio):

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	300,37	395,22		
9020	Transferencias de pérdidas de AFDV			395,22	300,37

- 2.^a Una vez valorados los títulos por su coste original (más el rendimiento acumulado y no cobrado, tanto explícito como implícito), se dan de baja por este, reconociendo el beneficio total mediante un *único* abono en la cuenta de ingresos correspondiente:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
5720	Bancos	41.040,00	54.000,00		
7663	Beneficios en valores repres. de deuda			3.570,48	2.713,56
2510	Bonos americanos			49.804,52	37.851,44
5460	Intereses a corto plazo de bonos amer.			625,00	475,00

Los restantes 50 títulos se reclasifican y pasan a considerarse como inversión mantenida hasta el vencimiento. Su valoración es según el coste amortizado, considerando como coste amortizado inicial el valor contable actual ($49.409,30 + 625 = 50.034,30$), tal y como establece la NRV 9.^a en su apartado 2.7.

La imputación al resultado del ejercicio del saldo existente en la cuenta 1330 (395,22 USD) se realizará mediante la utilización de un nuevo tipo de interés efectivo, que se puede calcular de la siguiente forma:

$$[50.034,30 (1 + i_e)^{9/12} - 2.500] (1 + i_e) - 55.000 = 0$$

Resolviendo, se obtiene $i_e = 8,50\%$

En la ecuación anterior se han tenido en cuenta todos los flujos que quedan pendientes hasta el vencimiento: el último cupón en 1 de octubre de 20X10 y el valor de reembolso al término de la operación el 1 de octubre de 20X11, al 110%.

Para ir devengando el rendimiento financiero presentaremos los siguientes cálculos en un cuadro como el que se presentó al principio, en USD:

Fechas	Coste amortizado inicial	Rendimiento al 8,5 % efectivo	Cobros	Coste amortizado final
01-01-10 a 01-10-10	50.034,30	3.156,94	2.500,00	50.691,24
02-10-10 a 01-10-11	50.691,24	4.308,76	55.000,00	0,00
	Total	7.465,70		

Puesto que el cuadro anterior no recoge la distribución del rendimiento entre los diferentes ejercicios contables, a continuación se presenta otro cuadro (cifras en USD también) para facilitar la posterior contabilización de las operaciones en sus fechas así como el apunte que corresponde en las tres cuentas relacionadas:

Ejercicio	Periodo	Operación	Cuenta 5460	Cuenta 1330	Cuenta 2510
20X10	01-01-10	Saldo inicial	625,00	395,22	49.409,30
	01-01 a 01-10	Rendimiento efectivo: $50.034,30 \times (1,085^{9/12} - 1) = 3.156,94$	1.875,00	(395,22)	1.281,94
	01-10	Cobro cupón anual	(2.500,00)	-	-
.../...					

Ejercicio	Periodo	Operación	Cuenta 5460	Cuenta 1330	Cuenta 2510
.../...					
20X10 – 20X11	1-10 a 1-10	Rendimiento efectivo: $50.691,24 \times (0,085) = 4.308,76$	Sin cupón (amortización seca)	–	4.308,76
		Amortización al 110 %	–	–	(55.000)
		Saldo final	0,00	0,00	0,00

El último año de vida de los bonos (periodo del 1 de octubre de 20X10 a 1 de octubre de 20X11) se ha consignado en una sola línea del cuadro, sin desglosar por ejercicios contables.

1 de octubre de 20X10

Por el cobro de los 2.500 USD del cupón anual de los 50 bonos restantes, teniendo en cuenta que no se produce diferencia de cambio al ser el mismo cambio que en el cierre anterior:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
5720	Bancos	1.900,00	2.500,00		
5460	Intereses a corto plazo de bonos americanos			625,00	475,00
7614	Ingresos de bonos americanos			1.875,00	1.425,00

Por el rendimiento implícito devengado (a partir de este momento ya no se devenga ningún cupón explícito), hay que absorber en primer lugar la totalidad del saldo de la cuenta 1330, ya que recoge hasta este momento una pérdida latente que ya no se va a producir, por lo cual no tiene ningún sentido mantenerla con saldo. De acuerdo con los datos del cuadro anterior, tendremos:

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
2510	Bonos americanos	974,27	1.281,94		
9020	Transferencias de pérdidas de AFDV			395,22	300,37
7614	Ingresos de bonos americanos			886,72	673,90

Del rendimiento obtenido aplicando el tipo de interés efectivo, hay que considerar tres componentes (cifras en USD):

- El interés explícito (cupón anual) devengado en 9 meses: 1.875.
- La cancelación de la totalidad del saldo existente en la cuenta 1330: 395,22.

Y de forma residual, el último componente: el rendimiento implícito, el cual supone un aumento en el valor de la inversión de: $3.156,94 - 1.875 - 395,22 = 886,72$.

31 de diciembre de 20X10

No se puede contabilizar a fin del ejercicio 20X10 porque el enunciado no facilita el tipo de cambio. En cualquier caso, los datos en USD ya se han presentado en el último cuadro anterior, por lo cual los asientos no presentan ninguna dificultad.

Por último, para saldar la cuenta 9020 (y con ella la 1330):

Código	Cuenta	Debe	Debe \$	Haber \$	Haber
9020	Transferencias de pérdidas de AFDV	600,73	790,44		
1330	Ajustes por valoración en AFDV			790,44	600,73

Contabilización por la sociedad Hacheka de la compra de los 50 bonos

1 de enero de 20X10

Y en cuanto al asiento que efectuará la sociedad Hacheka por la compra de los 50 bonos al 108 %, incluyendo en el precio el cupón acumulado (3 meses), que hay que recogerlo en cuenta separada, se tendrá (en euros, al cambio vigente de 0,76):

Código	Cuenta	Debe	Haber
2510	Bonos americanos	40.565,00	
5460	Intereses a corto plazo de bonos americanos	475,00	
5720	Bancos		41.040,00

Para esta sociedad el rendimiento implícito (en su caso) se empezará a generar a partir del momento de la adquisición de los bonos, por diferencia entre el coste de adquisición de estos y su valor de reembolso. Así como el cupón periódico es el mismo para todos los inversores y debe ser contabilizado separadamente, el denominado rendimiento implícito depende del coste de adquisición, que puede ser distinto para cada inversor, dependiendo de la cotización que haya en el momento de la compra.

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

Contabilidad financiera

El día 1 de abril de 20X9, el ente público Compañía Radiotelevisión de Galicia resuelve otorgar una subvención a su participada en el 100%, Televisión de Galicia, SA, para financiar el 80% de las inversiones necesarias para la digitalización de sus emisiones y archivos.

Los citados trabajos de digitalización implican una inversión en equipos técnicos de 2,5 millones de euros más IVA. La inversión en el citado equipamiento ya se había realizado en febrero de 2008 y este empezó a funcionar el 1 de julio de 2008. Se amortiza un 20%, linealmente, con un valor residual de 100.000 euros. No se estima coste de desmantelamiento alguno para estas inversiones.

La citada subvención se hace efectiva el primero de junio de 20X9.

Se pide:

Contabilice las operaciones correspondientes al ejercicio 20X9 relativas a la operación descrita. IVA 21%. El IVA no es subvencionable.

Salvo el IVA, prescídase de consideraciones fiscales.

SOLUCIÓN

SUBVENCIONES DE CAPITAL ENTRE PARTES VINCULADAS

Normativa aplicada

PGC: NRV 18.^a, apartado 2.

Consulta ICAC: BOICAC 75, Consulta 11.

Al tratarse de una sociedad participada al 100% por un ente público, la contabilización se llevará a cabo con los criterios generales para las subvenciones de capital, tal y como establece la NRV 18.^a en el párrafo final de su apartado 2.

1 de abril de 20X9

Por la concesión de la subvención (80 % de 2.500.000 euros):

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	2.000.000	
9400	Ingresos de subvenciones oficiales de capital		2.000.000

1 de junio de 20X9

Por el ingreso de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5720	Bancos	2.000.000	
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas		2.000.000

31 de diciembre de 20X9

Por la amortización del año de los equipos: $(2.500.000 - 100.000) \times 20\% = 480.000$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6812	Amortización de equipos técnicos	480.000	
2812	Amortización acumulada de equipos técnicos.....		480.000

En cuanto a la transferencia de la subvención, esta se realizará de acuerdo con la proporción que representa sobre el valor amortizable del activo subvencionado (coste – valor residual) y en el periodo restante de amortización (5 años – 9 meses que ya llevan usándose los equipos desde que fueron adquiridos hasta que se ha concedido la subvención) lo cual supone 51 meses.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el activo tiene valor residual, por lo que la parte correspondiente de la subvención permanecerá en el balance y no se transferirá al resultado del ejercicio hasta que el activo sea dado de baja. Esto supone el 80 % de 100.000 = 80.000 euros. Resumiendo lo anterior, de la subvención hay que imputar $2.000.000 - 80.000 = 1.920.000$ euros a lo largo de 51 meses, por lo que al ejercicio 2009 le corresponden: $1.920.000 \times 9/51 = 338.824$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
8400	Transferencia de subvenciones oficiales de capital	338.824	
7460	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio		338.824

Y en cuanto a la regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
9400	Ingresos de subvenciones oficiales de capital	2.000.000	
8400	Transferencia de subvenciones oficiales de capital		338.824
1300	Subvenciones oficiales de capital		1.661.176

Tal y como indica el enunciado, se ha prescindido de consideraciones fiscales. Por otra parte, el IVA que se soportó el año anterior al adquirir los equipos no es subvencionable.

Las cuentas de los grupos 6 y 7 traspasarán su saldo al cierre a la 129, «Resultado del ejercicio», de la forma usual, por lo que se omite el asiento.

CASO PRÁCTICO NÚM. 6

Contabilidad financiera

La sociedad Emepe, SA presenta los siguientes datos en sus estados financieros:

Balance de situación

		31-12-20X1	31-12-20X0
Activo	Inmovilizado material	2.000	1.800
	Existencias	900	700
	Clientes	800	700
	Tesorería	150	100
	Total	3.850	3.300
.../...			

		31-12-20X1	31-12-20X0
.../...			
Patrimonio neto	Capital social	1.000	1.000
	Reservas	1.000	700
	Resultado del ejercicio	450	400
Pasivo	Proveedores	700	600
	Acreedores por servicios	700	600
	Total	3.850	3.300

Cuenta de pérdidas y ganancias

	31-12-20X1	31-12-20X0
Ventas	1.000	900
Aprovisionamientos y variación de existencias	(450)	(420)
Amortización inmovilizado	(50)	(40)
Beneficio de explotación	500	440
Gastos financieros	0	0
Beneficio antes de impuestos	500	440
Impuestos	(50)	(40)
Beneficio después de impuestos	450	400

En la memoria se informa de que la amortización acumulada del inmovilizado material en el ejercicio 20X1 ascendía a 200 y en el 20X0 a 150 y que se produjo una adquisición de inmovilizado durante el ejercicio por 250, sin que se produjese ninguna baja en el inmovilizado.

Se pide:

Con los datos anteriores fórmese el estado de flujos de efectivo para el ejercicio 20X1.

SOLUCIÓN

ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO

Normativa aplicada

PGC: 3.^a parte, norma 9.^a.

Comentarios y cálculos justificativos

Dado que el ejercicio presenta pocas cuentas, no se hace necesario elaborar una hoja de trabajo⁴, pudiendo calcularse directamente las cifras que se presentan en el modelo oficial de este importante estado financiero.

FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN

Los flujos de explotación se obtienen a partir de la cuenta de resultados del ejercicio junto con los cambios en partidas corrientes del balance relacionadas con la explotación u actividades ordinarias.

También se pueden calcular por el método directo, tal y como luego se expone para los flujos de financiación e inversión. Suele ser útil y práctico (aunque no imprescindible, pues puede

⁴ Para la mayoría de los estudiantes, tanto el antiguo cuadro de financiación o estado de origen y aplicación de fondos (EOAF) (ambos ya fuera de escena con el PGC 2007) como el actual estado de flujos de efectivo, se materializan casi irremisiblemente en tediosas, complicadas, inacabadas y siempre incomprendidas «hojas de trabajo», con sus correspondientes columnas de ajustes, etc.

Hay que tener en cuenta que la hoja de trabajo, como tal, no es un fin en sí misma sino un medio que en ocasiones facilita los cálculos, pero no siempre. Por otra parte, no es obligatoria su presentación (salvo que se exija expresamente). Lo que sí hay que tener presente es que, como casi todo en esta vida, requieren algo de práctica y las que suelen hacer la mayoría de los estudiantes se pueden contar, en el mejor de los casos, con los dedos de la mano.

Su mayor valor estriba, desde un punto de vista pedagógico, en que exigen tener las ideas muy claras, con visión de conjunto, y saber bien cómo se relacionan unas cuentas con otras. Por ello, si no se tienen los conceptos firmes, lo más probable es que la hoja no haga más que complicar las cosas, añadiendo peso a un cimiento defectuoso. Lo más importante es saber qué tipo de información proporcionan estos estados y cómo se puede llegar a ella, antes de iniciar al estudiante en la elaboración de hojas de trabajo más o menos complicadas.

No obstante, su utilidad como herramienta valiosa para la enseñanza del proceso contable está fuera de toda duda, como atestigua el hecho de poder verlas desde las primeras lecciones en cualquier libro de texto introductorio a la contabilidad general en países de habla inglesa (y en sus correspondientes traducciones). Desde las primeras lecciones se ven hojas de trabajo con sus ajustes. En nuestro país no sucede así (salvo rarisimas excepciones) en el que para la inmensa mayoría de los estudiantes, la Contabilidad solo significa «asientos» y, por ello, resulta complicado comprender y dominar las hojas de trabajo cuando se introducen «de repente» en estados complejos como el estado de flujos de efectivo en este caso o en la elaboración de estados financieros consolidados.

llegarse al mismo resultado de otras formas) utilizar un esquema o razonamiento como el que se presenta a continuación para reconstruir las transacciones:

Cobros a clientes	
+ Saldo inicial de clientes	700
+ Ventas del periodo	1.000
– Saldo final de clientes	(800)
= Cobros de clientes	900

Pagos a proveedores y acreedores	
+ Saldo inicial de proveedores y acreedores	1.200
+ Compras del periodo	650
– Saldo final de proveedores y acreedores	(1.400)
= Pagos a proveedores y acreedores	450

Pago de impuestos	
+ Saldo inicial de impuestos a pagar	0
+ Impuestos devengados en el ejercicio	50
– Saldo final de impuestos a pagar	(0)
= Pagos de impuestos	50

Los flujos de explotación se resumen a continuación, de acuerdo con los cálculos anteriores:

Cobros de clientes	900
menos:	
Pagos a proveedores	(450)
Pagos por impuesto sobre el beneficio	(50)
Flujos de efectivo de las actividades de explotación	400

FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE INVERSIÓN

Se refieren a todas las operaciones relacionadas generalmente con el **activo no corriente** (o el corriente no relacionado con la actividad habitual) de la empresa, incluyendo tanto sus aumentos (inversiones) como sus disminuciones (aunque estas normalmente suelen significar una actividad de financiación, no de inversión).

Se calcula a través del movimiento de las cuentas, directamente:

Pagos por compra de inmovilizado	
+ Saldo final de inmovilizado	2.000
– Saldo inicial de inmovilizado	(1.800)
+ Dotación amortización del ejercicio	50
= Pagos por compra de inmovilizado	250

FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN

Se refieren a todas las operaciones relacionadas en general con **el patrimonio neto** (excepto el resultado del ejercicio, que se relaciona principalmente con los flujos de explotación) y con el **pasivo no corriente** (o el corriente no relacionado con la actividad habitual, como un préstamo a corto plazo para adquisición de inmovilizado) de la empresa, incluyendo tanto sus aumentos (financiación) como sus disminuciones.

Se calcula a través del movimiento de las cuentas, directamente.

Pago de dividendos	
Resultado 20X0	400
– Aumento de reservas en 20X1	(300)
= Pago de dividendos	100

Es de suponer, a falta de más información, que el aumento de reservas se debe únicamente a la aplicación del resultado del ejercicio 20X0.

Partiendo de las cifras de los dos balances y de los cálculos anteriores, se presenta el estado de flujos de efectivo en el modelo oficial del PGC.

ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO

Ejercicio 20X1

A) FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN	
1. Resultado del ejercicio antes de impuestos	500
2. Ajustes al resultado	50
a) Amortización del inmovilizado	50
3. Cambios en el capital corriente	(100)
a) Existencias	(200)
b) Deudores y otras cuentas a cobrar	(100)
d) Acreedores y otras cuentas a pagar	200
4. Otros flujos de efectivo de las actividades de explotación	(50)
d) Pagos por impuesto sobre beneficios	(50)
5. Flujos de efectivo de las actividades de explotación (1 + 2 + 3 + 4)	400
B) FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE INVERSIÓN	
6. Pagos por inversiones	
c) Inmovilizado material	(250)
8. Flujos de efectivo de las actividades de inversión (6)	(250)
C) FLUJOS DE EFECTIVO DE LAS ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN	
11. Pagos por dividendos	
a) Dividendo	(100)
12. Flujos de efectivo de las actividades de financiación (11)	(100)
E) AUMENTO NETO DEL EFECTIVO O EQUIVALENTES (5 - 8 + 12)	
	50
Efectivo o equivalentes al comienzo del ejercicio	100
Efectivo o equivalentes al final del ejercicio	150

CASO PRÁCTICO NÚM. 7

Matemática financiera

La empresa X, SA contrata un préstamo por importe de 60.000 euros con la entidad bancaria BBB, SA con una duración de 12 años a un tipo de interés anual del 10,25 % y cuotas anuales de amortización constante. El préstamo suscrito tiene, además, las siguientes condiciones:

- Comisión de apertura: 1 % (mínimo 300 €).
- Gastos de formalización: 100 euros.
- Comisión por amortización anticipada:
 - Sin comisión hasta el 25 % del capital pendiente de amortizar.
 - 3 % para el resto de la cantidad amortizada.
- Gastos de cancelación: 0,00 euros.

La empresa formalizó el préstamo el día 30 de junio de 2004.

Durante el año 20X6, la empresa recibe una oferta de la entidad bancaria On-Line, SA de concesión de préstamos hasta 100.000 euros con un tipo de interés del 8 % TAE y con una duración de 10 años, que además no tiene cargo por comisiones de ningún tipo ni tampoco gastos de formalización o cancelación.

La empresa decide cambiar de entidad bancaria, por lo que el 2 de enero de 20X7 cancela el préstamo que tiene con el banco BBB, SA y ese mismo día suscribe uno nuevo con la entidad On-Line, SA por un importe igual al capital pendiente de amortizar del préstamo anterior más la comisión de amortización anticipada.

Se formaliza el nuevo préstamo el 1 de enero de 20X7, pactándose el pago de cuotas trimestrales de igual importe a lo largo de toda la duración del nuevo préstamo.

Se pide:

1. Calcúlese el total de los intereses y gastos abonados por la empresa a la entidad bancaria BBB, SA.
2. Calcúlese el importe del nuevo préstamo suscrito con On-Line, SA.
3. Calcúlese el capital amortizado y el interés pagado en la primera cuota correspondiente al préstamo formalizado con On-Line, SA.

SOLUCIÓN

OPERACIONES DIVERSAS RELATIVAS A PRÉSTAMOS

1. TOTAL DE INTERESES Y GASTOS ABONADOS

Al tratarse de un préstamo con cuotas de amortización constantes, con cada anualidad se amortizarán 60.000 euros/12 años = 5.000 euros. En el siguiente cuadro se presentan los cálculos y cifras hasta la cancelación anticipada del préstamo:

Fecha	Operación	Anualidad	Intereses 10,25 %	Amortización	Pendiente
30-6-20X4	Apertura	–	–	–	60.000,00
30-6-20X5	Pago 1.ª anualidad	11.150,00	6.150,00	5.000,00	55.000,00
30-6-20X6	Pago 2.ª anualidad	10.637,50	5.637,50	5.000,00	50.000,00
01-1-20X7	Cancelación	52.500,00	2.500,00	50.000,00	–
		74.287,50	14.287,50	60.000,00	

Los intereses de la última fila del cuadro corresponden a un periodo de 6 meses:

$$50.000 \times (1,1025^{6/12} - 1) = 2.500$$

El total de gastos pagados e intereses asciende a:

• Comisión de apertura (1 % × 60.000)	600,00
• Gastos de formalización	100,00
• Intereses	14.287,50
• Comisión de cancelación (3 % × 75 % × 50.000)	1.125,00
• Total	16.112,50

Se ha supuesto que la base de cálculo de la comisión de cancelación anticipada se aplica al capital pendiente de amortizar, liquidando previamente los intereses del semestre. De no ser así, su importe ascendería a: $3\% \times 75\% \times 52.500 = 1.181,25$.

2. IMPORTE DEL NUEVO PRÉSTAMO

- Saldo pendiente: 52.500 (incluye también los intereses del último semestre).
- Comisión de cancelación: 1.125.
- Total: $52.500 + 1.125 = 53.625$.

3. CAPITAL AMORTIZADO E INTERÉS PAGADO EN LA PRIMERA CUOTA

El tipo de interés efectivo es: $1,08^{1/4} - 1 = 0,019427$.

Y la cuota trimestral constante que amortiza el nuevo préstamo es:

$$53.625 = a \times a_{40 \overline{0,019427}} \text{ y de aquí: } a = 1.940,68$$

Los intereses de la primera cuota son: $0,019427 \times 53.625 = 1.041,77$

Y la cuota de amortización se obtiene por diferencia con la cuota trimestral:

$$1.940,68 - 1.041,77 = 898,90$$

Recensiones bibliográficas

La práctica del embargo para el cobro de la deuda tributaria

Sabina DE MIGUEL ARIAS

Aranzadi, Navarra, 2011, 503 págs.

El libro del que damos noticia desentraña los múltiples problemas que suscita el embargo, tema clásico en la doctrina, como avanza en el prólogo el profesor y maestro de la autora, Joaquín ÁLVAREZ MARTÍNEZ, con quien estoy muy de acuerdo en considerar la bondad del resultado alcanzado en la investigación, procedente de la tesis doctoral defendida hace unos meses en la Universidad de Zaragoza. Desde luego estamos ante una obra detallada por su planteamiento y contenido, que trata de dar respuesta a los principales interrogantes que suscita esa institución clave en el desarrollo del Derecho tributario.

La profesora DE MIGUEL ARIAS encara con solvencia el examen del régimen jurídico al que se encuentra sometida la práctica del embargo para el cobro de las deudas tributarias, siguiendo para ello un doble objetivo: la observación minuciosa de su regulación en la Ley General Tributaria (LGT) y en el Reglamento General de Recaudación, sugiriendo las medidas que podrían adoptarse para subsanar las deficiencias registradas en esa normativa.

El embargo, forzoso es reconocerlo, representa uno de los cometidos fundamentales en el desarrollo del procedimiento de apremio que incide, de manera destacada, en los intereses de los deudores tributarios. De aquí la importancia que merece el tratamiento efectuado en la obra de cuanto concierne a la defensa de los obligados tributarios frente a su práctica, así como de las consecuencias que provoca la realización de un embargo jurídicamente incorrecto.

El libro se ha estructurado en seis capítulos, que recogen los diversos aspectos generales: presupuestos del embargo, elementos sustantivos y documentales del mismo, las numerosas cuestiones procedimentales, el ya advertido problema de la oposición al embargo por los obligados y el tratamiento de los ilícitos tributarios en este marco; todo lo cual se completa con un anexo de jurisprudencia y resoluciones, así como el señalamiento de la bibliografía consultada.

El primer capítulo trata de la configuración general del embargo para el cobro de la deuda tributaria, encuadrándolo entre los medios de ejecución forzosa reconocidos por el Derecho administrativo —aquí se exponen tanto el fundamento constitucional, como los medios de ejecución forzosa previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común— y abordando, después, la concreta inclusión de esa actuación de la Administración en el procedimiento de recaudación tributaria, para lo cual se efectúa una sucinta aproximación a sus caracteres principales y su finalidad.

Complementariamente, la profesora DE MIGUEL ARIAS afronta, en ese capítulo introductorio, varios aspectos claves del embargo, como su definición y estructura —distinguiéndolo del

embargo dictado judicialmente y de otras figuras asegurativas como el embargo cautelar y las garantías reales—, los efectos derivados del mismo, los intereses perseguidos por la Administración con su realización y, por fin, los diversos principios (proporcionalidad, suficiencia, sucesividad y subsidiariedad) que inciden de forma destacada en la práctica de las trabas.

A lo largo del capítulo segundo se abordan tanto los presupuestos exigidos para llevar a cabo el embargo de los bienes y derechos del obligado tributario, como las circunstancias en que tal actuación viene impedida, ya que la determinación de los diversos requisitos previstos para efectuar las trabas en el procedimiento de recaudación ejecutiva constituye el paso previo inexcusable a la hora de realizar un estudio acerca de dicha institución.

En esta línea, son objeto de examen los distintos presupuestos que permiten dar comienzo a las actuaciones ejecutivas sobre el patrimonio del deudor tributario, así como los problemas que, en torno a los mismos, se plantean. A su vez, vienen a analizarse las circunstancias impeditivas de la práctica del embargo, como son la existencia de garantías de la deuda tributaria, el fraccionamiento o aplazamiento del pago, la suspensión del procedimiento de apremio o la concurrencia de este último con otros procedimientos o procesos ejecutivos.

Tras la determinación de la configuración y presupuestos del embargo, el libro se adentra en todo cuanto se refiere al régimen jurídico característico de la práctica de las trabas en sede tributaria.

Así, ya en el capítulo tercero, se analizan los aspectos sustantivos y documentales relacionados con la institución que se estudia. En primer término, el estudio se centra en los distintos sujetos intervinientes en la práctica del embargo, tanto desde el punto de vista activo como pasivo, delimitando qué órganos tributarios llevarán a cabo dicho acto y qué personas o entidades pueden ser afectadas por las trabas. En segundo lugar, se analizan los bienes y derechos que pueden constituir el objeto de la traba, examinando los diferentes requisitos que, en relación con los mismos, exige el ordenamiento jurídico, y se concreta, a continuación, el alcance cuantitativo del embargo.

Por lo demás, en este punto se tratan los caracteres de la diligencia de embargo, acto que recoge la totalidad de las actuaciones efectuadas durante la traba y que presenta una relevancia incuestionable en el procedimiento, pudiendo ser objeto de impugnación por el obligado tributario.

El capítulo cuarto entra de lleno en las diversas actuaciones que deben realizar los órganos de recaudación para trabar los bienes y derechos de los deudores tributarios. En el mismo se distinguen las actividades previas de afección de bienes, el embargo propiamente dicho y las medidas de aseguramiento de las trabas.

El completo examen realizado por la autora del conjunto de actos de la Administración, aunque no siempre sea exigible el desarrollo de todos para la práctica del embargo, ni de su realización obligatoriamente sucesiva, lleva a la consideración, en primer lugar, de las cuestiones atinentes a la búsqueda de información acerca del patrimonio del obligado tributario y al orden que ha de seguir-

se a la hora de seleccionar los diferentes bienes y derechos a embargar. Acto seguido, en la monografía aparece dibujada la regulación de la práctica del embargo estrictamente considerada, incidiendo, de manera singular, en la traba del dinero depositado en cuentas en entidades bancarias, por ser este el supuesto más frecuente en la actualidad. Posteriormente, se pasa al estudio de los distintos medios previstos en la LGT para asegurar la traba de los bienes y derechos, analizando, en concreto, la regulación del depósito, la anotación preventiva y la administración de establecimientos mercantiles e industriales.

Y como cierre del capítulo sobre el procedimiento, la profesora DE MIGUEL ARIAS alude a determinadas incidencias que pueden acontecer a la hora de llevar a cabo el embargo, efectuando una especial referencia a la posibilidad de proceder a la sustitución de los bienes trabados, a las hipótesis de modificación del embargo y, por último, a las situaciones en que hayan de levantarse las trabas.

Por su parte, y en orden a analizar todas aquellas cuestiones concernientes a la práctica de las trabas, el capítulo quinto se dedica a las posibilidades de oposición arbitradas en relación con el embargo y se consideran, asimismo, las consecuencias derivadas del incumplimiento, por parte de la Administración tributaria, de las diversas normas reguladoras de dicha actuación. A tales efectos se estudian las distintas vías de recurso existentes frente a la práctica del embargo, examinando, en concreto, la impugnación de la diligencia de embargo y la oposición desarrollada por terceros.

Por último, el capítulo sexto se proyecta sobre las consecuencias que, desde un punto de vista estrictamente tributario, comporta la realización de conductas ilícitas por parte de los obligados tributarios durante la práctica del embargo; problema este que es tratado, en exclusiva, desde la perspectiva tributaria, sin examinar las consecuencias de orden penal que podrían derivarse de dichas actuaciones.

En este sentido, aparece tratada la posibilidad de declarar responsables solidarios de la deuda tributaria a quienes hayan impedido u obstaculizado la traba de los bienes y, también, la eventual imposición de sanciones a aquellos sujetos cuyas conductas, al hilo de la práctica del embargo, puedan resultar constitutivas de infracciones tributarias.

En suma, nos encontramos con una obra que realiza un examen completo de las trabas en el ámbito tributario, que estoy seguro que dará satisfacción a cuantos se acerquen a su lectura motivados por los aspectos teóricos del embargo o por sus incuestionables problemas prácticos.

Miguel Ángel Martínez Lago

Las operaciones financieras en el IVA

José Antonio BARCIELA PÉREZ

Ciss, Valencia, 2012, 569 págs.

El autor de esta amplia monografía sobre las operaciones financieras en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) es inspector de Hacienda y se doctoró en Derecho, precisamente con la defensa de su tesis que inspira el trabajo que ahora se publica, descargado en buena parte de los tintes de aquella connotación académica, y con el acompañamiento de diversos supuestos prácticos, un anexo normativo y la referencia de bibliografía manejada.

Aunque la obra, estructurada en ocho capítulos, se refiera al tratamiento que la legislación del IVA dispensa a las operaciones financieras, declarándolas exentas en el artículo 135.1 de la Directiva 2006/112/CE, de 28 de noviembre, relativa al sistema común de este impuesto y en el 20.18 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, el esfuerzo investigador se extiende a diferentes aspectos del IVA (hecho imponible, supuestos de sujeción, cálculo de la prorata...), así como a cuestiones de índole más general, como son las que determinan la relación del Derecho de la Unión Europea (UE) y las legislaciones nacionales, o la sistematización de las exenciones y la consideración de la reserva de ley en este punto como paso previo a la profundización en las operaciones financieras exentas, así como el recurso a los conceptos acuñados en el Derecho mercantil para proceder a la delimitación de aquellas.

Este proceder se encuentra plenamente justificado por el hecho de que el IVA represente un modelo de armonización comunitaria, por lo que se precisa acudir a la normativa europea para entrever las dificultades de recepción de la misma en nuestro ordenamiento. Lo mismo sucede con la exposición preliminar, al análisis de las operaciones financieras exentas, de los problemas generales y clasificación de ese elemento de la relación tributaria. Y la aproximación al ordenamiento mercantil es lógica para delimitar las operaciones financieras sujetas que gozan o no de la exención, dada la proliferación de productos ofertados por las entidades financieras para satisfacer las necesidades del mercado; ámbito en que resulta oportuno, también, el estudio del régimen de consultas para conocer el posicionamiento de la Administración tributaria, dando seguridad jurídica a los operadores.

En el primer capítulo, BARCIELA PÉREZ analiza la tributación de las operaciones financieras antes y después de los trabajos de armonización de la fiscalidad indirecta realizados en la UE. Es aquí donde se expone también la primacía del Derecho comunitario, el efecto directo de las directivas, el sentido de la cuestión prejudicial como fórmula de cooperación jurisdiccional de los órdenes internos con el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), las relaciones del ordenamiento comunitario con el Derecho constitucional de los Estados miembros y el principio de reserva de ley, así como la obligación de devolver los ingresos indebidos como consecuencia de la infracción de las normas comunitarias.

Las causas que acreditan el tratamiento fiscal específico que reciben las operaciones financieras en el IVA son diversas, apuntando el autor motivaciones como evitar el encarecimiento

del crédito y de perturbaciones en el funcionamiento de operaciones concretas, así como la inadaptación del concepto de valor añadido al sector financiero. Algunas de estas razones cuentan con el respaldo del TJUE, para el que «la finalidad de la exención de las operaciones financieras (...) consiste en paliar las dificultades asociadas a la determinación de la base imponible así como del importe del IVA deducible y en evitar un aumento del coste del crédito al consumo» (STJUE de 19 de abril de 2007, asunto Velvet & Steel).

Ya en el capítulo segundo se abordan los problemas que conllevan, a efectos de la tributación en el IVA, las operaciones financieras sujetas y no exentas, así como los supuestos de no sujeción y las consecuencias que de ello se derivan. Con carácter previo, el autor recorre el concepto de hecho imponible y lugar de realización del mismo en la Directiva 2006/112/CE y en la LIVA, observando después los elementos de cuantificación (base y tipo) de las operaciones sujetas y no exentas, donde se alude no solo a las reglas generales contenidas en la normativa expuesta, sino también a supuestos especiales de determinación de la base imponible en el caso de entidades financieras por operaciones vinculadas e intragrupo como consecuencia del régimen especial de grupo de entidades. También se consideran reglas específicas para préstamos subvencionados, operaciones de cambio de moneda, anticipos e intereses indemnizatorios.

Posteriormente se analizan las operaciones de *factoring*, *confirming* y *leasing*, que quedan fuera de la exención y se mencionan otros supuestos de sujeción por no cumplirse los requisitos objetivos o subjetivos exigidos en la normativa del impuesto, acudiendo para ello a sentencias del TJUE y a resoluciones económico-administrativas y contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos. Con ello se trata de esclarecer situaciones muy concretas planteadas por los interesados y que permiten apreciar el encaje que efectúa la Administración de los hechos expuestos con la normativa y jurisprudencia vigente, aunque se trate, como es obvio, de una respuesta que refleja el punto de vista de la Administración, lo cual no quiere decir que sea la interpretación más correcta ni la única posible.

El acopio de la jurisprudencia comunitaria sucede, también, al final del capítulo, donde se tratan las operaciones financieras que tienen la consideración de no sujetas al IVA, aunque ello sea susceptible de matizaciones, analizando la percepción de dividendos; los intereses procedentes de obligaciones; la adquisición de participaciones sin finalidad de intervenir en la gestión de las empresas participadas ni realizadas en el marco de una actividad comercial de negociación de títulos o cuando se produzca, precisamente, lo contrario; así como la emisión de acciones y participaciones instrumentales.

Una vez expuestas las cuestiones generales sobre la naturaleza de la exención de las operaciones financieras, en el capítulo tercero, BARCIELA PÉREZ examina los efectos que derivan para el sujeto pasivo y para el destinatario de la operación financiera exenta. En relación con el derecho de opción del primero, concedido por el artículo 163 sexies.Cinco de la LIVA para el régimen especial del grupo de entidades, se entiende que «excede de lo permitido en la Directiva del IVA donde se contempla solo la posibilidad de renunciar a las exenciones en el ámbito de las operaciones inmobiliarias y financieras», pudiendo afectar a la neutralidad del impuesto. Especial interés

reviste el tratamiento de la aplicación de la regla de prorrata a las operaciones financieras, ámbito en el que el autor considera la distinta solución de los intereses que son contraprestación de servicios financieros y los fijados legalmente o por decisión judicial con carácter indemnizatorio, así como las operaciones de cesión de divisas, billetes de banco y monedas, cesión de pagarés y valores, operaciones realizadas desde sucursales situadas fuera del territorio de aplicación del impuesto y operaciones accesorias financieras.

El resto del contenido del capítulo tercero repasa las operaciones financieras exentas a tenor de la Directiva y de la LIVA, comparando ambas regulaciones y teniendo en cuenta los antecedentes normativos, además de complementar la exposición con los conceptos del Derecho mercantil, jurisprudencia comunitaria y nacional, y la doctrina administrativa y científica para determinar la naturaleza y régimen jurídico-tributario de cada operación.

El autor se refiere, por este orden, a la exención de las operaciones siguientes: 1.º) las de crédito y préstamo –donde, aparte de delimitar ambos conceptos, distingue las operaciones de concesión y gestión de los mismos y analiza también las operaciones de permuta financiera (*swaps*) y transmisión de créditos y préstamos–; 2.º) las operaciones de garantía (fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales o personales y operaciones relativas a créditos documentarios) y transmisión de las mismas; 3.º) las relativas a las cuentas corrientes y depósitos bancarios, efectos comerciales, giros y transferencias, así como a tarjetas de crédito; 4.º) las referentes a divisas, billetes de banco y monedas que sean medios legales de pago; 5.º) operaciones sobre acciones, participaciones sociales, obligaciones y títulos valores; 6.º) la mediación y negociación en las operaciones exentas; 7.º) las de gestión de los fondos de inversión, y 8.º) los servicios prestados por fedatarios públicos. Por último, se alude al régimen especial del grupo de entidades, incorporado a través de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal y al abuso del derecho como límite a la aplicación de la exención de las operaciones financieras.

El trabajo concluye considerando la posibilidad de reformar la fiscalidad comunitaria de las operaciones financieras, articulada mediante una propuesta de una directiva en la que se prevé la modificación de la Directiva del IVA en lo que se refiere a los servicios financieros, y una propuesta de Reglamento que enumera los supuestos a los que se aplica o no la exención del IVA correspondiente a estas operaciones. A ello se suma un capítulo de conclusiones y los ya indicados supuestos prácticos y anexo con la Ley y Reglamento del IVA.

Miguel Ángel Martínez Lago