

DEF.-

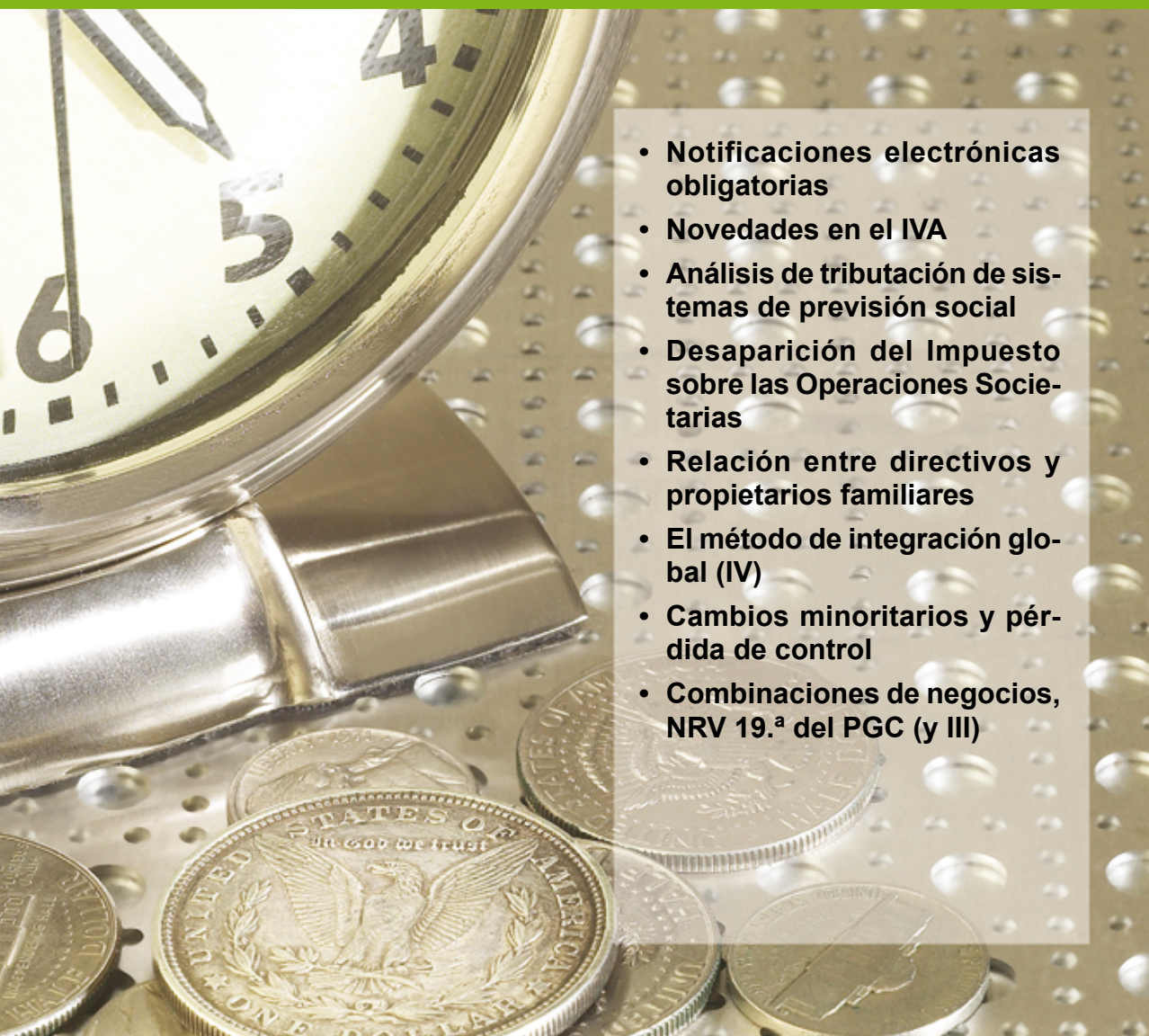
Contabilidad y Tributación

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9540

Revista mensual núm. 335

Febrero 2011



- **Notificaciones electrónicas obligatorias**
- **Novedades en el IVA**
- **Análisis de tributación de sistemas de previsión social**
- **Desaparición del Impuesto sobre las Operaciones Societarias**
- **Relación entre directivos y propietarios familiares**
- **El método de integración global (IV)**
- **Cambios minoritarios y pérdida de control**
- **Combinaciones de negocios, NRV 19.ª del PGC (y III)**

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID
902 88 89 90

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920
info@cef.es

FEBRERO 2011 – NÚMERO 335

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

Sotero Amador Fernández

Profesor de Contabilidad del CEF

Juan Arrieta Martínez de Pisón

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

Alejandro Blázquez Lidoy

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Rey Juan Carlos

Eduardo Bueno Campos

Catedrático de Economía de la Empresa (Área de Organización de Empresas). UAM. Director de IADE

Inocencio Carazo González

Socio Director de INSESA & Abogados

Pablo Chico de la Cámara

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Rey Juan Carlos

José Luis Cea García

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid

Lorenzo de las Heras Miguel

Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España

Rafael Fernández Montalvo

Presidente Sección 2.ª Sala 3.ª del Tribunal Supremo

José Antonio Gonzalo Angulo

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá. Presidente del ICAC

Francisco Guío Montero

Inspector de Hacienda del Estado (excedente). Director de la Asesoría Guío Abogados

Alejandro Larriba Díaz-Zorita

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Vicerrector de la UDIMA

Luis Alberto Malvárez Pascual

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva

Miguel Ángel Martínez Lago

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid

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

Vicente Pina Martínez

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Zaragoza

Juan José Pintado Conesa

Profesor de Economía y Administración de Empresas del CEF

Correo electrónico: revistacef@cef.es

Edición electrónica: www.ceflegal.com

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

- 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 VOLUMENES (2011) 137,50 € (IVA no incluido)

1.º Comentarios y Casos prácticos (en papel e Internet)

2.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia (en papel).

- SUSCRIPCIÓN ANUAL A UN SOLO VOLUMEN (2011) 76,93 € (IVA no incluido)

- NÚMEROS SUELTOS (cada volumen):

– Suscriptores 10,00 € (IVA no incluido)

– No suscriptores 15,00 € (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 descuento del 50%.

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Derechos reservados, quedando prohibida la reproducción de los trabajos presentados por cualquier proceso mecánico, reprográfico o electrónico, sin la previa autorización escrita del editor.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

SUMARIO

Página

TRIBUTACIÓN

- 10/2011** El sistema de notificación de las actuaciones tributarias a través de la dirección electrónica habilitada: análisis del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre. 5
(Juan Ignacio López Lubián y Gaspar Caballo Mingo)
- 11/2011** Novedades en el Impuesto sobre el Valor Añadido. 41
(Antonio Longás Lafuente)
- 12/2011** Con la tributación actual, ¿interesa realmente ahorrar para la jubilación? 83
(Ricardo Jesús Ruiz Huerga)
- 13/2011** Operaciones societarias: crónica de una desaparición anunciada del impuesto español sobre las aportaciones de capital. 117
(Fernando Martín Barahona)

CONTABILIDAD

- 14/2011** La influencia de la intensidad de los lazos afectivos en el conflicto de agencia entre los directivos y los propietarios familiares. 139
(Virginia Blanco Mazagatos, Esther de Quevedo Puente y Juan Bautista Delgado García)
- 15/2011** El método de integración global: artículos 33 a 36 del Real Decreto 1159/2010 (IV). 171
(Juan Miguel Báscones Ramos)
- 16/2011** Contabilización de los cambios en interés minoritario y de la pérdida de control en las nuevas normas de consolidación (V). 203
(José Alberto Toribio Temprado)
- 17/2011** Modificaciones de la norma de registro y valoración 19.^a Combinaciones de negocios, Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre (y III). 229
(Javier Romano Aparicio)

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

10/2011	The notification system of tax proceedings through e-mail address: analysis of Royal Decree 1363/2010, of 29 October. <i>(Juan Ignacio López Lubián y Gaspar Caballo Mingo)</i>	5
11/2011	Novelties in the Spanish Value Added Tax. <i>(Antonio Longás Lafuente)</i>	41
12/2011	Current income tax: is really interesting save for retirement? <i>(Ricardo Jesús Ruiz Hueraga)</i>	83
13/2011	Corporate transactions: chronicle of a disappearance announced of the spanish tax on the raising of capital. <i>(Fernando Martín Barahona)</i>	117

ACCOUNTING

14/2011	The intensity of affective bonds and their influence in the agency conflict between family managers and family owners <i>(Virginia Blanco Mazagatos, Esther de Quevedo Puente y Juan Bautista Delgado García)</i>	139
15/2011	Consolidated financial statements (iv). Articles 33 to 36 of Royal Decree 1159/2010. <i>(Juan Miguel Báscones Ramos)</i>	171
16/2011	Accounting for changes in minority interest and loss of control in the new consolidation rules. <i>(José Alberto Toribio Temprado)</i>	203
17/2011	Amendments to accounting rule 19, Business combinations in Royal Decree 1159/2010, of 17 September (and III). <i>(Javier Romano Aparicio)</i>	229

EL SISTEMA DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES TRIBUTARIAS A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA HABILITADA: ANÁLISIS DEL REAL DECRETO 1363/2010, DE 29 DE OCTUBRE

JUAN IGNACIO LÓPEZ LUBIÁN

GASPAR CABALLO MINGO

*Inspectores de Hacienda del Estado.
Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT*

Extracto:

EL acceso obligatorio por medios electrónicos a las notificaciones y comunicaciones efectuadas en los procedimientos tributarios va a suponer una importante mejora de la eficacia y eficiencia de la gestión tributaria, así como una significativa reducción de las cargas fiscales de los obligados tributarios y un incremento de la seguridad jurídica de los mismos.

Este documento muestra las líneas fundamentales de funcionamiento del sistema (la dirección electrónica habilitada), analizando los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación obligatoria, así como las condiciones y requisitos para lograr un acceso seguro de los contribuyentes a las mencionadas notificaciones y comunicaciones.

Palabras clave: procedimientos tributarios, notificaciones, comunicaciones, medios electrónicos y dirección electrónica habilitada.

THE NOTIFICATION SYSTEM OF TAX PROCEEDINGS THROUGH E-MAIL ADDRESS: ANALYSIS OF ROYAL DECREE 1363/2010, OF 29 OCTOBER

JUAN IGNACIO LÓPEZ LUBIÁN

GASPAR CABALLO MINGO

*Inspectores de Hacienda del Estado.
Departamento de Gestión Tributaria de la AEAT*

Abstract:

COMPULSORY access through electronic means to the notifications and communications made in tax procedures will represent an important improvement of the efficacy and efficiency of tax management, as well as a significant reduction in the tax burdens and an increase legal certainty of the taxpayers.

This document shows the main lines of e-mail address system operation, analyzing the subjective and objective areas of compulsory application, and the conditions and requirements for secure access of the taxpayers to these notifications and communications.

Keywords: tax procedures, notifications, communications, electronic means and e-mail address.

Sumario

1. Antecedentes legales y rango normativo de la regulación de la notificación electrónica obligatoria.
 - 1.1. Antecedentes legales.
 - 1.2. Rango normativo.
2. El sistema de dirección electrónica habilitada.
3. Ámbito objetivo de aplicación.
 - 3.1. Actuaciones y procedimientos que comprende.
 - 3.2. Supuestos en los que puede no practicarse la notificación electrónica.
 - 3.3. Supuestos en los que no procede practicar la notificación electrónica.
 - 3.4. Notificaciones en procedimientos no iniciados de oficio.
4. Ámbito subjetivo: personas y entidades obligadas a recibir las notificaciones por medios electrónicos.
 - 4.1. Delimitación del colectivo.
 - 4.2. Cuestiones relevantes del colectivo de obligados.
5. Identificación y autenticación de los contribuyentes en el acceso a las notificaciones: el certificado electrónico.
6. La colaboración social en las relaciones electrónicas con la Administración tributaria y el necesario apoderamiento para la recepción de las notificaciones.
 - 6.1. La colaboración social en las relaciones electrónicas con la Administración tributaria.
 - 6.2. El Registro de Apoderamientos. Los apoderamientos para la recepción de notificaciones tributarias.
7. La práctica de notificaciones electrónicas a incapacitados, fallecidos o personas jurídicas extinguidas.
8. Aplicación práctica del sistema.
 - 8.1. Comunicación de la inclusión en el sistema.
 - 8.2. Actuación del obligado una vez recibida la comunicación inicial.
 - 8.3. Funcionamiento del sistema.
 - 8.4. Exclusión del sistema.
 - 8.5. Servicios de ayuda.
9. Conclusiones y valoración del sistema.

1. ANTECEDENTES LEGALES Y RANGO NORMATIVO DE LA REGULACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA OBLIGATORIA

1.1. Antecedentes legales

El marco normativo que sirve de antecedente al Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, regulador de los supuestos de notificaciones y comunicaciones obligatorias por medios electrónicos a practicar por la Agencia Tributaria, viene dado por la **Ley 11/2007**, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y una de sus normas de desarrollo, concretamente el **Real Decreto 1671/2009**, de 6 de noviembre. En lo que respecta al ámbito tributario, también podemos mencionar el **Real Decreto 1065/2007**, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. A continuación se analizan estas tres fuentes normativas:

- a) **La Ley 11/2007**, de 11 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos supuso un impulso definitivo en la implantación de la Administración electrónica al consagrar los medios electrónicos no solo como preferentes en las comunicaciones entre las distintas Administraciones públicas, sino también como un auténtico derecho de los ciudadanos a su utilización para relacionarse con la Administración y ejercer sus derechos, así como por contemplar la posibilidad de establecer la obligatoriedad de su utilización para determinados ciudadanos a quienes se supone garantizado el acceso a las modernas tecnologías de la información y la comunicación.

Esta posible obligatoriedad queda recogida en los siguientes preceptos:

Artículo 27.6: «Reglamentariamente, las Administraciones públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando solo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.»

Artículo 28.1: «Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6. (...)».

Artículo 28.4: «Durante la tramitación del procedimiento, el interesado podrá requerir al órgano correspondiente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, excepto en los casos previstos en el artículo 27.6 de la presente ley».

La posibilidad de establecer reglamentariamente determinados supuestos de notificación electrónica obligatoria tiene la consecuencia lógica de que, en esos supuestos, el interesado pierde el derecho a escoger el medio, electrónico o no electrónico, de la notificación.

Cabría cuestionarse si estos artículos son de aplicación directa a la actividad de la Administración tributaria, a lo que hay que responder afirmativamente, ya que los artículos 27 y 28 de la Ley 11/2007 integran la Sección 2.^a del Capítulo III del Título II («Régimen jurídico de la Administración electrónica»), Título de aplicación directa a la Agencia Estatal de Administración Tributaria como entidad de derecho público vinculada o dependiente de la Administración General del Estado, según se desprende del artículo 2.1 de la propia Ley 11/2007.

De este modo, solo el Título III de la Ley 11/2007 resultaría de aplicación subsidiaria a los procedimientos tributarios, conforme a su disposición adicional cuarta:

«La aplicación de lo dispuesto en el Título Tercero de esta ley a los procedimientos en materia tributaria, de Seguridad Social y desempleo y de régimen jurídico de los extranjeros en España, se efectuará de conformidad con lo establecido en las disposiciones adicionales quinta, sexta, séptima y decimonovena de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, en la aplicación de esta ley habrán de ser tenidas en cuenta las especificidades en materia de contratación pública, conforme a lo preceptuado en la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio».

- b) La citada Ley 11/2007, ley posterior a la Ley General Tributaria (LGT) y, como acabamos de comprobar, de aplicación directa a todas las actuaciones y procedimientos de la Agencia Tributaria, ha sido objeto de desarrollo en el **Real Decreto 1671/2009**, de 6 de noviembre, cuyo artículo 32 señala que **la obligatoriedad de comunicarse por medios electrónicos** con los órganos de la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes **podrá establecerse mediante orden ministerial** donde se especificarán las comunicaciones a las que se aplique el medio electrónico de que se trate y los sujetos obligados. Asimismo, en su artículo 38 se desarrolla la práctica de la notificación mediante la puesta a disposición del documento electrónico a través de **dirección electrónica habilitada** (en adelante, DEH), previendo que bajo responsabilidad del Ministerio de la Presidencia existirá un sistema de dirección electrónica habilitada para la práctica de estas notificaciones que quedará a disposición de todos los órganos y organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado que no establezcan sistemas de notificación propios.

Este sistema ha sido regulado mediante la **Orden PRE/878/2010**, de 5 de abril, por la que se establece el régimen legal del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre.

Señalar que esta previsión reglamentaria, a diferencia del contenido legal, resulta solo de aplicación supletoria respecto de la gestión electrónica de procedimientos en materia tributaria, conforme al segundo apartado de la disposición adicional primera del propio Real Decreto 1671/2009, que se remite a la disposición adicional quinta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que hay que analizar asimismo la posible normativa tributaria sobre lo particular.

- c) La normativa tributaria específica sobre notificaciones electrónicas se encuentra en el artículo 115 bis del **Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio**, por el que se aprueba el Reglamento

General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, incorporado por el reciente Real Decreto 1/2010, de 8 de enero. El nuevo artículo 115 bis ha introducido una específica habilitación a las Administraciones tributarias para acordar la asignación de una dirección electrónica para la práctica de notificaciones a determinados obligados tributarios, de manera que, tras la publicación oficial del acuerdo de asignación, y previa comunicación del mismo al obligado tributario, la Administración tributaria correspondiente practicará, con carácter general, las notificaciones en la dirección electrónica.

«1. Cada Administración tributaria podrá acordar la asignación de una dirección electrónica para la práctica de notificaciones a los obligados tributarios que no tengan la condición de persona física. Asimismo, se podrá acordar la asignación de una dirección electrónica a las personas físicas que pertenezcan a los colectivos que, por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados, tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.

Esta dirección electrónica debe reunir los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para la práctica de notificaciones administrativas electrónicas con plena validez y eficacia, resultando de aplicación lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

2. Transcurrido un mes desde la publicación oficial del acuerdo de asignación, y previa comunicación del mismo al obligado tributario, la Administración tributaria correspondiente practicará, con carácter general, las notificaciones en la dirección electrónica.

3. La práctica de notificaciones en la dirección electrónica no impedirá que la Administración tributaria posibilite que los interesados puedan acceder electrónicamente al contenido de las actuaciones administrativas en la sede electrónica correspondiente con los efectos propios de la notificación por comparecencia.

4. En el ámbito de competencias del Estado, mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda se regulará el régimen de asignación de la dirección electrónica por la Agencia Estatal de Administración Tributaria así como su funcionamiento y extensión al resto de la Administración tributaria estatal. (...)»

1.2. Rango normativo

A la vista de los antecedentes normativos señalados, el Real Decreto 1363/2010 toma dos decisiones que, en un primer momento, se podrían calificar como de sorprendentes, pero que se van a tratar de fundamentar:

- 1.ª Regular las notificaciones electrónicas de la Agencia Tributaria mediante una norma de rango superior a la orden ministerial como es el real decreto.**
- 2.ª Utilizar la DEH para la Administración General del Estado sin hacer uso del mecanismo y procedimiento específico previsto en el Real Decreto 1065/2007.**

1.ª Regulación por real decreto.

El establecimiento de la obligatoriedad de uso de medios electrónicos mediante orden ministerial tiene otros precedentes normativos, como el propio artículo 98.4 de la LGT, conforme al cual se ha establecido la obligatoriedad del cumplimiento por medios electrónicos de numerosas obligaciones formales:

«En el ámbito de competencias del Estado, el Ministro de Hacienda podrá determinar los supuestos y condiciones en los que los obligados tributarios deberán presentar por medios telemáticos sus declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones, solicitudes y cualquier otro documento con trascendencia tributaria.

También es la pauta general seguida en otras Administraciones públicas españolas (baste citar el art. 13 del Decreto catalán 56/2009, de 7 de abril, o el art. 19 del Decreto de Castilla-La Mancha 12/2010, de 16 de marzo, en ambos casos remitiéndose a la orden de la consejería competente).

Asimismo, el reconocimiento de la implantación de la obligatoriedad de comunicación por medios electrónicos ha sido respaldado por el Consejo de Estado en otras ocasiones, como por ejemplo en el dictamen de 15 de octubre de 2009 (n.º 1457/2009) sobre el proyecto que dio lugar al Real Decreto 1671/2009 y en el que no efectuó ninguna observación sobre el particular, así como en el dictamen de 17 de diciembre de 2009 (n.º 1858/2009) sobre el proyecto que dio lugar al Real Decreto 1/2010, donde declaró que el artículo 27.6 de la Ley 11/2007 otorgaba la cobertura legal suficiente al actual artículo 115 bis del Real Decreto 1065/2007.

No obstante, el mismo Consejo de Estado, en posterior dictamen de 18 de marzo de 2010, relativo al anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (n.º 215/2010), realizó diversas consideraciones acerca de la notificación electrónica en el ámbito tributario con ocasión de la propuesta de introducir un nuevo apartado 3 en el artículo 110 de la LGT, mediante el cual se habilitaba al Ministro de Economía y Hacienda para establecer los supuestos y condiciones en que los obligados tributarios quedarían obligados a recibir las notificaciones que practicara la Administración tributaria por medios electrónicos.

En este dictamen, el Consejo de Estado matizaba su criterio anterior señalando que, con relación al artículo 27.6 de la Ley 11/2007, **las excepciones relativas a la obligatoriedad de recibir la notificación por medios electrónicos debían fijarse «reglamentariamente»**, expresión que refiere al ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria, esto es, al que se realiza por el Consejo de Ministros mediante real decreto.

Dada la trascendencia de la materia tributaria y su cercanía al derecho a la tutela judicial (es decir, en sentido amplio, al derecho de defensa), así como por razones de prudencia derivadas de la necesidad de cumplir todas las exigencias legales en una materia tan relevante tanto para los ciudadanos como para la propia Administración pública, para fijar la obligatoriedad de la notificación electrónica se ha preferido utilizar la vía de un real decreto aprobado por el Consejo de Ministros, a pesar de la posible existencia de una cobertura jurídica formal para establecer la obligatoriedad de la práctica de notificaciones electrónicas en determinados supuestos mediante una norma de rango inferior como es la orden ministerial.

En este sentido, el propio Consejo de Estado en el dictamen 1815/2010, de 30 de septiembre, emitido con relación al Real Decreto 1613/2010, señala que nada hay que objetar a la opción por el rango de real decreto, considerándose esta una solución más acertada desde el punto de vista de la relevancia de la materia afectada.

2.ª Utilización por la Agencia Tributaria de la DEH para la Administración General del Estado.

La decisión de no utilizar una dirección electrónica específica para la Agencia Tributaria y de adherirse para la práctica de notificaciones voluntarias al sistema de DEH que existe con vocación de generalidad en el ámbito de la Administración del Estado viene determinada por la aplicación del principio de limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones tributarias formales recogido en el artículo 3 de la LGT ya que de esta forma se permite a los contribuyentes utilizar un único sistema de recepción de las notificaciones administrativas, entre las que se encuentran las tributarias.

No obstante, hay que resaltar que la **decisión de someter la práctica de las notificaciones tributarias al régimen y funcionamiento general deja sin contenido las especialidades previstas para las mismas en el artículo 115 bis del Real Decreto 1065/2007**, entre otras la referente a la publicación oficial del acuerdo de asignación de la dirección electrónica tributaria y la necesidad de dejar pasar un mes desde la mencionada publicación para empezar a practicar las notificaciones por medios electrónicos. En cualquier caso, el plazo del mes se cumple sobradamente, ya que el Real Decreto 1363/2010 se publicó en el BOE de 16 de noviembre de 2010 y su entrada en vigor se produce el 1 de enero de 2011.

2. EL SISTEMA DE DIRECCIÓN ELECTRÓNICA HABILITADA

Mediante la puesta a disposición por parte de la Agencia Tributaria en la DEH del documento en el que conste el acto que se quiere comunicar o notificar, se producen los efectos señalados en el artículo 28.3 de la Ley 11/2007 que establece lo siguiente:

«Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran 10 días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.»

De esta forma, por el acceso a su contenido o por el rechazo de la notificación por parte del interesado o de su representante, la Administración tributaria **se asegura la notificación del acto en cuestión en un plazo máximo de 10 días**.

Las características del sistema de DEH al que se adhiere la Agencia Tributaria para la práctica de sus notificaciones se establecen en la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, y son las siguientes:

- a) La titularidad de la dirección electrónica a partir de la cual se construyan las direcciones electrónicas habilitadas de los interesados, corresponde al Ministerio de la Presidencia (actualmente al Ministerio de Política Territorial y Administración Pública).

- b) La prestación del servicio se lleva a cabo por dicho Ministerio, directamente o a través del prestador que se establezca (actualmente es la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos).
- c) El sistema de DEH se sujeta a lo establecido en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad, así como a la normativa protectora en materia de datos de carácter personal. De este modo, por una parte se debe permitir acceder al sistema desde cualquier navegador o plataforma y se garantiza la comunicación entre los sistemas de todas las Administraciones Públicas y, por otra, el sistema debe contener mecanismos de cifrado para proteger la confidencialidad de los datos en las transmisiones y las medidas de seguridad adecuadas para que el prestador del servicio de DEH no acceda al contenido de los actos y actuaciones administrativas que se notifiquen.
- d) Cuando se reciba del órgano u organismo de la Administración General del Estado el aviso de que un contribuyente está incluido en el sistema, mediante la práctica de una notificación, se le asigna de oficio una dirección electrónica. El directorio del servicio debe recoger el nombre y apellidos o la razón o denominación social, su número de identificación fiscal y la DEH.
- e) La DEH tiene vigencia indefinida y no se puede inhabilitar por el interesado cuando la práctica de las notificaciones electrónicas tenga para él carácter obligatorio.
- f) La identificación y autenticación de la notificación del emisor se hará por alguno de los medios admitidos conforme a la Ley 11/2007 y de acuerdo con lo establecido por el Real Decreto 1671/2009.
- g) La autenticación de los ciudadanos en el acceso al contenido del documento notificado se hará mediante los certificados electrónicos que se admitan conforme a lo establecido en la normativa vigente. En particular, las personas jurídicas y entidades sin personalidad podrán acceder al contenido del documento notificado mediante dichos certificados.
- h) El sistema de notificación electrónica acredita la fecha y hora en que se produce la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación. Ello tiene lugar mediante la recepción en la dirección electrónica asignada al destinatario del aviso de la puesta a disposición de la notificación, incluyendo el propio documento que se notifica o, al menos, su huella electrónica.

El prestador del servicio de DEH deberá remitir al órgano u organismo actuante, por cada notificación electrónica:

- Certificación electrónica de la fecha y hora en la que recibe el aviso de puesta a disposición enviada por el órgano u organismo notificador.
- Certificación electrónica de la fecha y hora en la que se produce la recepción en la dirección electrónica asignada al destinatario del aviso de la puesta a disposición de la notificación, incluyendo el propio acto o actuación notificada o, al menos, su sello electrónico.
- Certificación electrónica en la que conste la fecha y hora en la que se produce el acceso del interesado al contenido de la notificación en la dirección electrónica.

- Certificación electrónica del transcurso del plazo de 10 días desde la puesta a disposición sin que se haya producido el acceso del interesado al contenido de la notificación en la dirección electrónica.
- Certificación electrónica de cualquier incidencia que se produzca en la práctica de lo dispuesto en los apartados anteriores.

El sistema de DEH acredita igualmente el acceso del destinatario al contenido del documento notificado, así como cualquier causa técnica que lo imposibilite. El acceso de los interesados al sistema y al contenido de las notificaciones debe ser, por lo tanto, permanente adoptándose las medidas organizativas y técnicas para garantizar la disponibilidad del servicio 7 días a la semana y 24 horas al día.

El acceso se produce a través del Punto de Acceso General de la Administración General del Estado (<http://notificaciones.060.es>), así como de las sedes electrónicas del Ministerio de la Presidencia y de los órganos u organismos adheridos al sistema (en este caso, la sede electrónica de la AEAT: <https://www.agenciatributaria.gob.es>) o a través de la sede del prestador del servicio de dirección electrónica (en este caso, Correos, en la dirección <http://www.correos.es>).

3. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

3.1. Actuaciones y procedimientos que comprende

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto 1363/2010, el ámbito objetivo de la notificación electrónica comprende las comunicaciones y notificaciones que efectúe la Agencia Estatal de Administración Tributaria en sus actuaciones y procedimientos tributarios, aduaneros y estadísticos de comercio exterior y en la gestión recaudatoria de los recursos de otros entes y Administraciones públicas que tiene atribuida o encomendada.

Por consiguiente, se puede afirmar que, **una vez recibida la comunicación de la inclusión en el sistema** de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del real decreto, **la notificación electrónica pasa a convertirse para la Agencia Tributaria en la forma habitual en la que efectúa sus comunicaciones y notifica los actos administrativos de carácter tributario a los contribuyentes.**

3.2. Supuestos en los que puede no practicarse la notificación electrónica

No obstante, la afirmación de que la notificación electrónica pasa a ser la forma habitual de notificación y comunicación de las actuaciones y procedimientos tributarios, el artículo 3.2 del Real Decreto 1363/2010 señala que la Agencia Estatal de Administración Tributaria puede practicar las notificaciones por los medios no electrónicos y en los lugares y formas previstos en los artículos 109 a 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en determinados supuestos previstos en las letras a), b) y c):

- a) Cuando la comunicación o notificación se realice con ocasión de la **comparecencia espontánea del obligado o su representante en las oficinas** de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y **solicite la comunicación o notificación personal en ese momento**.

La notificación personal en esos supuestos contribuye a reducir la presión fiscal indirecta sobre el contribuyente de una manera compatible con la economía y eficacia de las actuaciones administrativas, configurándose como un auténtico servicio a los ciudadanos.

Entre otros casos podemos citar:

- Cuando el contribuyente acuda a interesarse por una devolución y se dé la circunstancia de que exista una retención sobre la misma porque está pendiente de notificar un requerimiento aclaratorio de datos o imputaciones.
- Cuando en el curso de un procedimiento de comprobación se proceda a notificar en oficina requerimientos, la propuesta de liquidación o la propia liquidación en sí.
- Cuando el contribuyente acuda a las oficinas para otros asuntos y se compruebe la existencia de incongruencias sobre su situación censal (datos de domicilio, de obligaciones periódicas, situaciones de entidades con un Número de Identificación Fiscal de carácter provisional...) que puedan motivar requerimientos futuros u originen retrasos en otros procedimientos.

Se trata por tanto de una opción del obligado tributario. Sin embargo, existe una excepción señalada por la norma, ya que esta opción de solicitud de la comunicación o notificación personal por parte del obligado no existirá cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado b) siguiente, ya que entonces será la propia Administración tributaria quien deberá decidir si procede o no efectuar la notificación con ocasión de la personación del contribuyente.

- b) Cuando la comunicación o **notificación electrónica** resulte **incompatible con la inmediatez o celeridad que requiera la actuación administrativa para asegurar su eficacia**.

Podemos citar como ejemplo aquellos supuestos en los que esté próxima (menos de 10 días) la prescripción o caducidad del procedimiento y, en caso de utilizarse la notificación electrónica, pudiera existir perjuicio del expediente por incumplimiento de los plazos.

También se pueden poner de ejemplo los supuestos en los que se decida el inicio del procedimiento inspector por personación en las oficinas o locales de la empresa para comprobar la realidad o la naturaleza de las actividades realizadas o por ser necesaria la toma de parámetros determinantes de los niveles de tributación.

- c) Cuando las comunicaciones y notificaciones hubieran sido puestas a disposición del prestador del servicio de notificaciones postales para su entrega a los obligados tributarios con antelación a la fecha en que la Agencia Estatal de Administración Tributaria tenga constancia de la comunicación al obligado de su inclusión en el sistema de DEH.

Se trata de un supuesto transitorio, que se producirá con frecuencia en los primeros meses de aplicación del real decreto o en los supuestos de alta en el censo de obligados, en los que

la Agencia Tributaria reciba la constancia de la inclusión del contribuyente en el sistema de DEH (generalmente por la recepción del acuse de recibo de dicha notificación) en una fecha posterior a la entrega al servicio de correos de una notificación o comunicación que, por lo tanto, será entregada por el servicio postal.

En cualquiera de los supuestos mencionados en los tres apartados anteriores pudiera suceder que el contribuyente recibiese la misma notificación o comunicación en dos momentos temporales distintos, por lo que es necesario determinar cuál es la notificación que prevalece a efectos del cómputo de plazos de recursos, caducidad o prescripción. El apartado 3 del artículo 3 del real decreto lo aclara en los siguientes términos: «Si en algunos de los supuestos referidos en el apartado anterior la Agencia Estatal de Administración Tributaria llegara a practicar la comunicación o notificación por medios electrónicos y no electrónicos, se entenderán producidos todos los efectos a partir de la primera de las comunicaciones o notificaciones correctamente efectuada.»

3.3. Supuestos en los que no procede practicar la notificación electrónica

El artículo 3.4 del real decreto establece los supuestos en los que no resultan procedentes las notificaciones a través de la DEH. Son los siguientes:

- a) Cuando el acto a notificar va acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico (pensemos en el caso de muestras de productos en procedimientos aduaneros).
- b) Aquellas notificaciones que, de acuerdo con su normativa específica, deban practicarse mediante personación en el domicilio fiscal del obligado o en otro lugar señalado al efecto por la normativa o en cualquier otra forma no electrónica.
- c) Notificaciones que efectúa la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la tramitación de las reclamaciones económico-administrativas.
- d) Notificaciones que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.
- e) Determinadas notificaciones que se efectúan a las entidades de crédito:
 - e.1) Las dirigidas a aquellas entidades adheridas al procedimiento para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito.
 - e.2) Las que se efectúan a aquellas que actúan como entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el desarrollo del servicio de colaboración.
 - e.3) Las que se realizan a las entidades adheridas al procedimiento electrónico para el intercambio de ficheros entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las entidades de crédito, en el ámbito de las obligaciones de información a la Administración tributaria relativas a extractos normalizados de cuentas corrientes.

- f) Notificaciones que deban practicarse con ocasión de la participación por vía electrónica en procedimientos de enajenación de bienes desarrollados por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3.4. Notificaciones en procedimientos no iniciados de oficio

El sistema de DEH se configura como el sistema habitual para la realización de las notificaciones y comunicaciones de la Agencia Tributaria en sus actuaciones de oficio, no así para aquellas que se deban practicar en procedimientos iniciados a solicitud del interesado (entre las que se destacan las correspondientes a recursos o las de solicitud de concesión de beneficios fiscales).

A tales efectos, el artículo 3.5 del real decreto señala que las notificaciones correspondientes a procedimientos iniciados a solicitud del interesado en los que este o su representante hayan señalado un lugar para notificaciones distinto de la DEH de uno u otro se practicarán en el lugar señalado por el interesado o su representante. Es decir que, como es lógico, prevalece lo dispuesto en el artículo 110.1 de la LGT, que recoge esta opción del obligado tributario.

No obstante, como elemento adicional para asegurar la práctica de la notificación, el citado artículo continúa diciendo que cuando, tras dos intentos, no sea posible efectuar la notificación en el lugar señalado por el interesado o su representante por causas no imputables a la Administración, la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrá practicar la notificación en la DEH del representante o del interesado si aquel no la tuviere o este no actuase por medio de representante.

4. ÁMBITO SUBJETIVO: PERSONAS Y ENTIDADES OBLIGADAS A RECIBIR LAS NOTIFICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

4.1. Delimitación del colectivo

Según el artículo 5 del real decreto estarán obligados a recibir por medios electrónicos las comunicaciones y notificaciones administrativas que en el ejercicio de sus competencias les dirija la Agencia Estatal de Administración Tributaria los siguientes colectivos:

- a) Las entidades que tengan la forma jurídica de sociedad anónima (entidades con número de identificación fiscal –NIF– que empiecen por la letra A) o de sociedad de responsabilidad limitada (entidades con NIF que empiecen por la letra B).
- b) Las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que carezcan de nacionalidad española (NIF que empiecen por la letra N) así como los establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en territorio español (NIF que empiecen con la letra W).
- c) Las uniones temporales de empresas (entidades cuyo NIF empieza por la letra U), y las entidades cuyo NIF empiece por la letra V y se corresponda con uno de los siguientes tipos:

agrupación de interés económico, agrupación de interés económico europea, fondo de pensiones, fondo de capital riesgo, fondo de inversiones, fondo de titulización de activos, fondo de regularización del mercado hipotecario, fondo de titulización hipotecaria o fondo de garantía de inversiones.

d) Con independencia de su personalidad o forma jurídica, las personas y entidades en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- d.1) Que estuvieran inscritas en el Registro de grandes empresas regulado por el artículo 3.5 del Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.
- d.2) Que hayan optado por la tributación en el régimen de consolidación fiscal, regulado por el Capítulo VII del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.
- d.3) Que hayan optado por la tributación en el Régimen especial del grupo de entidades, regulado en el Capítulo IX del Título IX de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- d.4) Que estuvieran inscritas en el Registro de devolución mensual, regulado en el artículo 30 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- d.5) Aquellas que tengan una autorización en vigor del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la presentación de declaraciones aduaneras mediante el sistema de transmisión electrónica de datos (EDI), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 bis del Reglamento (CEE) 2454/93, de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) 2913/92, del Consejo, por el que se establece el Código Aduanero Comunitario.

4.2. Cuestiones relevantes del colectivo de obligados

La primera cuestión que se suscita es la referente a si la determinación del colectivo que resulta obligado a la notificación electrónica se ajusta a los límites del artículo 27.6 de la Ley 11/2007, en concreto, a que cuenten con la garantía del acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos para recibir la notificación por vía electrónica en razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados.

El Consejo de Estado, en el mencionado dictamen 1858/2009, ha aclarado que tal exigencia se refiere no solo a los colectivos de personas físicas sino que debiera incluir también a las personas jurídicas, por lo que la extensión de la obligatoriedad a todas las entidades, en concreto a las pequeñas y medianas empresas constituidas en forma societaria, podría suscitar dudas.

Sin embargo, tales dudas quedan aclaradas en el caso concreto de notificaciones tributarias a sociedades mercantiles, tanto anónimas como de responsabilidad limitada, si se considera que todas ellas, independientemente de su dimensión, disponen de los medios tecnológicos precisos para ser incluidas en el sistema de notificación en DEH por las siguientes razones:

- 1.^a Estas entidades ya se relacionan con la Agencia Tributaria por medios telemáticos, ya que están obligadas a presentar telemáticamente tanto el Impuesto sobre Sociedades (desde la declaración de Sociedades 2006 según lo dispuesto en la Orden EHA/1433/2007, de 17 de mayo, aprobatoria de los modelos de declaración del citado ejercicio), como el resto de auto-liquidaciones periódicas (desde el tercer trimestre de 2008 según lo establecido en la Orden EHA/3435/2007, de 23 de noviembre, de ampliación de las condiciones de presentación telemática obligatoria). Según las estadísticas de declaraciones presentadas por Internet ofrecidas por la Agencia Tributaria (actualización a 2 de noviembre de 2010) y sin contar las declaraciones de aduanas de comercio exterior, el número total de declaraciones tributarias presentadas por medios electrónicos ha ido aumentando progresivamente a lo largo de los últimos años (se ha pasado de 23.484.910 declaraciones en 2005 a 55.931.789 en 2009).
- 2.^a A todas esas entidades la normativa mercantil le impone obligaciones contables y registrales que implican una capacidad técnica, económica y organizativa mayor que la que pudiera exigirles la inclusión en el sistema de notificación en DEH.
- 3.^a Por último, es un hecho cierto que hoy en día existe un uso generalizado de los medios electrónicos para las comunicaciones, lo que permite considerar que las sociedades mercantiles no son ajenas a esa realidad social y no han de encontrar dificultades para disponer de los medios tecnológicos precisos para ser incluidas en el sistema de DEH.

El real decreto también es respetuoso con lo que señala la Ley 11/2007, respecto a la capacidad técnica, económica y dedicación profesional de las personas físicas a las que resulta obligatoria la notificación electrónica ya que solo considera que reúnen estas características:

- Indirectamente a las personas físicas que pudieran formar parte de entidades sin personalidad jurídica que estuvieran obligadas, incluyendo titulares de establecimientos permanentes.
- Aquellas personas físicas que, excepcionalmente, pudieran tener la condición de gran empresa.
- Las personas físicas inscritas en el Registro de devolución mensual a efectos del IVA.
- Aquellas personas físicas que tengan una autorización para la presentación de declaraciones aduaneras mediante el sistema de transmisión electrónica de datos (EDI).

En definitiva, se trata básicamente de entidades jurídicas (sociedades anónimas o limitadas), alrededor de 2.000.000, y de unas pocas personas físicas, empresarios o profesionales, alrededor de 1.000, que ya se venían relacionando habitualmente con la Agencia Tributaria por medios electrónicos.

Una segunda cuestión es la relativa a la aplicación de la notificación electrónica obligatoria a aquellas entidades sin aparente actividad y que generalmente han resultado ilocalizables en intentos de notificación anteriores pero que aún presentan imputaciones de rentas o incluso tienen obligaciones tributarias pendientes con la Hacienda Pública. La respuesta debe ser afirmativa ya que las cita-

das entidades mantienen su plena personalidad jurídica, pues no han sido disueltas y liquidadas, aun en aquellos casos en que, por no haber presentado declaración, las mismas se hayan dado de baja en el índice de entidades en virtud de lo establecido en la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

En muchas ocasiones, el primer paso necesario para la aplicación del sistema de notificación electrónica obligatoria a estas entidades deberá ser el proceder a notificar su inclusión en el sistema mediante la notificación por comparecencia establecido en el artículo 112 de la LGT.

La tercera cuestión hace referencia a la posibilidad de inclusión o de mantenimiento en el sistema de dirección electrónica obligatoria de las personas físicas fallecidas, de los menores de edad o incapacitados o de las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica ya extinguidas. En estos casos, las notificaciones tributarias pendientes deberán dirigirse, una vez constatado el fallecimiento, la incapacidad o la extinción de la entidad, a los sucesores o representantes legales de los mismos. Más adelante se desarrollará esta problemática con mayor profundidad en apartado independiente.

5. IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES EN EL ACCESO A LAS NOTIFICACIONES: EL CERTIFICADO ELECTRÓNICO

Se hace necesaria la identificación y autenticación de los contribuyentes en el acceso al contenido de las comunicaciones o notificaciones que la Agencia Tributaria efectúe a los mismos. El artículo 13.2 de la Ley 11/2007 establece tres posibles sistemas para relacionarse de manera segura con las Administraciones públicas:

- a) Sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad (DNI), para personas físicas.
- b) Sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los basados en certificado electrónico reconocido, admitidos por las Administraciones públicas.
- c) Otros sistemas de firma electrónica, como la utilización de claves concertadas en un registro previo como usuario, la aportación de información conocida por ambas partes u otros sistemas no criptográficos, en los términos y condiciones que en cada caso se determinen.

En el supuesto de las notificaciones electrónicas, la Agencia Tributaria admite los dos primeros que, en el caso de personas jurídicas, quedan reducidos a uno: **el certificado electrónico**.

El artículo 6 de la Ley 59/2003 de firma electrónica define el certificado electrónico como un documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad.

Prestador de servicios de certificación es la persona física o jurídica que expide certificados electrónicos o presta otros servicios en relación con la firma electrónica.

El firmante es la persona que posee un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en nombre de una persona física o jurídica a la que representa. En el caso de personas jurídi-

cas, podrán solicitar certificados electrónicos sus administradores, representantes legales y los representantes voluntarios con poder bastante a estos efectos. La custodia de los datos de creación de firma asociados a cada certificado electrónico de persona jurídica será responsabilidad de la persona física solicitante, cuya identificación se incluirá en el certificado electrónico. También pueden ser titulares de un certificado electrónico las entidades sin personalidad jurídica con NIF definitivo. En particular:

- Comunidades de bienes.
- Comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal.
- Comunidades titulares de montes vecinales en mano común.
- Sociedades civiles sin personalidad jurídica.
- Herencias yacentes.
- Fondos de inversión.
- Uniones temporales de empresas.
- Fondos de capital-riesgo y fondos de garantía de inversiones.
- Fondos de pensiones.
- Fondos de regulación del mercado hipotecario, de titulación hipotecaria y de titulación de activos.

En el ámbito de las relaciones tributarias, los certificados electrónicos admitidos deben tener el carácter de **certificados reconocidos**. Según el artículo 11 de la Ley 59/2003, son certificados reconocidos los certificados electrónicos expedidos por un prestador de servicios de certificación que cumpla los requisitos establecidos (en cuyo caso el prestador pasa a denominarse **autoridad de certificación**) en cuanto a la comprobación de la identidad y demás circunstancias de los solicitantes y a la fiabilidad y garantías de los servicios de certificación que presten. Los certificados reconocidos deben incluir, al menos, los siguientes datos:

- a) La indicación de que se expiden como tales.
- b) El código identificativo único del certificado.
- c) La identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado y su domicilio.
- d) La firma electrónica avanzada del prestador de servicios de certificación que expide el certificado.
- e) La identificación del firmante, en el supuesto de personas físicas, por su nombre y apellidos y su número de DNI o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca y, en el supuesto de personas jurídicas, por su denominación o razón social y su código de identificación fiscal.

- f) Los datos de verificación de firma que correspondan a los datos de creación de firma que se encuentren bajo el control del firmante.
- g) El comienzo y el fin del periodo de validez del certificado.
- h) Los límites de uso del certificado, si se establecen.
- i) Los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, si se establecen.

En el caso de certificados reconocidos de personas jurídicas, los prestadores de servicios de certificación deben comprobar los datos relativos a la constitución y personalidad jurídica y a la extensión y vigencia de las facultades de representación del solicitante, bien mediante consulta en el registro público en el que estén inscritos los documentos de constitución y de apoderamiento, bien mediante los documentos públicos que sirvan para acreditar los extremos citados de manera fehaciente, cuando aquellos no sean de inscripción obligatoria.

Si los certificados reconocidos reflejan una relación de representación voluntaria, los prestadores de servicios de certificación deben comprobar los datos relativos a la personalidad jurídica del representado y a la extensión y vigencia de las facultades del representante, bien mediante consulta en el registro público en el que estén inscritas, bien mediante los documentos públicos que sirvan para acreditar los extremos citados de manera fehaciente, cuando aquellos no sean de inscripción obligatoria.

Si los certificados reconocidos admiten otros supuestos de representación, los prestadores de servicios de certificación deben exigir la acreditación de las circunstancias en las que se fundamentan, en la misma forma prevista anteriormente.

Todos los prestadores de servicios de certificación deben formular una **declaración de prácticas de certificación** en la que detallarán las obligaciones que se comprometen a cumplir en relación con la gestión de los datos de creación y verificación de firma y de los certificados electrónicos, así como las condiciones aplicables a su solicitud, suspensión y extinción de su vigencia y, en su caso, la existencia de procedimientos de coordinación con los registros públicos correspondientes que permitan el intercambio de información de manera inmediata sobre la vigencia de los poderes indicados en los certificados y que deban figurar preceptivamente inscritos en dichos registros.

La declaración de prácticas de certificación de cada prestador está disponible al público en la página web de cada prestador de servicios de certificación y tiene la consideración de documento de seguridad a los efectos previstos en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

La **relación de entidades emisoras de certificados electrónicos admitidos** para el sistema de DEH se encuentra en la dirección electrónica <http://notificaciones.060.es> en el apartado **requisitos de acceso** ¹.

¹ Estas entidades son Camerfirma Certificados Camerales, Agencia Notarial de Certificación, ANF, Autoridad de Certificación de la Abogacía, CA Banesto, Administracions Locals de Catalunya, Entitat pública de certificació de ciutadans, Secretaria d'Administració i Funció Pública, Universitats y Recerca, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Firmaprofesional, Generalitat Valenciana, Servicio de Certificación del Colegio de Registradores e IZENPE.

Hay que resaltar que en las distintas oficinas de la Agencia Tributaria se ofrece la posibilidad de obtener el certificado electrónico emitido como autoridad certificadora por la **Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT)**, autoridad de certificación admitida para la práctica de notificaciones electrónicas, que presenta las siguientes especialidades en su declaración de prácticas de certificación para verificar la identidad de los solicitantes:

- Aunque la Ley 59/2003 (art. 6) contempla la posibilidad de emitir un certificado a nombre de un representante legal de una persona física, las normas que en la actualidad regulan la expedición de certificados electrónicos de la FNMT para su empleo en el ámbito tributario **no prevén la posibilidad de emitir certificados de representante de persona física.**
- Para la identificación de la persona física, se exige en todo caso su **personación** ante los encargados de verificarla, sin que pueda hacerse uso de la posibilidad prevista en el apartado 1 del artículo 13 de la Ley 59/2003, que habilita para prescindir de la personación ante la oficina si su firma en la solicitud de expedición de un certificado reconocido ha sido legitimada en presencia notarial.
- En el supuesto de personas jurídicas, para la correcta identificación del solicitante se exige que el certificado del Registro Público (en el caso de sociedades anónimas y limitadas, el Registro Mercantil) en donde conste el carácter de representante legal, voluntario o apoderado con poder específico para solicitar el certificado, haya sido expedido en el plazo de los **10 días** anteriores a la solicitud. Indicar, no obstante, que también entra dentro de la declaración de prácticas de certificación de la FNMT la posibilidad de que, si existe conexión en la oficina receptora de la AEAT, se compruebe la vigencia de la representación o apoderamiento mediante una consulta instantánea al efecto a las bases de datos del Registro Mercantil.

En definitiva, para obtener el certificado electrónico de la FNMT hay que seguir los siguientes pasos:

- 1.º *Obtener el código de solicitud de la FNMT*, para lo cual hay que entrar en la página web de esta entidad (www.fnmt.es), seleccionar el apartado «Obtenga su CERTIFICADO», entrar en el subapartado «Solicitud del certificado» y teclear el NIF del solicitante. Una vez realizadas estas actuaciones, el sistema devuelve inmediatamente un código de solicitud (CS).
- 2.º *Identificarse* en cualquier oficina de la Agencia Tributaria, aportando el CS obtenido y la siguiente documentación:
 - Si se trata de una persona física, simplemente el DNI.
 - Si es una persona jurídica, el DNI o pasaporte del administrador o representante legal (o representante voluntario con poder especial y expreso) y el certificado del Registro Mercantil en el que consten los datos de constitución y personalidad jurídica de la entidad y del representante en los términos indicados anteriormente.
- 3.º *Descargarse el certificado*, pasadas un mínimo de 24 horas y desde el mismo ordenador en que se obtuvo el CS, entrando de nuevo en la página web de la FNMT (www.fnmt.es), seleccionando el apartado «Obtenga su CERTIFICADO», entrando en el subapartado «Des-

carga del certificado», tecleando el NIF y el CS, y siguiendo las indicaciones de descarga que aparecen en la pantalla.

De manera similar habría que hacer si se tratara de otros certificados electrónicos de los admitidos para el sistema de DEH (véase nota 1). Como puede verse, de los tres pasos a dar, dos pueden hacerse por Internet y solo uno (la identificación) debe hacerse en persona, pero solo una vez en la vida ², ya que, posteriormente, los certificados pueden renovarse también por Internet.

6. LA COLABORACIÓN SOCIAL EN LAS RELACIONES ELECTRÓNICAS CON LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y EL NECESARIO APODERAMIENTO PARA LA RECEPCIÓN DE LAS NOTIFICACIONES

6.1. La colaboración social en las relaciones electrónicas con la Administración tributaria

En el apartado anterior se ha puesto de manifiesto la necesidad de que la persona o entidad a quien va dirigida la notificación disponga de un certificado electrónico como medio de asegurar la identidad del receptor. En este apartado se va a fijar cuál es la posición del asesor fiscal a la hora de relacionarse telemáticamente con la Administración tributaria en nombre de su cliente, en especial en lo referente a la presentación telemática de declaraciones, llegándonos a cuestionar incluso que las posibles notificaciones sobre las declaraciones presentadas puedan ser recibidas por aquellas personas o entidades en el marco de la colaboración social o si, para estar autorizado a la recepción de notificaciones de terceros, es necesario disponer de un apoderamiento específico al efecto.

La colaboración social en la aplicación de los tributos está regulada específicamente en el artículo 92 de la Ley 58/2003, General Tributaria, y puede comprender los siguientes aspectos señalados en el apartado 3 de dicho artículo donde no está prevista específicamente la recepción de notificaciones tributarias:

- «a) Realización de estudios o informes relacionados con la elaboración y aplicación de disposiciones generales y con la aplicación de los medios a que se refieren los párrafos b) y c) del apartado 1 del artículo 57 de esta ley.
- b) Campañas de información y difusión.
- c) Simplificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias.
- d) Asistencia en la realización de autoliquidaciones, declaraciones y comunicaciones y en su correcta cumplimentación.
- e) Presentación y remisión a la Administración tributaria de autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones o cualquier otro documento con trascendencia tributaria, previa autorización de los obligados tributarios.

² Parece razonable que, al menos una vez, haya que «ver la cara» de la persona que va a identificarse para operar en lo sucesivo y durante toda su vida por Internet.

- f) Subsanación de defectos, previa autorización de los obligados tributarios.
- g) Información del estado de tramitación de las devoluciones y reembolsos, previa autorización de los obligados tributarios.
- h) Solicitud y obtención de certificados tributarios, previa autorización de los obligados tributarios.»

La representación voluntaria de los obligados tributarios se desarrolla en el artículo 46 de la citada LGT donde podemos encontrar dos vías de representación:

- a) Una representación que, según dispone el artículo 46.4 de la LGT y dentro del marco de la colaboración social, se presume concedida para la presentación por medios telemáticos de cualquier documento ante la Administración tributaria.

«Cuando en el marco de la colaboración social en la gestión tributaria, o en los supuestos que se prevean reglamentariamente, se presente por medios telemáticos cualquier documento ante la Administración tributaria, el presentador actuará con la representación que sea necesaria en cada caso. La Administración tributaria podrá requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación, que podrá efectuarse de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de este artículo.»

- b) Una representación voluntaria para actuar con carácter general ante la Administración y que, según el artículo 46.2 de la LGT, debe acreditarse *apud acta* o por cualquier medio válido admitido en Derecho:

«Para interponer recursos o reclamaciones, desistir de ellos, renunciar a derechos, asumir o reconocer obligaciones en nombre del obligado tributario, solicitar devoluciones de ingresos indebidos o reembolsos y en los restantes supuestos en que sea necesaria la firma del obligado tributario en los procedimientos regulados en los Títulos III, IV y V de esta ley, la representación deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado ante el órgano administrativo competente.

A estos efectos, serán válidos los documentos normalizados de representación que apruebe la Administración tributaria para determinados procedimientos.»

Respecto a la presentación de declaraciones por vía telemática por cuenta de terceros en virtud de la adscripción a un Convenio de Colaboración Social con la Agencia Tributaria se podrían plantear por tanto las cuestiones siguientes:

- ¿La actuación del asesor debe calificarse, exclusivamente, como de mero presentador de la declaración?
- ¿Tal actuación puede suponer presumir algún tipo de representación del sujeto pasivo cuya declaración se remite?
- ¿La presentación por cuenta de terceros en el marco expuesto, puede suponer algún tipo de **responsabilidad** del presentador frente a la Administración tributaria en el caso de que los datos transmitidos fuesen incorrectos o en caso de falta de presentación de las declaraciones?

La contestación de la Dirección General de Tributos a la Consulta Vinculante V0044/2005 de 18 de enero de 2005 (NFC020480) en donde el consultante, poseedor de una firma electrónica para presentar declaraciones por cuenta de terceros, se plantea la existencia de las mencionadas responsabilidades, no ofrece lugar a dudas:

Consulta Vinculante 0044/2005

«El consultante posee una firma electrónica que le posibilita, con la oportuna autorización, a presentar declaraciones en nombre y por cuenta de terceras personas. La elaboración de los documentos que presenta se basan en los datos suministrados por los obligados tributarios.

¿Podría incurrir en alguna responsabilidad el titular de la firma y presentador de las declaraciones, en el caso de que los datos fuesen incorrectos, o en caso de falta de presentación en plazo de las declaraciones?

En contestación a la cuestión planteada por el interesado, relativa a la posibilidad de incurrir en responsabilidad el titular de una firma electrónica que presentase con la debida autorización declaraciones, en el caso de que las mismas contuviesen datos incorrectos, o en el caso de falta de presentación en plazo de las mismas, debe señalarse lo siguiente:

El artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, al regular la colaboración social en la aplicación de los tributos, establece:

"1. Los interesados podrán colaborar en la aplicación de los tributos en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen.

2. En particular, dicha colaboración podrá instrumentarse a través de acuerdos de la Administración tributaria con otras Administraciones públicas, con entidades privadas o con instituciones u organizaciones representativas de sectores o intereses sociales, laborales, empresariales o profesionales.

3. La colaboración social en la aplicación de los tributos podrá referirse, entre otros, a los siguientes aspectos:

(...) e) Presentación y remisión a la Administración tributaria de autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones o cualquier otro documento con trascendencia tributaria, previa autorización de los obligados tributarios...

4. La Administración tributaria podrá señalar los requisitos y condiciones para que la colaboración social se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos".

(...) Y el artículo 17.4 de dicha ley dispone: "4. Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas".

Finalmente debe señalarse que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, al regular las clases de obligados tributarios así como los responsables tributarios, en sus artículos 35 a 43, no incluye entre ellos a los colaboradores sociales en la aplicación de los tributos.

Como consecuencia de todo lo anterior, en el supuesto de que los datos incluidos en las declaraciones presentadas por el consultante fuesen incorrectos, o en caso de falta de presentación en plazo de las mismas, el responsable ante la Administración tributaria sería el obligado tributario; sin perjuicio de que el presentador de las mismas pudiera ser igualmente responsable en el caso de incurrir en alguno de los supuestos de responsabilidad recogidos en los artículos 42 y 43 de la misma Ley 58/2003.»

De acuerdo con lo señalado, el obligado tributario, en el caso de que quiera realizar determinados trámites ante la Administración tributaria a través de un tercero (entre los que se incluyen la amplia gama de trámites que se pueden realizar a través de Internet), se ve en la obligación de otorgar un poder para la realización de los mismos.

Además, hay que tener en cuenta que, cuando se otorgue poder general para todos los trámites del artículo 46.2 de la LGT, este no podrá extenderse a la realización de aquellos que, por su relevancia o por la extensión del apoderamiento, deban constar expresamente, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido añadiendo trámites no comprendidos en el artículo 46.2 (consulta de datos fiscales y recepción de notificaciones entre otros) para los que es imprescindible una mención expresa en los poderes que se otorgan para entenderlos incluidos en el ámbito del apoderamiento general.

6.2. El Registro de Apoderamientos. Los apoderamientos para la recepción de notificaciones tributarias

Para facilitar la acreditación de la representación en la realización de trámites a través de Internet, se creó **mediante Resolución de la Dirección General de la Agencia Tributaria de 16 de febrero de 2004 el Registro de Apoderamientos**. Este registro consiste en una aplicación informática que permite inscribir los poderes otorgados por los ciudadanos y empresas para la realización de aquellos trámites y actuaciones que, en materia tributaria, pueden realizarse por Internet a través de la página web de la Agencia Tributaria.

La regulación actual de los apoderamientos se encuentra recogida en la Resolución de 18 de mayo de 2010, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en relación con el registro y gestión de apoderamientos y el registro y gestión de las sucesiones y de las representaciones legales de menores e incapacitados para la realización de trámites y actuaciones por Internet ante la Agencia Tributaria y cuyos aspectos fundamentales se analizan a continuación.

a) ¿Quién puede otorgar el apoderamiento?

Los apoderamientos pueden ser otorgados por las personas físicas, personas jurídicas o entidades carentes de personalidad jurídica a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, para la realización de trámites y actuaciones ante los órganos de la Agencia Tributaria por medio de Internet, sin perjuicio de las especificidades propias de esta materia en el ámbito aduanero.

b) *¿A quién puede otorgarse?*

El apoderamiento podrá ser otorgado a una o varias personas tanto físicas como jurídicas, salvo en el caso de apoderamientos para la recepción electrónica de comunicaciones y notificaciones que únicamente podrá ser otorgado a una sola persona física o jurídica. **Esto implica que, con carácter general, solo es posible apoderar a una persona para recibir notificaciones relativas a todos los procedimientos, pero será posible apoderar a distintas personas para recibir notificaciones correspondientes a procedimientos distintos (eso sí, una sola persona para cada procedimiento).**

Formas de otorgar el apoderamiento.

En el Registro de Apoderamientos acreditados ante la Agencia Tributaria se incorporan los apoderamientos otorgados de las siguientes formas:

- **Poder otorgado mediante comparecencia personal del poderdante en las Delegaciones y Administraciones de la Agencia Tributaria** mediante el empleo del formulario que figura como anexo en la resolución. En dicho formulario, que debe cumplimentarse en su totalidad, deberá constar la firma del poderdante y la identificación y firma del funcionario ante quien se comparece.

Si el poderdante es una persona jurídica o una de las entidades carentes de personalidad jurídica a las que se refiere el artículo 35.4 de la LGT, el compareciente deberá acreditar que es el representante legal de la entidad o que ostenta poder suficiente para otorgar los apoderamientos de que se trate.

- **Poder otorgado mediante documento público o documento privado con firma notarialmente legitimada presentado ante la Agencia Tributaria.** En estos casos, el documento de acreditación del apoderamiento deberá ajustarse al contenido recogido en el formulario anteriormente mencionado.
- **Poder otorgado por Internet**, mediante el uso de alguno de los sistemas de identificación y autenticación previstos en el artículo 13 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. El otorgamiento de poder se realizará empleando el formulario disponible en la Sede Electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria cuyo contenido será similar al formulario de la resolución. Esto implica que si el obligado dispone de certificado electrónico puede otorgar por Internet cualquier tipo de apoderamiento.

Los apoderamientos surtirán efecto desde la fecha de su incorporación al Registro de Apoderamientos.

Respecto del tipo de comprobaciones que se efectúan para proceder a su inscripción en el Registro de Apoderamientos, en los otorgados mediante comparecencia, se comprobará la identidad del compareciente y el contenido del formulario mencionado y en los apoderamientos otorgados mediante documento público o documento privado con firma notarialmente legitimada, se comprobará que los mismos se ajustan al contenido del citado formulario.

Es de destacar que, cuando el poder sea otorgado por personas jurídicas o por una de las entidades carentes de personalidad jurídica a que se refiere el artículo 35.4 de la LGT, por comparecencia o en documento público o privado con firma legitimada notarialmente, se solicitará informe del Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria cuando surjan dudas acerca de la existencia y suficiencia de la representación que ostenta quien pretende otorgar el apoderamiento en nombre de la persona jurídica y, en todo caso, cuando se trate de entidades sin personalidad jurídica y, cuando tratándose de personas jurídicas, la persona física que vaya a otorgar el apoderamiento no sea el representante legal, sino voluntario, de la persona jurídica.

En el caso de que se adviertan defectos en el otorgamiento del poder, se comunicará al interesado para que, en un plazo de 10 días, subsane la falta o aporte los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se procede al archivo de las actuaciones, considerando que el interesado desiste de su petición.

c) ¿Pueden revocarse los apoderamientos inscritos en el registro?

Efectivamente, la revocación de los apoderamientos dados de alta en el registro puede realizarse por cualquiera de estas vías:

- Mediante comparecencia en las Delegaciones y Administraciones de la Agencia Tributaria, en cuyo caso se debe cumplimentar un formulario específico que figura en la resolución, haciendo constar la firma del poderdante que revoca el poder y del funcionario en cuya presencia se realiza la revocación, así como su identificación. Este procederá en ese momento a dar de baja el poder en el Registro de Apoderamientos.
- Mediante documento público o documento privado con firma notarialmente legitimada presentado ante la Agencia Tributaria, con el contenido recogido en el mencionado formulario de revocación. Recibida la comunicación fehaciente de la revocación, se procederá inmediatamente a dar de baja el poder en el Registro de Apoderamientos.
- Por Internet, mediante el uso de alguno de los sistemas de identificación y autenticación previstos y utilizando el formulario disponible en la Sede Electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuyo contenido será el mismo que el establecido en los supuestos anteriores. En este caso, la aplicación informática que soporta el registro dará de baja automáticamente el poder.

d) ¿Cabe la renuncia del apoderado al apoderamiento que se le ha otorgado?

En cualquier momento el apoderado podrá renunciar al apoderamiento, a través de la Sede Electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, mediante el uso de alguno de los sistemas de identificación y autenticación previstos de modo que la baja en el registro se producirá de forma automatizada.

Cabría cuestionarse la necesaria comunicación al contribuyente poderdante de la renuncia del apoderado para recibir notificaciones, ya que desde ese momento las notificaciones de la Agencia irían dirigidas al propio contribuyente.

Si el contribuyente ya dispusiera de certificado electrónico, cabría una notificación electrónica de la citada circunstancia. No sería este el procedimiento en el supuesto de que no se dispusiera del citado certificado, ya que entonces una posible solución podría consistir en que la propia Agencia Tributaria pusiera en conocimiento del contribuyente la renuncia a través de los métodos tradicionales de notificación (correo certificado o en mano a través de agente), instándole a realizar un nuevo apoderamiento o a solicitar el certificado electrónico que le permitiera aceptar las notificaciones y conocer su contenido.

En caso contrario y si se produjeran notificaciones posteriores a la renuncia, el contribuyente seguiría estando obligado a recibir notificaciones electrónicas y se daría por notificado por el mero transcurso de los 10 días sin abrir el buzón electrónico.

e) ¿Qué trámites y actuaciones susceptibles de ser realizadas telemáticamente pueden ser objeto de apoderamiento?

Hasta la anterior Resolución de 20 de junio de 2007 que regulaba los apoderamientos por vía telemática, era necesario que se mencionara expresamente en el apoderamiento cada trámite concreto, de entre los habilitados para poder ser realizados por Internet, para estar comprendido en el ámbito del apoderamiento que se otorgaba.

De este modo, en la Sede Electrónica de la Agencia Tributaria se viene manteniendo una relación pública de los trámites y actuaciones que puedan ser objeto de apoderamiento. Respecto de cada uno de los trámites o actuaciones que figuren en dicha relación, consta su descripción y un código identificativo que debe marcarse en el documento donde se otorga el poder.

Ello implicaba que, a medida que se iban incorporando nuevos trámites a la relación de los que podían ser realizados por Internet, se hacía necesario otorgar un nuevo apoderamiento para que estuvieran incluidos en el mismo.

Sin embargo, a partir de la Resolución de 20 de junio de 2007, y recogido también en la Resolución actual de 18 de mayo de 2010, **se permiten otorgar apoderamientos generales**, que se extenderán a los sucesivos trámites que se vayan habilitando para realizar por Internet, excepto aquellos que requieran una mención expresa. Por lo tanto, hay que diferenciar la existencia de varias categorías de apoderamientos:

- **Apoderamiento específico**, para uno o varios trámites, delimitando la extensión del poder que se otorga mediante la elección singular de cada uno de los trámites a los que quieren que se extienda.
- **Apoderamiento general**, que permite otorgar poder a tercero con carácter general para todos aquellos trámites que, de conformidad con el artículo 46.2 de la LGT, exigen su acreditación mediante cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna o mediante comparecencia ante el órgano administrativo competente. En este caso, la extensión del apoderamiento a nuevos trámites cuya realización por Internet se vaya habilitando sucesivamente no exigirá el otorgamiento de nuevos poderes. Es decir, otorgado el referido **poder general** para todos los trámites del artículo 46.2 de la LGT, **este se extendería a la realización de todos los trámites** cuya realización por Internet esté habilitada o se habilite en el futuro.

No obstante, **determinadas actuaciones han de mencionarse expresamente**, al no poder entenderse comprendidas entre las mencionadas en el artículo 46.2 de la LGT o en los actos de mero trámite señalados en el artículo 46.3 de la LGT. De este modo, cuando se otorgue poder general para todos los trámites del artículo 46.2 de la LGT, este no podrá extenderse a la realización de aquellos que, por su relevancia, la extensión del apoderamiento al mismo deba constar expresamente.

Actualmente se exige la mención expresa de los siguientes trámites:

- **La consulta de datos personales.**
- **La recepción de notificaciones** (implica el consentimiento a la práctica de notificaciones electrónicas al apoderado).
- **El pago de deudas gestionadas por la Agencia Tributaria mediante ordenación telemática de adeudos directos en cuentas de titularidad del poderdante.**

f) ¿Existe alguna especialidad en el apoderamiento para recibir comunicaciones y notificaciones por vía electrónica?

- En el caso de otorgamiento de poder para la recepción de comunicaciones y notificaciones electrónicas, además de constituir una categoría especial que exige mención expresa como se ha reflejado anteriormente, se hace imprescindible para su alta en el registro **la aceptación del apoderado que se acreditará de idéntica forma al apoderamiento otorgado** –por comparecencia, en documento público o privado con firma legitimada notarialmente, o a través de Internet–. En este último supuesto, será necesario el uso por el apoderado de alguno de los sistemas de identificación y autenticación previstos.
- **En segundo lugar, no surtirán efectos el otorgamiento de poder para la recepción de comunicaciones y notificaciones en tanto no conste la aceptación del apoderamiento** por alguno de los medios establecidos anteriormente.
- Por último, el apoderamiento para la recepción de notificaciones implica el consentimiento del poderdante a la utilización de medios electrónicos para la práctica de notificaciones por parte de la Agencia Tributaria, cuando la notificación se practique al representante, de conformidad con la normativa reguladora de las notificaciones electrónicas.

7. LA PRÁCTICA DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS A INCAPACITADOS, FALLECIDOS O PERSONAS JURÍDICAS EXTINGUIDAS

La citada Resolución de 18 de mayo de 2010 regula en su Capítulo II el registro y gestión de las sucesiones y de las representaciones legales de menores e incapacitados.

De este modo, los sucesores de las personas físicas fallecidas y de las personas jurídicas o entidades carentes de personalidad jurídica a las que se refiere el artículo 35.4 de la LGT extinguidas,

puedan realizar trámites por Internet correspondientes a obligaciones tributarias surgidas en periodos donde la persona física vivía o la entidad en cuestión estaba activa (entre ellos las de recibir las notificaciones cuando esta sea la vía obligatoria de recepción de las mismas); asimismo, mediante dicho registro se permite realizar dichos trámites a las personas que ostenten la representación legal de los menores de edad y de aquellas personas que carezcan de capacidad de obrar conforme a derecho.

La incorporación de la sucesión y de la representación legal al registro exige que los sucesores o los representantes legales, respectivamente, aporten los documentos que, según la normativa civil o mercantil, acrediten el fallecimiento y sucesión de la persona física, la extinción y sucesión de la persona jurídica o entidad carente de personalidad jurídica a que se refiere el artículo 35.4 de la LGT, o que acrediten la representación legal de la persona carente de capacidad de obrar y que procedan a la cumplimentación de un formulario específico que figura en la resolución citada y donde deberá constar la firma del sucesor o del representante legal de la persona carente de capacidad de obrar conforme a derecho y la identificación y firma del funcionario.

En particular, en el caso de sucesión de personas jurídicas o entidades carentes de personalidad jurídica, debe acreditarse la cancelación registral de la persona jurídica o entidad carente de personalidad jurídica extinguida, en todos aquellos casos de inscripción obligatoria.

Mediante la inclusión en este registro, solo se podrán realizar aquellos trámites y actuaciones que según su normativa hayan de realizarse obligatoriamente por medio de Internet ante los órganos de la Agencia Tributaria, sin perjuicio de las especificidades propias de esta materia en el ámbito aduanero.

En la Sede Electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se viene manteniendo una relación pública de los trámites y actuaciones que según su normativa hayan de realizarse obligatoriamente por medio de Internet. Respecto de cada uno de los trámites o actuaciones que figuren en dicha relación se hará constar su descripción y un código identificativo.

En el momento de la elaboración de este artículo (mes de diciembre de 2010), al no haber entrado en vigor la notificación electrónica obligatoria (con efectos a partir del 1 de enero de 2011), la recepción de las notificaciones electrónicas obligatorias no está incorporada como trámite al mencionado registro, pero se tiene prevista la próxima inclusión del mismo como trámite que debe ser puesto en conocimiento del representante legal o sucesor.

8. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL SISTEMA

El sistema de notificaciones electrónicas obligatorias no consiste más que en que determinadas personas y entidades (básicamente estas), que la Administración entiende que disponen de los medios tecnológicos precisos, van a estar obligadas a recibir por medios electrónicos (Internet) la generalidad de las comunicaciones y notificaciones que hasta ahora la Agencia Tributaria venía realizando por los medios tradicionales.

Es importante que, ante cualquier problema o inconveniente que se nos plantee en relación con este sistema de notificación, pensemos en cuál sería la alternativa que tendríamos usando los sistemas tradicionales de notificación, ya que ello nos puede ayudar a comprender mejor las ventajas del sistema.

También hay que tener en cuenta que no se trata de un sistema nuevo de notificación, ya que el sistema estaba implantado desde hace tiempo con carácter voluntario, por lo que se encuentra lo suficientemente rodado ³; lo novedoso es su carácter obligatorio para determinados colectivos de obligados tributarios.

8.1. Comunicación de la inclusión en el sistema

De acuerdo con lo que establece el artículo 5 del Real Decreto 1363/2010, la Agencia Estatal de Administración Tributaria deberá notificar a los sujetos obligados su inclusión en el sistema de DEH, por los medios no electrónicos tradicionales, previstos en los artículos 109 a 112 de la LGT. Hasta ese momento, no tiene efectividad práctica el sistema para sus potenciales destinatarios, es decir, para quienes se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo ya indicado.

Para realizar esta notificación inicial de inclusión, la normativa no establece un plazo determinado, pero parece razonable que, tratándose de un tema tan importante y de tanta trascendencia para los obligados tributarios, su aplicación sea gradual. En este sentido, conviene tener muy presente que, al igual que no existe un plazo máximo para comunicar la inclusión en el sistema, tampoco existe uno mínimo de carencia para que el sistema produzca efectos una vez comunicada la inclusión, es decir, desde el mismo momento en que se produce dicha comunicación inicial, la Agencia Tributaria puede comenzar a realizar notificaciones por esta vía. Ahora bien, en la práctica, existen dos diferimientos que, aunque no se encuentran recogidos en la norma, están implícitos en el funcionamiento del sistema:

- Uno, el tiempo que transcurre desde que la notificación de inclusión se produce hasta que la Administración tiene constancia de ello, es decir, hasta que recibe el «acuse de recibo» de esa notificación.
- Otro, adicional y sucesivo al anterior, los 10 días que deben transcurrir para que una notificación electrónica se entienda producida por rechazo, si no se ha leído antes.

Asimismo, la Agencia Tributaria incorporará desde el primer momento estas comunicaciones de inclusión en su sede electrónica (<https://www.agenciatributaria.gob.es>), a efectos de que puedan ser notificadas a sus potenciales destinatarios, con carácter voluntario, mediante comparecencia electrónica en dicha sede. En estos casos de «auto-notificación» voluntaria por comparecencia, puede ocurrir que la notificación de la inclusión en el sistema se practique sucesivamente por medios electrónicos y no electrónicos (por haber sido enviada por esta vía antes de que la Administración tuviera conocimiento de que se había producido ya por la otra), incidencia que la norma resuelve, de manera similar a como hemos visto para el caso de notificaciones ulteriores por una y otra vía, indicando que se entenderán producidos todos los efectos a partir de la primera de las notificaciones correctamente efectuada.

Además, en los supuestos de nuevas altas en el Censo de Obligados Tributarios, la notificación de inclusión en el sistema de DEH se podrá realizar junto a la correspondiente a la comunicación del NIF que le corresponda. Esta previsión normativa parece de todo punto lógica, ya que no tendría mucho sentido que los nuevos obligados tributarios que se vayan incorporando al cen-

³ Actualmente hay unas 19.000 personas y entidades dadas de alta voluntariamente en el sistema.

so, siempre que se encuentren incluidos entre los colectivos destinatarios del sistema con carácter obligatorio, no estuvieran incluidos en él desde el primer momento. Ahora bien, ese momento inicial debería coincidir, en el caso de entidades jurídicas, con la comunicación del NIF definitivo, ya que hasta entonces la entidad solo tiene una identidad provisional a efectos tributarios.

En cuanto al contenido de la comunicación, parece que, como mínimo, deberá incorporar el acuerdo de inclusión en el sistema de notificación electrónica obligatoria; el momento a partir del cual resulta aplicable (desde que se notifica dicho acuerdo, aunque realmente será, como ya hemos visto, desde el momento en que la Administración tiene constancia de esa notificación); el modo de acceder a las notificaciones; y, como todo acto administrativo, el correspondiente pie de recurso, si bien este último solo tendrá sentido si el obligado no estuviera incluido en alguno de los colectivos para los que se establece la obligatoriedad del sistema. En este punto, conviene precisar que, como en cualquier recurso administrativo, la mera interposición del mismo no suspende los efectos del acuerdo de inclusión en el sistema, lo cual es especialmente importante tener muy presente en este caso, ya que, como hemos dicho, a partir del momento en que la Administración Tributaria tenga conocimiento de la notificación del acuerdo, comenzará a practicar la generalidad de las notificaciones por este sistema.

8.2. Actuación del obligado una vez recibida la comunicación inicial

Podemos decir que el sistema de notificación electrónica se caracteriza por su sencillez para el obligado tributario. El registro en el servicio es automático para los incluidos obligatoriamente en el sistema y la DEH se les asigna de oficio, por lo que no necesitan darse de alta en el mismo.

Por tanto, una vez recibida la comunicación de inclusión y estando en posesión del certificado electrónico, del que ya hemos hablado, el obligado solo tiene que entrar periódicamente (como mínimo cada 10 días naturales) en la DEH asignada. Este acceso puede realizarse personalmente o mediante apoderado expresamente para ello, tal y como ya hemos indicado. Además, existe un mecanismo de aviso informal de notificación, mediante correo electrónico, para quienes así lo deseen. Para darse de alta en el mismo, una vez accedido a la DEH hay que entrar en la configuración del «perfil» y facilitar la dirección de correo electrónico ordinario en la que se quieren recibir esos avisos.

En el caso de que se trate de un apoderado el que acceda a la DEH y sean varios los poderdantes que le hayan otorgado poder para recibir las notificaciones en su nombre, hay que tener en cuenta que no será necesario que entre en cada una de las direcciones electrónicas asignadas a los poderdantes; bastará con que acceda a la suya propia y desde esta, a través de un sistema de carpetas individualizadas, podrá acceder a las notificaciones electrónicas de cada uno de ellos.

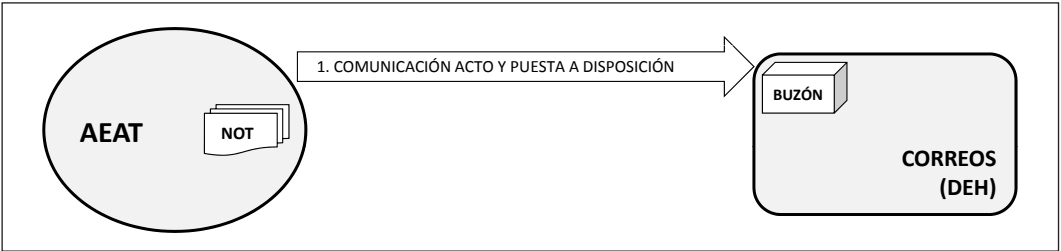
8.3. Funcionamiento del sistema

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.5 del Real Decreto 1363/2010, la Agencia Estatal de Administración Tributaria debe certificar la notificación de un acto a través de la DEH, conforme a la información que deba remitir el prestador del servicio de DEH. Esta certificación, que se generará de manera automatizada, incluirá la identificación del acto notificado y su destinatario, la fecha

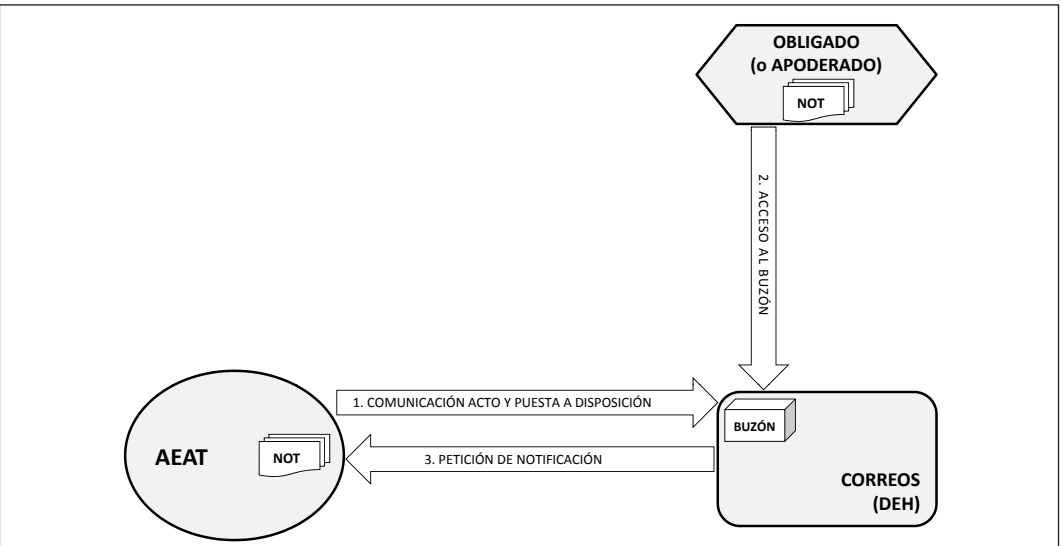
en la que se produjo la puesta a disposición y la fecha del acceso a su contenido o en que la notificación se consideró rechazada por haber transcurrido el plazo legalmente establecido.

En definitiva, el sistema funciona con tres agentes: la Agencia Tributaria, la entidad prestadora del servicio (la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, en adelante Correos) y el obligado tributario; y su funcionamiento puede descomponerse en las siguientes etapas, muy similares a las que se seguirían por el sistema tradicional de notificación:

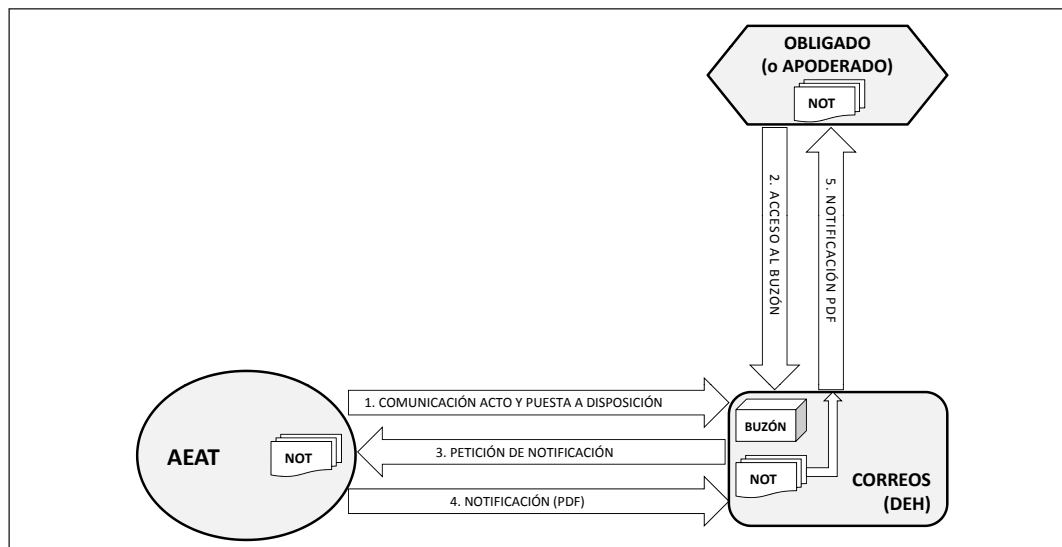
Primera: la Agencia Tributaria envía un aviso a Correos de que tiene una notificación para un determinado obligado tributario, indicándole además, mediante código cifrado, que a dicha notificación solo puede acceder el titular de la misma y, en su caso, la persona a la que aquel haya apoderado expresamente para recibir notificaciones. Dicho aviso se coloca en el «buzón» (DEH) que el obligado tiene asignado desde su inclusión en el sistema. Obsérvese que lo que se genera en el momento inicial y se envía al «buzón» de Correos es un simple aviso de notificación y no la notificación en sí, que permanece de momento en el servidor de la AEAT.



Segunda y tercera: a partir del aviso anterior, cuando el obligado (o su apoderado) acceden a ese «buzón» de Correos (lo «abren»), a través de la DEH asignada, se genera instantáneamente una petición de la notificación al servidor de la Agencia Tributaria.



Cuarta y quinta: una vez realizada la indicada petición, de forma también instantánea, la Agencia Tributaria genera un fichero PDF con el texto de la notificación y se la entrega a Correos para que este, sin poder archivarlo ni abrirlo, puesto que viaja encriptado, lo ponga inmediatamente a disposición del obligado, tal y como haría un cartero que llevase una notificación en mano. Todo este proceso se realiza *on-line* y en cuestión de segundos.

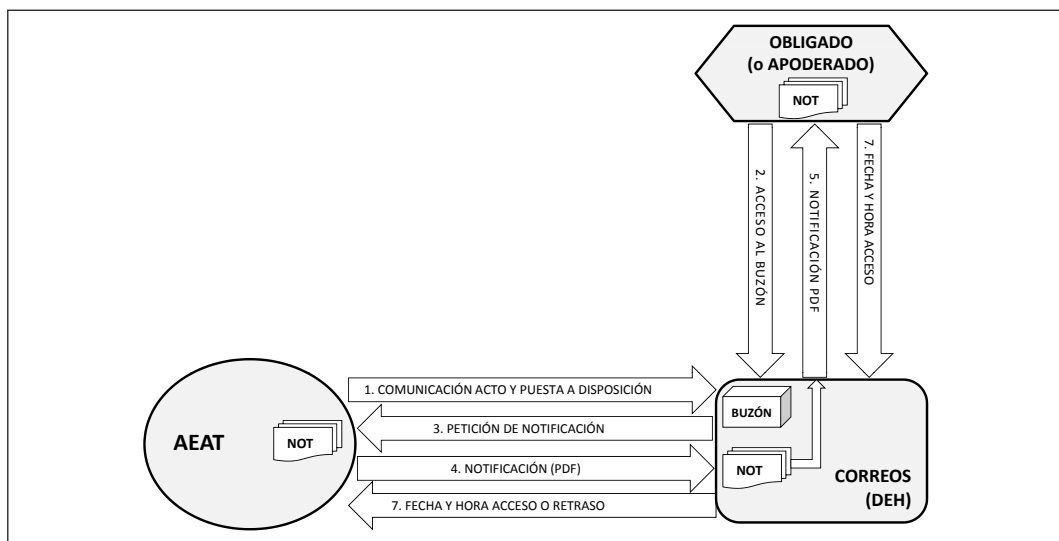


Sexta y séptima: una vez puesta la notificación a disposición del obligado tributario, este puede:

1. Acceder y leer la notificación en el plazo de los 10 días naturales ⁴ siguientes al envío del aviso a Correos (etapa primera), produciéndose en ese momento la efectividad de la notificación. Una vez leída la notificación, se puede imprimir y/o descargar y archivar en cualquier carpeta del sistema.
2. Acceder a la notificación y rechazarla expresamente, produciéndose en ese momento la efectividad de la notificación por rechazo de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111.2 de la LGT.
3. No acceder a la notificación en el plazo de los 10 días indicados, en cuyo caso se entiende rechazada, conforme al artículo 28.3 de la Ley 11/2007, con los mismos efectos del punto anterior.

En cualquiera de los dos primeros casos, se genera un acuse de recibo fechado electrónicamente que registra el momento en el que se lee o rechaza la notificación y que Correos remite inmediatamente a la Agencia Tributaria.

⁴ Hay que tener muy en cuenta que el concepto de «día hábil» es extraño al mundo electrónico, en el que, por naturaleza, todos los días son hábiles para operar.



Además, el obligado tributario puede descargarse una certificación, expedida por Correos, en la que detalla la fecha y hora exactas en que la Agencia Tributaria puso a disposición del obligado el aviso de notificación en la DEH; la fecha y hora exactas en que la notificación fue recogida por el obligado y un par de avisos:

1. Que Correos puede verificar en todo momento el contenido e integridad de la propia certificación, una vez descargada por el obligado, y
2. Que el obligado dispone de un código de verificación electrónica para poder realizar el cotejo de la certificación.

Conviene tener presente que el acceso a las notificaciones electrónicas a través del portal de la Administración General del Estado solo podrá realizarse en el plazo de 30 días desde su puesta a disposición del obligado (lo cual no es óbice, por supuesto, para que los efectos legales de las mismas se produzcan a los 10 días), si bien en la sede electrónica de la Agencia Tributaria está previsto que permanezcan indefinidamente a disposición de sus destinatarios, lo cual, en la práctica, supone poner a disposición de los obligados un buen sistema de archivo, seguro y gratuito, de estos documentos.

8.4. Exclusión del sistema

Al tratarse de un sistema de notificación obligatorio para los colectivos señalados, los obligados tributarios incluidos obligatoriamente en el mismo no pueden excluirse o renunciar voluntariamente al mismo.

No obstante, de acuerdo con el artículo 4.3 del Real Decreto 1363/2010, sí pueden quedar excluidos del sistema cuando se den las dos circunstancias siguientes:

1. Que dejen de concurrir las circunstancias subjetivas que determinaron la inclusión obligatoria del obligado tributario en el sistema, y
2. Que el obligado tributario lo solicite expresamente en la sede electrónica de la Agencia Tributaria, ya que, de no hacerlo así, se entendería que quiere permanecer voluntariamente en el mismo.

En caso de que esa solicitud se produzca, la Agencia Tributaria tiene un plazo de un mes para resolverla; si no resolviera en dicho plazo, el silencio administrativo se configura como positivo, es decir, el obligado tributario deja de estar incluido en el sistema a partir del vencimiento del plazo indicado. Esta exclusión (por falta de resolución en plazo) tendrá la misma eficacia que si se hubiere dictado resolución estimatoria en plazo. Todo ello no será obstáculo para que, si siguieran concurriendo las circunstancias determinantes de la inclusión en el sistema o volvieran a concurrir las mismas, la Agencia Tributaria pueda notificar al obligado su nueva inclusión en dicho sistema.

En el caso de que el acuerdo sea estimatorio, deberá contener la fecha desde la que es efectiva la exclusión del sistema y habrá de notificarse en el lugar señalado al efecto por el interesado o su representante o, en su defecto, en la DEH de uno u otro. La fecha de efectividad de la exclusión no podrá exceder de un mes desde la fecha en que se hubiere dictado la resolución.

Finalmente, indicar en este punto que la Agencia Tributaria solo podría denegar la solicitud de exclusión del sistema por entender que no han dejado de cumplirse en el obligado tributario las circunstancias subjetivas que determinaron su inclusión en el mismo. Por supuesto que, en caso de discrepancia en este punto, la última palabra la tendrían como siempre los tribunales.

8.5. Servicios de ayuda

Debido a la importancia y trascendencia de este sistema de notificación de las actuaciones de la Agencia Tributaria, esta ha previsto un amplio abanico de servicios de información y asistencia a los obligados tributarios que vayan a ser incluidos obligatoriamente en el mismo. Entre ellos, podemos destacar los siguientes:

- Junto con la notificación individual del acuerdo de inclusión obligatoria en el sistema, se envía un ANEXO INFORMATIVO en el que se aclaran las principales cuestiones que pueden plantearse el obligado tributario en relación con el mismo.
- Asimismo, se habilitará un servicio de cita previa por Internet para quienes necesiten acudir a las oficinas de la Agencia Tributaria a identificarse para obtener su certificado de usuario de la FNMT. Este servicio debe tener prioridad absoluta entre los que se prestan en dichas oficinas, pues no debe olvidarse que, a partir del momento en el que se recibe la notificación de inclusión, la Agencia Tributaria empezará a enviar notificaciones por este medio.
- El teléfono de información tributaria básica de la Agencia Tributaria (901 33 55 33) facilita información en relación con este sistema desde el mismo día en que se publicó el Real Decreto 1363/2010.

- En el portal de la Agencia Tributaria en Internet (www.agenciatributaria.es) se ha creado un sub-portal específico (Notificaciones Electrónicas Obligatorias), en el que se ha incluido toda la información disponible sobre el sistema y, a partir del 1 de enero de 2011, contiene un enlace directo con toda la operativa de tramitación del sistema.
- En dicho sub-portal se han incluido unas notas informativas de descripción general del sistema, sobre certificados electrónicos y sobre apoderamientos.
- Finalmente, en las sesiones informativas externas que sobre diversas cuestiones se realizan en las Delegaciones territoriales de la Agencia Tributaria, especialmente en las que a finales y primeros de año se desarrollan sobre declaraciones informativas, se está haciendo especial hincapié en la difusión de este sistema de notificación.

9. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN DEL SISTEMA

El sistema de notificaciones electrónicas obligatorias afecta casi exclusivamente a entidades jurídicas (básicamente, sociedades anónimas y limitadas): alrededor de 2.000.000, de las cuales 1.200.000 reciben alguna notificación o comunicación tributaria a lo largo de un año. También a unos 1.000 empresarios y profesionales personas físicas que están inscritos en el Registro de Devolución Mensual del IVA. Todas ellas están acostumbradas a relacionarse por medios electrónicos con la Administración Tributaria, ya que tienen la obligación de presentar sus principales obligaciones tributarias por Internet.

La entrada en vigor del sistema se produce el 1 de enero de 2011, pero su aplicación efectiva será gradual, ya que no surte efectos para cada obligado tributario hasta que la Agencia Tributaria no le comunique individualmente y por los métodos tradicionales su inclusión en el mismo.

Una vez recibida la notificación, el destinatario lo único que tiene que hacer es entrar periódicamente (como mínimo una vez cada 10 días naturales) en la DEH ⁵. Si no lo hace, transcurridos esos 10 días se entiende producida la notificación, al igual que si rechazase la notificación en mano. No obstante, existirá un mecanismo de aviso informal de notificación, mediante correo electrónico, para quienes así lo deseen.

Las notificaciones producidas en la DEH siguen estando indefinidamente a disposición de sus destinatarios en la sede electrónica de la Agencia Tributaria, aunque en el apartado de las ya notificadas.

Para acceder a la DEH (buzón electrónico en Internet, similar a una cuenta de correo electrónico normal), es necesario tener un certificado electrónico (de la FNMT u otro organismo autorizado), o DNI-e si se trata de una persona física, o apoderar a alguien para que reciba las notificaciones electrónicas en su nombre. La Agencia Tributaria facilitará al máximo la obtención del certificado a todos aquellos obligados al nuevo sistema de notificación que todavía no lo tengan, estando previsto establecer un servicio de cita previa para ello.

⁵ El acceso puede realizarse a través del punto de Acceso General de la Administración General del Estado (<http://notificaciones.060.es>), desde la Sede Electrónica de la AEAT (<https://www.agenciatributaria.gob.es>) o a través de la sede del prestador del servicio de dirección electrónica (<http://www.correos.es>).

En definitiva y como valoración global, podemos decir que se trata de un sistema más cómodo, eficaz, seguro para ambas partes, económico e incluso ecológico (por el ahorro de papel que supone) que la notificación por correo, con dos intentos, aviso de cortesía, desplazamiento a una oficina de correos, y posterior envío, en su caso, al BOE, a través del cual difícilmente el interesado va a poder enterarse de que le han practicado una notificación. En este sentido, podemos decir que la Administración tiene la garantía de que el interesado recibe la notificación y este de haberla recibido, evitando las molestias que conlleva el sistema tradicional de notificación.

En conclusión, consideramos que, para quienes quieren cumplir con sus obligaciones tributarias y estar enterados de los actos que se les quieren notificar a efectos de poder ejercitar a tiempo sus derechos (recursos, solicitudes de suspensión, etc.) es, sin duda, mucho mejor que el sistema tradicional; no así para quienes lo que quieren es intentar evitar ser notificados, pero estos, afortunadamente, son una mínima parte de los obligados tributarios.

Y no querríamos terminar sin hacer mención a un pequeño inconveniente que efectivamente el sistema conlleva respecto de la notificación tradicional, y es que, debido a su automatismo y naturaleza, la notificación electrónica se produce indefectiblemente a los 10 días naturales de su puesta a disposición en la DEH, por lo que, en determinados periodos del año (época vacacional), las notificaciones se seguirán produciendo puntualmente, aunque el destinatario (ya sea el propio obligado tributario o su apoderado) no se encuentre en su domicilio fiscal. En este punto, no sería descabellado pensar que, aprovechando la versatilidad de las nuevas tecnologías, que indudablemente deben servir para facilitar el cumplimiento de las obligaciones formales de los obligados, este inconveniente pueda solucionarse satisfactoriamente para ambas partes. En este sentido, bastaría, por ejemplo, con que, durante determinados días del año, a solicitud de los propios obligados o sus apoderados, no se practicasen notificaciones electrónicas por la Agencia Tributaria, considerando estos días como dilación en el procedimiento por causa no imputable a la Administración Tributaria, en los términos del artículo 104 c) del Reglamento general de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio ⁶, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que siempre existe de notificar por medios no electrónicos cuando así lo requiera la actuación administrativa para asegurar su eficacia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 b) del Real Decreto 1363/2010.

⁶ Artículo 104. *Dilaciones por causa no imputable a la Administración.*

A efectos de lo dispuesto en el artículo 104.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se considerarán dilaciones en el procedimiento por causa no imputable a la Administración tributaria, entre otras, las siguientes: (...)

c) La concesión por la Administración de la ampliación de cualquier plazo, *así como la concesión del aplazamiento de las actuaciones solicitado por el obligado*, por el tiempo que medie desde el día siguiente al de la finalización del plazo previsto o la fecha inicialmente fijada hasta la fecha fijada en segundo lugar.

NOVEDADES EN EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

ANTONIO LONGÁS LAFUENTE

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente artículo el autor analiza las principales novedades que se han producido en el Impuesto sobre el Valor Añadido, como consecuencia de los cambios introducidos por diferentes normas aprobadas a finales del año 2010 (Ley 39/2010, de 22 de diciembre, y RD 1789/2010, de 30 de diciembre), consecuencia esencialmente de la adaptación del Derecho interno al comunitario. Con el objetivo de lograr una mejor comprensión de las novedades se sigue la estructura de la ley reguladora del impuesto, completando la exposición con diversos ejemplos.

Palabras clave: IVA, exenciones, modificación de la base imponible, deducciones y devoluciones.

NOVELTIES IN THE SPANISH VALUE ADDED TAX

ANTONIO LONGÁS LAFUENTE

Inspector de Hacienda del Estado

Abstract:

IN the present article, the author analyses the main novelties that have been made in the Spanish Value Added Tax, with the changes introduced by different standards approved at the end of 2010 (Act 39/2010, of 22nd of December, and the RD 1789/2010 of 30th of December), being essentially a result of the adaptation of the internal law to the EC member. With the objective to achieve a better understanding of the novelties, this book follows the structure of the regulatory tax law, completing the exposure with diverse examples.

Keywords: VAT, exemptions, modification of the dutiable tax, deductions and returns.

Sumario

1. Introducción.
2. Entregas e importaciones de gas, electricidad, calor y frío.
 - 2.1. Finalidad de la reforma.
 - 2.2. Modificaciones en la Ley del IVA.
3. Exenciones interiores. Servicios postales.
 - 3.1. Finalidad de la reforma.
 - 3.2. Reforma del artículo 20.uno.1.º de la Ley del IVA.
4. Exenciones en exportaciones e importaciones.
 - 4.1. Exenciones relativas a entregas de bienes a organismos humanitarios reconocidos para su exportación (art. 21.4.º de la Ley del IVA).
 - 4.2. Entregas de bienes y prestaciones de servicios destinadas a los organismos internacionales (art. 22.nueve de la Ley del IVA).
 - 4.3. Exenciones en importaciones de divisas, billetes de banco y monedas de curso legal (art. 27.7.º de la Ley del IVA).
 - 4.4. Exención de las importaciones de bienes objeto de una entrega intracomunitaria inmediata posterior.
 - 4.5. Importaciones de bienes destinados a organismos internacionales (art. 61 de la Ley del IVA).
 - 4.6. Modificaciones reglamentarias en relación con la acreditación de otras exenciones a las exportaciones o a las importaciones.
5. Base imponible. Modificaciones. Supuesto de créditos incobrables (art. 24.dos del reglamento).
6. Deducciones. Documentos justificativos del derecho a la deducción en los supuestos de inversión del sujeto pasivo.
 - 6.1. Documentos que justifican el derecho a la deducción. Finalidad de la reforma.
 - 6.2. Modificaciones de la Ley del IVA.
7. Devoluciones a empresarios establecidos en otros Estados miembros, Canarias, Ceuta o Melilla.
8. Régimen especial simplificado. Orden de módulos para 2011.
9. Declaraciones informativas.
 - 9.1. Modelo 349. Presentación (Orden EHA/3062/2010, de 22 de noviembre).
 - 9.2. Modelo 390 (Orden EHA/3061/2010, de 22 de noviembre).

1. INTRODUCCIÓN

A finales de 2010 ha habido diversas modificaciones en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) que han incidido tanto en la Ley 37/1992, reguladora del impuesto, como en su reglamento, aprobado por Real Decreto 1624/1992, así como en el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación aprobado por Real Decreto 1496/2003. Esencialmente estas modificaciones vienen recogidas en la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 y en el Real Decreto 1789/2010, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del IVA y el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, en relación con el cumplimiento de determinadas obligaciones formales.

En este artículo se van a examinar las distintas novedades que han incidido sobre este impuesto, teniendo en cuenta que las causas que las han originado son diversas:

De un lado, conociendo que el IVA es uno de los impuestos más armonizado en la Comunidad el legislador comunitario dicta con asiduidad normas que obligan a los Estados miembros a adaptar su normativa interna. Este ha sido el primer motivo de las reformas operadas en el IVA, la adaptación o transposición de tres Directivas:

- Directiva 2009/69/CE del Consejo, de 25 de junio de 2009, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE (IVA) en lo que respecta a la evasión fiscal vinculada a la importación.
- Directiva 2009/162/UE del Consejo, de 22 de diciembre de 2009, por la que se modifican diversas disposiciones de la Directiva 2006/112/CE (IVA).
- Directiva 2010/66/UE del Consejo, de 14 de octubre de 2010, que modifica la Directiva 2008/9/CE por la que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la devolución del IVA, prevista en la Directiva 2006/112/CE, a sujetos pasivos no establecidos en el Estado miembro de devolución, pero establecidos en otro Estado miembro.

Debe tenerse en cuenta que las Directivas imponen una obligación de resultado y no de medios o del carácter formal de la norma, lo que ha llevado consigo que la adaptación al Derecho comunitario haya exigido también cambios en el reglamento de desarrollo del IVA.

Una de las novedades con mayor trascendencia que se han producido ha venido ocasionada por diversas enmiendas a la Ley de Presupuestos. Se trata de la desaparición de la denominada «autofactura» para los supuestos de inversión del sujeto pasivo, medida que con apoyo en la jurisprudencia

cia comunitaria e interna venía siendo reclamada por amplios sectores, máxime cuando ya desde el año 2004 no se exigía para las adquisiciones intracomunitarias de bienes.

Consecuencia de estas medidas es la necesidad de efectuar unos ajustes, tanto en diversos preceptos de la Ley del IVA como en las normas reglamentarias, la de desarrollo y la de facturación, a fin de homogeneizar el conjunto normativo de este impuesto.

Finalmente, otros ajustes reglamentarios han venido impuestos por la necesaria adecuación a normas que habían sido dictadas con anterioridad. Así, en el supuesto de la adaptación de los requisitos formales exigidos para modificar la base imponible cuando estemos ante créditos total o parcialmente incobrables, que se ajusta al nuevo artículo 80.cuatro y cinco de la ley, modificado por el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril.

Con el fin de adecuarnos a la Ley del Impuesto, en el examen de estas novedades nos vamos a ceñir, en la medida de lo posible, a la propia estructura de esta norma.

2. ENTREGAS E IMPORTACIONES DE GAS, ELECTRICIDAD, CALOR Y FRÍO

2.1. Finalidad de la reforma

Con el objetivo de lograr un verdadero mercado interior del gas y la electricidad sin obstáculos en relación con el IVA, se aprobó la Directiva 2003/92/CE del Consejo, de 7 de octubre, por la que se modificaba la Directiva relativa a este impuesto. Considerándose el gas y la electricidad como bienes a efectos del IVA, y dada la dificultad en seguir físicamente el recorrido de estos bienes, resultaba especialmente complicado determinar el lugar de realización de las operaciones con las reglas de localización en transacciones transfronterizas, lo que motivó que el legislador comunitario considerase que el suministro de gas y electricidad a través del sistema de distribución de gas natural y el lugar de entrega de la electricidad, antes de que los bienes lleguen a la fase final del consumo, fuese el lugar en el que el adquirente había establecido su actividad económica, y en la etapa final, a partir de los operadores comerciales y distribuidores hasta el consumidor final, debía gravarse en el lugar donde el adquirente usa y consume efectivamente esos bienes, con el fin de garantizar que la tributación se realizaba en el país en el que tenía lugar el consumo real, siendo este, normalmente, aquel en el que se sitúa el contador del adquirente. Todo ello, fue incorporado a nuestro derecho interno con efectos de 1 de enero de 2005.

La Directiva 2009/162/UE trata de corregir algunos problemas detectados en la aplicación de la Directiva anterior, además de incorporar la calefacción y refrigeración al mismo sistema de tributación que el gas y la electricidad.

Así, la Directiva del 2003 no se aplicaba a las importaciones y entregas de gas transportado a través de los gaseoductos que no formaban parte de la red de distribución y, en particular, a los gaseo-

ductos de la red de transporte, todo ello, a pesar de que la finalidad del legislador comunitario era que también se englobasen estos supuestos en la norma comunitaria. Con este objetivo se considera ahora que el régimen especial de estos productos se aplica a las importaciones y a las entregas de gas realizadas a través de cualquier red de gas natural situada en el territorio de la Comunidad o cualquier red conectada a la anterior.

Además, el legislador comunitario considera que el gas importado por buques reúne unas características idénticas a las del importado a través de gaseoductos, siendo su destino, tras su regasificación, ser transportado a través de gaseoductos, por lo que, considerando el principio de neutralidad que preside el impuesto, debía aplicarse también la exención a las importaciones realizadas mediante buques.

En relación con el calor y con el frío, debe destacarse que han entrado ya en servicio las primeras redes transfronterizas de calefacción o refrigeración, planteándose los mismos problemas que los relativos a los productos del gas y electricidad. Por ello, para garantizar que también tributen donde son consumidos efectivamente por el adquirente, el legislador comunitario considera aplicable al calor y al frío el mismo régimen que al gas natural y la electricidad, con lo que se evitan posibles falseamientos de la competencia entre Estados miembros.

Finalmente se advierte que la Directiva 2003/92/CE recogía una regla especial de localización para las prestaciones de servicios relativas a la provisión de acceso a los sistemas de distribución de gas natural y electricidad, no incluyéndose aquellas del mismo tipo relativas a una red de transporte, o a una red previa de gaseoductos, cuando el espíritu del legislador comunitario era que se incluyesen también en aquella regla. Por ello, ahora, considera que la regla especial de localización comprende todas las prestaciones de servicios relacionadas con la provisión de acceso a todas las redes o sistemas de gas natural y de electricidad, así como a las de calor o frío.

2.2. Modificaciones en la Ley del IVA

Consecuencia de la incorporación de la Directiva 2009/162/UE, la Ley de Presupuestos (art. 79, apartados uno, seis, siete, ocho y trece) modifica diversos preceptos de la Ley del IVA, con el objeto de incluir los ajustes técnicos que la primera exige, así como incorporar los productos de calor y frío, además de establecer el nuevo supuesto de exención a la importación a través de buques.

Por ello, se modifican los siguientes preceptos:

2.2.1. Artículo 9.3.º h)

El precepto regula las operaciones asimiladas a las entregas de bienes a título oneroso efectuadas por empresarios o profesionales, sujetos pasivos del impuesto, recogiendo en su número 3.º las denominadas transferencias intracomunitarias o autoconsumos intracomunitarios (transferencia por un sujeto pasivo de un bien corporal de su empresa con destino a otro Estado miembro, para afectarlo

a las necesidades de aquella en este último). A continuación se recogen en este mismo número 3.º una relación de operaciones que quedan excluidas de esta forma de tributación, no considerándose transferencias de bienes.

Entre ellas últimas operaciones se encuentran las relativas a estos productos, en la letra h), de forma que a partir de 2011 quedan excluidas del concepto de transferencias: las entregas de gas a través de una red de gas natural situada en el territorio de la Comunidad o de cualquier red conectada a dicha red, las entregas de electricidad o las entregas de calor o de frío a través de las redes de calefacción o de refrigeración, que se considerarían efectuadas en otro Estado miembro de la Comunidad con arreglo a las reglas de localización del artículo 68.siete de la Ley del IVA.

EJEMPLO 1:

Cuando una compañía de gas establecida en el territorio de aplicación del impuesto efectúa una entrega de este producto a través de una red de gas natural transfronteriza entre España y Francia, excluiríamos esta entrega del concepto de transferencia del artículo 9.3.º, por lo que en España no hay una entrega intracomunitaria de bienes, ni en Francia una adquisición intracomunitaria de bienes. Teniendo en cuenta que el lugar de realización es Francia, por aplicación del artículo 68.siete de la Ley del IVA y el análogo de la norma francesa (se trata de una operación interior que se produce en el territorio de ese Estado miembro), si el destinatario es un empresario establecido en ese Estado miembro, será sujeto pasivo de la operación que tributa en Francia el empresario francés, por inversión del sujeto pasivo. También el lugar de realización será Francia si el destinatario es un particular francés y el contador con el que se efectúa la medición del consumo radica en ese Estado miembro, aunque en este caso el sujeto pasivo será el empresario español, ya que el destinatario no es empresario o profesional y no se produce la inversión del sujeto pasivo en Francia.

2.2.2. Artículo 66.3.º

Con el fin de evitar la doble imposición que se puede producir en determinadas operaciones de importación, el artículo 66 recoge unos supuestos de exención, entre los que se incluía hasta el 2010 las importaciones de gas a través del sistema de distribución de gas natural o de electricidad, con independencia del lugar en el que deba considerarse efectuada la entrega de dichos productos.

A partir de 2011, quedarán exentas las mismas importaciones si bien se precisa que son las de gas a través de una red de gas natural situada en el territorio de la Comunidad o de cualquier red conectada a dicha red, y las entregas de electricidad con independencia del lugar en el que deban considerarse efectuadas las entregas de dichos bienes; añadiéndose que también estarán exentas las entregas de calor o de frío a través de las redes de calefacción o de refrigeración, con la misma precisión respecto del lugar de realización.

Se añade que también estarán exentas las importaciones de gas natural realizadas a través de buques que lo transporten para su introducción en una red de distribución del mismo o en una red previa de gaseoductos.

EJEMPLO 2:

Estará exenta la importación de gas natural que es transportada en un buque proveniente del Norte de África para su inclusión en una planta de regasificación e introducida posteriormente en una red de gas natural.

2.2.3. *Artículo 68.siete*

El artículo 68 regula las reglas de localización correspondientes a las entregas de bienes. Entre las reglas especiales que comprende, se encuentra la del apartado séptimo, relativa al gas y electricidad, y ahora también el calor y frío, de manera que a partir de 2011 las entregas de gas a través de una red de gas natural situada en el territorio de la Comunidad o de cualquier red conectada a dicha red, las entregas de electricidad o las entregas de calor o de frío a través de las redes de calefacción o de refrigeración, se entenderán efectuadas en el territorio de aplicación del impuesto en los siguientes supuestos:

- Las realizadas a un empresario o profesional revendedor (aquel cuya actividad principal, respecto de estos productos concretos, consista en su reventa y el consumo propio de los mismos sea insignificante), cuando este tenga la sede de su actividad económica o posea un establecimiento permanente o, en su defecto, su domicilio en el citado territorio, siempre que dichas entregas tengan por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente o domicilio.

EJEMPLO 3:

Si un empresario establecido en Francia transmite electricidad a un empresario establecido en el territorio de aplicación del impuesto para su reventa a consumidores en este territorio, a través de la red eléctrica existente entre ese Estado miembro y España, el lugar de realización será el territorio de aplicación del impuesto y el sujeto pasivo por inversión será el empresario español. En Francia no podemos considerar que exista transferencia intracomunitaria [por un precepto análogo a nuestro art. 9.3.º h), antes citado]. Tampoco consideraremos que existe una adquisición intracomunitaria de bienes en el territorio de aplicación del impuesto, en donde sí se produce una operación interior.

- Las entregas de estos productos cuando el destinatario o adquirente efectúe el uso o consumo efectivos de dichos bienes en el territorio de aplicación del impuesto, considerando que tal uso o consumo se produce en este territorio cuando en él se encuentre el contador en el que se efectúe su medición.

EJEMPLO 4:

Si un empresario establecido en Valença do Minho (Portugal) transmite a un particular establecido en Tui (Pontevedra) calor o frío a través de una red transfronteriza entre Portugal y España y el contador que mide el consumo se encuentra en el inmueble del particular español que radica en Tui, la entrega se localiza en el territorio de aplicación del impuesto. Al igual que en el supuesto anterior, la entrega en Portugal no se considera transferencia intracomunitaria (entrega intracomunitaria de bienes) ni existe una adquisición intracomunitaria de bienes en el territorio de aplicación del impuesto, y el sujeto pasivo en este caso, que deberá repercutir IVA español, será el empresario portugués, ya que el destinatario no es empresario o profesional.

Recordemos que se mantiene la precisión para el supuesto de que el adquirente no consuma efectivamente el total o parte de dichos bienes. En este caso, los no consumidos se considerarán usados o consumidos en el territorio de aplicación del impuesto cuando el adquirente tenga en este territorio la sede de su actividad económica o posea un establecimiento permanente o, en su defecto, su domicilio, siempre que las entregas hubieran tenido por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente o domicilio.

2.2.4. *Artículo 69.dos k)*

El precepto regula las reglas de localización correspondientes a las prestaciones de servicio. Cuando estas tienen lugar entre empresarios, el apartado primero, número 1.º, considera que el lugar de realización es el de la sede del destinatario. Se trata de la regla general de localización de estas operaciones que se estableció a partir del 2010 por la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de acuerdo con la Directiva que regulaba estas reglas de localización. Debía entenderse aplicable a partir de 1 de enero de 2010, si bien debemos de tener en consideración siempre los principios relativos a los efectos del Derecho comunitario sobre el ordenamiento interno.

El número segundo de este apartado primero recoge la localización de las prestaciones de servicios cuando el destinatario no es empresario o profesional, gravándolas en sede del prestador.

El apartado segundo del artículo 69 recoge unas excepciones a esta última regla, entre las que se encuentra la letra k), relativa a los servicios relacionados con los productos que ahora examinamos. Se trata de unas prestaciones de servicios localizadas en sede del destinatario. Por tanto, hemos de indicar

que la novedad que se establece para el 2011 solo afecta cuando el destinatario no sea empresario o profesional a efectos del IVA y se encuentre establecido o tenga su domicilio o residencia habitual fuera de la Comunidad, Canarias, Ceuta o Melilla (si se trata de destinatarios establecidos en estos últimos territorios, aplicaríamos la regla general del apartado primero, número 2.º, esto es, la sede del prestador).

En definitiva, a partir de 2011, cuando nos encontremos ante uno de estos destinatarios no empresarios o profesionales establecidos fuera de la Comunidad, Canarias, Ceuta o Melilla, el lugar de realización será la sede del destinatario cuando se trate de servicios relativos a la provisión de acceso a las redes de gas natural situadas en el territorio de la Comunidad o a cualquier red conectada a dichas redes, a la red de electricidad, de calefacción o de refrigeración, y el transporte o distribución a través de dichas redes, así como la prestación de otros servicios directamente relacionados con cualquiera de los servicios comprendidos en esta letra k).

2.2.5. Disposición adicional cuarta de la Ley del IVA

La Directiva 2009/162/UE modifica el artículo 2.3 de la Directiva 2006/112/CE para excluir el gas suministrado a través de una red de gas natural en los términos vistos de la consideración de «productos sujetos a impuestos especiales», donde incluye los productos energéticos, el alcohol y las bebidas alcohólicas y las labores del tabaco.

La Ley de Presupuestos (art. 79.doce) modifica la disposición adicional cuarta de la Ley del IVA para adaptarla a la anterior norma, dando a la electricidad el mismo tratamiento que al gas.

De esta forma, las referencias a los Impuestos Especiales contenidas en la Ley del IVA se entienden realizadas a los de fabricación del artículo 2 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, no teniendo la naturaleza de bienes objeto de estos impuestos ni la electricidad ni el gas natural entregado a través de una red situada en el territorio de la Comunidad o de cualquier red conectada a dicha red.

2.2.6. Apartado quinto del anexo de la Ley del IVA, letra a)

Este anexo quinto regula el denominado régimen de depósito distinto del aduanero (RDDA) que es el régimen suspensivo aplicable en los supuestos de fabricación, transformación o tenencia de los productos objeto de los Impuestos Especiales de fabricación en fábricas o depósitos fiscales, de circulación de los referidos productos entre dichos establecimientos y de importación de los mismos con destino a fábrica o depósito fiscal.

La novedad radica en que ahora el régimen anterior resultará igualmente aplicable al gas natural entregado a través de una red situada en el territorio de la Comunidad o de cualquier red conectada a dicha red.

De acuerdo con este régimen suspensivo, recordemos que, conforme al artículo 65 de la Ley del IVA, están exentas del IVA, sujetándose a las condiciones y requisitos que fija en el Reglamento del

Impuesto, las importaciones de bienes que se vinculen al RDDA, mientras permanezcan en dicha situación, así como las prestaciones de servicios relacionadas directamente con las anteriores importaciones. De la misma forma, están exentas las operaciones de entregas de bienes destinadas a ser vinculadas al RDDA y los que estén vinculados a este régimen, así como las prestaciones de servicios (exceptuadas las del art. 20 de la Ley del IVA) relacionadas directamente con las anteriores entregas (art. 24 de la Ley del IVA), así como las adquisiciones intracomunitarias que se vinculen a este régimen (art. 26.uno).

Este régimen suspensivo concluye al salir los productos de este régimen, de forma que tributan como importación asimilada (art. 19.5.º de la Ley del IVA) cuando salgan estos productos con destino al territorio de aplicación del impuesto.

2.2.7. Tipos impositivos

Aun cuando no se han modificado los tipos impositivos de aplicación a las entregas de los productos que se han examinado (están sujetos al tipo general del impuesto del 18%), es de advertir que la Directiva 2009/162/UE, modifica el artículo 102 de la Directiva IVA 2006/112/CE, permitiendo a los Estados miembros aplicar un tipo impositivo reducido para las entregas de gas natural, electricidad o calefacción urbana, previa consulta del Comité de IVA, lo que supone un margen de maniobra para que los Estados miembros abaraten el coste final de estos productos.

3. EXENCIONES INTERIORES. SERVICIOS POSTALES

3.1. Finalidad de la reforma

La Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del IVA, entre las exenciones aplicables a ciertas actividades de interés general, recoge las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias de las mismas realizadas por los servicios públicos postales, con excepción de los transportes de pasajeros y de las telecomunicaciones [art. 132.1 a)].

La exención había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de Unión Europea (TJUE) en diversas ocasiones. Así, en Sentencias de 11 de julio de 1985, asunto C-107/84 (NFJ000107) y de 23 de abril de 2009, asunto C-357/07, TNT Post UK (NFJ032518).

De otra parte, también nuestro Tribunal Supremo (TS), había establecido jurisprudencia reciente en relación con esta misma exención. Así, en Sentencias de 15 de octubre de 2009 (rec. 5464/2003, NFJ036007), de 28 de junio de 2010 (rec. 3183/2007, NFJ039812) y de 12 de julio de 2010 (rec. 1554/2007).

Finalmente, nuestra Ley del IVA hacía referencia a la Ley 24/1988, de 13 de julio, reguladora del servicio postal universal, que ha quedado derogada por la actual Ley 43/2010, de 30 de diciem-

bre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (se adapta a la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE del Parlamento europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio).

De todo ello, surge la necesaria reforma del precepto interno que regula esta exención, teniendo en cuenta que la ley del párrafo anterior tenía una tramitación parlamentaria paralela en el tiempo con la Ley de Presupuestos, donde se recoge la nueva redacción del precepto de la Ley del IVA (art. 79.dos).

3.2. Reforma del artículo 20.uno.1.º de la Ley del IVA

Hasta ahora, la exención tenía un marcado carácter subjetivo, cuando menos teniendo en cuenta exclusivamente la letra del precepto interno (conforme a la jurisprudencia del TS debía interpretarse como una exención mixta), de forma que solo estaban exentas las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a ellas, que constituyan el servicio postal universal y estén reservadas al operador al que se encomienda su prestación.

A partir de 2011, la exención comprende las mismas operaciones (las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a ellas que constituyan el servicio postal universal) pero se especifica que ello será así siempre que sean realizadas por el operador u operadores que se comprometen a prestar todo o parte del mismo.

De esta forma la exención:

- Se aplicará a quienes presten el servicio postal universal o parte del mismo.
- Podrá realizarse no solo por quien tenga encomendado legalmente este servicio (la Ley 43/2010 regula en su Título II el servicio postal universal, y en su Capítulo II establece las condiciones de prestación exigibles al operador designado por el Estado), sino también por otros operadores siempre que se comprometan a prestar todo el servicio postal universal o parte del mismo (el Título V de la Ley 43/2010 regula el acceso a la red postal de los operadores).
- No obstante, serán ajenas a la exención determinadas prestaciones de servicio:
 - Se excluyen de la exención los servicios de transportes de pasajeros, así como las telecomunicaciones, pues así lo expresa claramente la Directiva.
 - El precepto se refiere expresamente a la exclusión de los servicios realizados por empresarios o profesionales que se negocien individualmente, al quedar al margen de los servicios postales universales.

EJEMPLO 5:

1. Conforme a la jurisprudencia del TS citada están exentos, con referencia expresa de la doctrina del TJCE señalada anteriormente, los servicios de franqueos efectuados por las empresas de *mailing*, siempre que no superen el importe que a su vez factura Correos al prestador de los servicios.
2. El TJUE, en la sentencia de 2009, considera que no pueden estar exentas prestaciones de servicios que se negociaron individualmente, ya que por su propia naturaleza, tales prestaciones responden a las necesidades específicas de los usuarios de que se trate. El Tribunal viene a concluir la exclusión de la exención por el empresario «TNT Post UK», que operaba en más de 200 Estados y empleaba a más de 128.000 personas.

Dada la trascendencia que tiene la jurisprudencia comunitaria, en cuanto debemos de considerarla para interpretar nuestro derecho interno que exige la adecuación a la norma comunitaria, es interesante recordar los criterios fijados por el TJUE:

- La exención que examinamos tiene como objetivo favorecer una actividad de interés general, que se traduce, en el ámbito postal, en el objetivo más específico de ofrecer, a un coste reducido, servicios postales que respondan a las necesidades esenciales de la población. Tal objetivo coincide, esencialmente, con el perseguido mediante la Directiva 97/67/CE, modificada por la Directiva 2008/6/CE, de ofrecer un servicio postal universal. Tal servicio corresponde a una oferta de servicios postales de calidad determinada prestados de forma permanente en todos los puntos del territorio a precios asequibles a todos los usuarios.
- Esta relimitación constituye una referencia útil para interpretar el concepto de «servicios públicos postales» a efectos de la exención. Debe considerarse así que el concepto de «servicios públicos postales» que recoge la exención hace referencia a operadores, públicos o privados que se comprometen a ofrecer servicios postales que responden a las necesidades esenciales de la población y, por lo tanto, en la práctica, a prestar el servicio postal universal o partes del mismo dentro de un Estado miembro, tal y como se define en las Directivas citadas y, en nuestro caso, en la actual Ley 43/2010.
- No cabe inferir que estén exentas, con independencia de su naturaleza intrínseca, todas las prestaciones de servicios y entregas de bienes accesorias de las mismas, realizadas por los servicios públicos postales y que no están expresamente excluidas del ámbito de aplicación del precepto regulador de la exención. Las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias de las mismas deben interpretarse en el sentido de que son aquellas que los servicios públicos postales realizan como tales, a saber, en su condición de servicios públicos postales. Tal interpretación se impone, en particular, por la necesidad de respetar el principio de neutralidad fiscal.

- De esta forma, no cabe aplicar la exención a servicios específicos disociables del servicio de interés general, entre los que figuran servicios que responden a necesidades específicas de operadores económicos. Por ello, no pueden considerarse que estén exentas unas prestaciones realizadas por los servicios públicos postales cuyas condiciones se negociaron individualmente. Por su propia naturaleza, tales prestaciones responden a las necesidades específicas de los usuarios de que se trate. Confirman, además, esta interpretación las Directivas sobre servicios postales, de las que se desprende que la posibilidad de negociar contratos con los clientes de forma individual no corresponde, a priori, al concepto de prestación del servicio universal.
- Por todo ello, quedan exceptuadas de la exención las prestaciones de los transportes de pasajeros y las telecomunicaciones, que los servicios públicos postales realizan como tales, a saber, en su condición de operador que se compromete a prestar en un Estado miembro el servicio postal universal o partes del mismo. Tampoco se aplican a prestaciones de servicios ni a entregas de bienes accesorias de las mismas cuyas condiciones se negociaron individualmente.

4. EXENCIONES EN EXPORTACIONES E IMPORTACIONES

4.1. Exenciones relativas a entregas de bienes a organismos humanitarios reconocidos para su exportación (art. 21.4.º de la Ley del IVA)

No se modifica la exención relativa a estas operaciones, de forma que se mantiene para las entregas de bienes a organismos reconocidos que los exporten fuera de la Comunidad en el marco de sus actividades humanitarias, caritativas o educativas, previo reconocimiento del derecho a la exención [el art. 9.1.1.º y 4.º del reglamento desarrolla esta exención, atribuyendo al Departamento de Gestión de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) el reconocimiento oficial de estos organismos].

La novedad que se incluye en la Ley de Presupuestos (disp. adic. cuadragésimo novena) radica en la posibilidad de obtener la devolución de las cuotas soportadas por IVA en la adquisición interior de los bienes que posteriormente se exportan. Así, cuando quien entregue los bienes sea un ente público o un establecimiento privado de carácter social, se podrá solicitar a la AEAT la devolución del IVA soportado que no haya podido deducirse totalmente previa justificación de su importe en el plazo de tres meses desde que dichas entregas se realicen. Hay que advertir que el precepto no remite al artículo 20.tres de la ley para delimitar el concepto de establecimiento de carácter social.

EJEMPLO 6:

1. Si un empresario o profesional entrega determinados bienes a una ONG de ayuda humanitaria, reconocida por el Departamento de Gestión de la AEAT, para su exportación dentro de la actividad propia de la ONG, dicha operación estará exenta.

.../...

.../...

2. Si un ente público presta un servicio público no sujeto a IVA, por esta labor que realiza no genera el derecho a deducir el impuesto, ya que no es empresario o profesional. Cuando adquiere determinados bienes soportará el impuesto sin derecho a deducción. Si posteriormente los entrega para su exportación a una ONG de ayuda humanitaria, ahora tendrá derecho a solicitar a la AEAT la devolución del impuesto soportado en la adquisición de dichos bienes. Lo mismo ocurre si en vez de ser un ente público, fuese un establecimiento privado de carácter social.

4.2. Entregas de bienes y prestaciones de servicios destinadas a los organismos internacionales (art. 22.nueve de la Ley del IVA)

La modificación de este precepto llevada a cabo por la Ley de Presupuestos (art. 79.tres) obedece a la transposición a nuestro derecho interno de la Directiva 2009/162/UE. Como indica el legislador comunitario, el Protocolo de 8 de abril de 1965 sobre los privilegios e inmunidades de las CCEE como fundamento jurídico para la exención, mediante la remisión o la devolución de impuestos indirectos permitida a las Comunidades y a determinadas agencias y otros organismos comunitarios con respecto a determinadas adquisiciones realizadas para su uso oficial, es específico y debe diferenciarse del fundamento jurídico para la exención del IVA de determinadas transacciones que benefician a organismos internacionales en general. Con el fin de lograr mayor claridad se incluye una exención específica que podría efectuarse mediante una devolución del impuesto, lo que evitaría, por otra parte, algunas dificultades en cuanto a la aplicación de la exención a organismos creados por las Comunidades, en particular a determinadas empresas conjuntas establecidas de conformidad con el artículo 187 del Tratado.

Esto es, no significa que las operaciones con los organismos comunitarios no estuvieran exentas, sino que se considera conveniente diferenciar esta exención de la que es aplicable al resto de organismos internacionales.

Por ello, se distingue ahora en este precepto una doble exención, si bien ambas quedaban incluidas en la redacción anterior:

- Las entregas de bienes y prestaciones de servicios destinadas a los organismos internacionales reconocidos por España o al personal de dichos organismos con estatuto diplomático, dentro de los límites y en las condiciones fijadas en los convenios internacionales por los que se crean tales organismos o en los acuerdos de sede que sean aplicables en cada caso. Es este último inciso el que se ha reformado, pues anteriormente se aludía a los convenios internacionales que sean aplicables en cada caso, lo que no supone en principio modificación sustantiva alguna.

- Se añade ahora que la exención comprende, como un supuesto específico o concreto, las entregas de bienes y las prestaciones de servicios destinadas a la CE, a la CEEA, al Banco Central Europeo o al Banco Europeo de Inversiones, o a los organismos creados por las Comunidades a los que se aplica el Protocolo de 8 de abril de 1965 (publicado en el BOE de 1 de enero de 1986), dentro de los límites y conforme a las condiciones de dicho Protocolo y a los acuerdos para su aplicación o a los acuerdos de sede, siempre que con ello no se provoquen distorsiones en la competencia.

En relación con esta exención a organismos comunitarios cabe señalar que ha sido examinada por el TJUE en Sentencia de 8 de diciembre de 2005, asunto C-220/03, BCE-Alemania, para recordar el cumplimiento de las obligaciones formales inherentes a estas operaciones.

4.3. Exenciones en importaciones de divisas, billetes de banco y monedas de curso legal (art. 27.7.º de la Ley del IVA)

La Ley de Presupuestos (art. 79.cuatro) modifica este precepto de la Ley del IVA con un doble fin: adaptar la norma interna a la comunitaria [art. 135.1 e) de la Directiva 2006/112/CE, conforme al que están exentas las operaciones, incluida la negociación, relativas a divisas, los billetes de banco y las monedas que sean medios legales de pago, con la excepción de las monedas y billetes de colección, a saber las monedas de oro, plata u otro metal, así como los billetes que no sean utilizados normalmente para su función de medio legal de pago o que revistan un interés numismático), así como dar una redacción similar a la prevista para las operaciones exentas interiores del artículo 20.uno.18.º j) (operaciones financieras con estos productos, cuya negociación debe estar exenta por exigirlo así la norma comunitaria, como se acaba de señalar].

Con efectos de 1 de enero de 2011 están exentas las importaciones de divisas, billetes de banco y monedas que sean medios legales de pago, a excepción de las monedas y billetes de colección y de las piezas de oro, plata y platino.

EJEMPLO 7:

Las importaciones efectuadas por un comercio dedicado a la compraventa de monedas y billetes de colección o con valor numismático estarán sujetas y no exentas de IVA, mientras que las monedas o billetes que importe que sean medios legales de pago estarán exentos.

4.4. Exención de las importaciones de bienes objeto de una entrega intracomunitaria inmediata posterior

4.4.1. Modificaciones normativas

4.4.1.1. Exención del artículo 27.12.º de la Ley del IVA

El artículo 78 de la Ley de Presupuestos modifica este precepto, así como el artículo 86 (sujeto pasivo en las importaciones) con el fin de adaptar la norma interna a la Directiva 2009/69/CE del Consejo. Esta última tiene como único objetivo la eliminación de la evasión del IVA en estas operaciones concretas, y es adoptada por el Consejo al considerar que no puede ser alcanzado este objetivo de manera suficiente por los Estados miembros y, como estima que puede lograrse mejor a nivel comunitario, considera que la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. Recuerda además que de conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. La norma comunitaria exigía que la transposición fuera realizada de manera que tuviese efectos el 1 de enero de 2011, como así ha hecho nuestro legislador interno.

La Directiva 2006/112/CE reconocía la exención para aquellas importaciones de bienes seguidas de una entrega intracomunitaria de bienes, si bien autorizaba a los Estados para que fijasen las condiciones en las que esta exención se concedía.

Es esto último lo que modifica el legislador comunitario, y para ello se acoge al precepto del Tratado que se ha citado de forma que, en aras de atajar el fraude que se producía en estas operaciones en base a los resquicios que las condiciones impuestas por los Estados miembros permitían, impone unas condiciones mínimas que han de ser cumplidas para aplicar la exención y que deben ser adoptadas por todos los Estados miembros.

En principio, la exención se mantiene en los términos que se establecían con anterioridad con dos pequeñas novedades de carácter técnico que no venían exigidas por la Directiva (como se ha indicado esta se refiere a la exigencia de las condiciones que requiere la exención que, en nuestro caso, vienen recogidas en la norma reglamentaria y no en la legal): la entrega intracomunitaria posterior a la importación puede ser efectuada por el importador o «por su representante fiscal». De otro lado, se remite a la norma reglamentaria para concretar las condiciones o requisitos a los que se sujeta esta exención, precepto que ya existía, pero que ahora se modifica también (art. 14.3 del Reglamento del IVA).

Por tanto, se mantiene la exención de las importaciones de bienes cuya expedición o transporte tenga como punto de llegada un lugar situado en otro Estado miembro, siempre que la entrega ulterior de dichos bienes efectuada por el importador o su representante fiscal estuviese exenta en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley del IVA (que recoge las exenciones de las entregas intracomunitarias de bienes).

Aun cuando el precepto se refiere al representante fiscal sin añadir su condición, debe considerarse que actúa en nombre y por cuenta del importador, ya que de actuar en nombre propio estaríamos ante operaciones realizadas por sujetos pasivos distintos, no siendo de aplicación el precepto que ahora examinamos (en principio habría una importación realizada por el representante como importador, y posteriormente una entrega intracomunitaria de bienes normal en el territorio de aplicación del impuesto y una adquisición intracomunitaria en el Estado miembro de destino).

Debe advertirse que la exención se refiere al IVA y no a los derechos aduaneros que, en todo caso, se regirán por su normativa específica, con la posibilidad de acogerse a los regímenes aduaneros correspondientes.

EJEMPLO 8:

Un empresario establecido en Portugal importa coches de China a través del puerto de Valencia para trasladarlos inmediatamente después a Lisboa.

Nos encontramos ante una importación de bienes cuyo hecho imponible tiene lugar en el territorio de aplicación del impuesto y quedará sujeta a los derechos aduaneros que sean de aplicación. En principio será una operación sujeta y no exenta de IVA.

Con posterioridad se produce otra operación como es la del transporte de los bienes desde el territorio de aplicación del impuesto al territorio de otro Estado miembro (Portugal), efectuada por un mismo empresario o profesional, por lo que estaríamos ante un supuesto de transferencia o autoconsumo intracomunitario del artículo 9.3.º de la Ley del IVA, que estaría exenta en virtud del artículo 25 de esta norma, ya que es una entrega intracomunitaria de bienes. En Portugal se producirá una adquisición intracomunitaria de bienes que deberá ser declarada por el empresario portugués.

Ahora bien, de cumplirse las condiciones que se recogen reglamentariamente, la importación de estos bienes quedará exenta de IVA, aun cuando la entrega intracomunitaria de bienes la realice el representante fiscal del importador, que puede ser cualquier empresario o profesional establecido en el territorio de aplicación del impuesto que actúe en nombre y por cuenta del importador portugués, tanto en esta operación como en la primera, esto es, en la importación de los bienes. De esta manera el importador portugués no soporta cuota de IVA española por estas operaciones y tampoco debe iniciar proceso alguno que permita la devolución de lo abonado en España. De otro lado, en cuanto a la prestación de servicios del representante español, en todo caso, el lugar de realización, conforme a la regla general de localización, se entenderá producido en Portugal, donde se aplicará la regla de inversión del sujeto pasivo, de manera que el empresario portugués por los servicios del representante se autorrepercutirá y en su caso deducirá el impuesto de ese Estado miembro, siendo las operaciones desde el punto de vista del IVA neutrales para este empresario portugués.

4.4.1.2. Condiciones para la aplicación de la exención (art. 14.3.º del Reglamento del IVA)

Como se ha indicado, la exención queda sujeta al cumplimiento de las condiciones reglamentarias. El artículo 14.3.º del Reglamento del IVA ya establecía unos requisitos para el ejercicio de la exención, si bien ahora se adaptan a los exigidos a la Directiva 2009/69/CE, ya que al imponer esta una obligación de resultados el legislador interno debe adecuar la norma interna, legal o reglamentaria, a las exigencias de la Directiva. Se adapta, por tanto, el artículo 14.3.º del reglamento a la Directiva comunitaria.

Por un lado, se mantienen los siguientes requisitos, que ya venían recogidos en la redacción anterior:

- Que el importador (se añade ahora «o un representante fiscal que actúe en nombre y por cuenta de aquel») sea la persona que figure como consignataria de las mercancías en los correspondientes documentos de transporte. Como se ha indicado, una de las novedades más importantes es precisamente la de que el importador actúe a través de un representante fiscal, permitiendo con ello que los empresarios o profesionales no establecidos en el TAI puedan actuar a través de representantes fiscales establecidos en el TAI en la tramitación de las importaciones de bienes que tienen como destino otros Estados miembros.
- Que la expedición o transporte al Estado miembro de destino se efectúe inmediatamente después de la importación. Debe advertirse respecto de esta condición que la jurisprudencia, frente al criterio sustentado en ocasiones por la Administración tributaria [así la Resolución del TEAC de 27 de septiembre de 2006 (NFJ025428)], ha mantenido que la interpretación de la exigencia de este requisito no se refiere a un plazo temporal sino al destino de los bienes, esto es, a que su utilidad económica inmediata ha de venir referida en un Estado miembro distinto del Reino de España. Añade que cuando los bienes importados se vinculan al Depósito Aduanero la fiscalidad sobre los mismos queda en suspenso, siendo de aplicación tal fiscalidad una vez que se abandone dicho régimen y, por tanto, es al momento del abandono cuando ha de venir referido el requisito de «inmediatamente» en relación con el envío de los bienes al país comunitario [entre otras, Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2008, recurso 318/2006 (NFJ032011)]. Si bien de manera no tan concreta, el requisito había sido interpretado en alguna ocasión por la Dirección General de Tributos desde el punto de vista finalista de la exención de manera que no se rompiera la unidad de la operación, siendo los órganos gestores quienes deben comprobar esta unidad [Consulta V0920/2006, de 10 de mayo (NFC022586)].
- Que la entrega ulterior a la importación resulte exenta del IVA en aplicación del artículo 25 de la ley, esto es, por ser una entrega intracomunitaria de bienes.

Se añaden ahora dos requisitos más que serán exigibles a las operaciones que se lleven a cabo a partir del 1 de enero de 2011:

- Que el importador o, en su caso, un representante fiscal que actúe en nombre y por cuenta de aquel, haya comunicado a la aduana de importación un NIF a efectos del IVA atribuido por la Administración tributaria española. Ello es el resultado de la existencia de una transferencia de bienes de un Estado miembro a otro, conforme al artículo 9.3.º de la ley, por lo

que se produce una entrega intracomunitaria de bienes en el territorio de aplicación del impuesto y, por tanto, se exige disponer de un NIF a efectos de IVA español. Para el supuesto de que la operación se realice por el representante fiscal, será este quien tenga asignado el NIF a efectos de IVA y suministrará el mismo a la aduana. En ambos casos, sea realizada la importación por el empresario establecido en otro Estado miembro o por el representante fiscal, al producirse una entrega intracomunitaria de bienes, hemos de recordar que deberá reflejarse, además del modelo de autoliquidación que corresponda, en la declaración modelo 349 relativa a operaciones intracomunitarias de bienes.

- Que el importador o, en su caso, un representante fiscal que actúe en nombre y por cuenta de aquel, haya comunicado a la aduana de importación el NIF a efectos del IVA del destinatario de la entrega ulterior atribuido por otro Estado miembro. Estamos ante una obligación formal, teniendo en cuenta que en el modelo 349 que se presente por parte de quien efectúe la entrega intracomunitaria de bienes deberá hacerse constar, como se ha indicado en el requisito anterior, la operación y, por tanto, el NIF a efectos de IVA del destinatario.

En definitiva, se introducen importantes ajustes de carácter formal que pretenden eludir la evasión fiscal en estas operaciones, esencialmente la exigencia de estar dado de alta como operador intracomunitario, tanto el importador en el Estado miembro de destino último de los bienes, como el importador o el representante fiscal que actúa en nombre y por cuenta de aquel en España. De esta manera, el control por parte de los Estados miembros del traslado de las mercancías y su tributación en ambos Estados es más eficaz a través del sistema VIES. Debe recalarse que el suministro del NIF a efectos de IVA tanto del importador como en su caso del representante fiscal no es debido al hecho imponible importación, sino que es consecuencia de la operación inmediata posterior, el transporte de los bienes desde el territorio de aplicación del impuesto al territorio de otro Estado miembro, obligación que viene recogida en el artículo 25 del Real Decreto 1065/2007, que aprueba el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. Por ello, la novedad que introduce el legislador comunitario no es la obtención del NIF a efectos de IVA (que se exigía con anterioridad para realizar la entrega intracomunitaria de bienes, y así venía reconocido también por la Dirección General de Tributos), sino la aportación de los NIF a efectos del IVA a la aduana de importación, tanto del importador en el Estado miembro donde se encuentre establecido y lleguen finalmente los bienes, como del NIF a efectos de IVA español por ser en el territorio de aplicación del impuesto donde se produce la entrega intracomunitaria de bienes. Y si la operación se efectúa a través de representante fiscal, este también debe incluirse en el Registro de operadores intracomunitarios y obtener el correspondiente NIF a efectos de IVA en España.

EJEMPLO 9:

En el supuesto que se ha citado anteriormente, si es el importador portugués el que actúa directamente ante la aduana de importación en Valencia, deberá tener un NIF a efectos de IVA español, por lo que deberá solicitarlo e incluirse en el Registro de Operadores Intracomunitarios en España. Además deberá contar en todo caso con NIF a efectos de

.../...

.../...

IVA otorgado por la Administración tributaria portuguesa y estar dado de alta en el Registro de aquel Estado miembro a efectos de operaciones intracomunitarias. La operación de entrega intracomunitaria de bienes deberá declararse como tal ante la Administración tributaria española y presentar el correspondiente modelo 349, de acuerdo con las normas que regulan esta declaración, además de declararse como adquisición intracomunitaria de bienes en Portugal en su autoliquidación y presentar el correspondiente modelo análogo a nuestro 349.

En el caso de actuar a través de representante fiscal, será este quien de cumplimiento a los trámites aduaneros y, desde el punto de vista del IVA, suministrará a la aduana tanto su NIF a efectos de IVA, como el NIF a efectos de IVA del empresario portugués suministrado por el Estado miembro de destino último de los bienes. Además, la operación será declarada en el modelo 349 que debe presentar ante la Administración tributaria española. El empresario portugués declarará la operación en su autoliquidación como adquisición intracomunitaria y presentará el modelo análogo a nuestro 349 donde figurará el NIF a efectos de IVA del representante español. De esta forma, ambas Administraciones tributarias, la española y la portuguesa, tendrán conocimiento del traslado de los bienes de un Estado miembro a otro, pudiendo realizar las comprobaciones que estimen pertinentes.

4.4.1.3. Sujeto pasivo en las importaciones (art. 86.tres de la Ley del IVA)

El legislador interno ha querido introducir un ajuste técnico en el concepto de sujeto pasivo en las importaciones que estamos examinando (art. 78.dos de la Ley de Presupuestos). Para ello reorganiza el anterior contenido del artículo 86 en dos apartados (uno dedicado a la regla general del sujeto pasivo en las importaciones y otro para los supuestos específicos conocidos hasta ahora) e incluye un novedoso apartado tercero que recoge las operaciones que ahora examinamos.

Conforme a este apartado tercero, cuando se trate de estas importaciones, y el importador actúe mediante representante fiscal, este último quedará obligado al cumplimiento de las obligaciones materiales y formales derivadas de dichas importaciones en los términos que se establezcan reglamentariamente (que, en principio, son los que hemos precisado en el punto anterior).

A la vista de este nuevo apartado, puede señalarse:

- Nos encontramos ante una figura que puede considerarse como un supuesto de sustitución del sujeto pasivo, previsto en los artículos 35.2 b) (que reconoce como obligado tributario al sustituto del contribuyente) y 36.2 de la Ley General Tributaria (que define al sustituto como el sujeto pasivo que, por imposición de la ley y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inhe-

rentes a la misma; pudiendo exigir el sustituto del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa).

- El supuesto se aplica exclusivamente para las importaciones previstas en el artículo 27.12.º de la Ley del IVA, y no otras.
- El importador debe actuar siempre a través de representante fiscal.
- El obligado tributario en este supuesto es precisamente este representante fiscal que, normalmente, actuará como empresario o profesional establecido en el territorio de aplicación del impuesto y, por tanto, sujeto en toda su extensión al control de gestión e inspección de la Administración tributaria española.
- El alcance de sus obligaciones comprende el cumplimiento de todas las que tengan carácter material y formal derivadas de las importaciones del artículo 27.12.º. Se trasladan así las obligaciones del importador hacia el representante fiscal, pudiendo considerarse que incluso la Administración tributaria podrá ir contra este en caso de incumplimiento de los requisitos, vía gestora o inspectora, lo que indudablemente va a ocasionar conflictos en la interpretación de la norma.

EJEMPLO 10:

Continuando con las operaciones examinadas en los dos supuestos anteriores, en caso de que el empresario portugués actúe a través de representante fiscal establecido en el territorio de aplicación del impuesto, este es quien debe dar cumplimiento a todas las obligaciones de carácter material o formal derivadas de las operaciones que, en principio, serán las que hemos examinado, además de los trámites aduaneros correspondientes, en donde, como sabemos, figura la autoliquidación del impuesto en el documento aduanero de importación, en este caso como operación sujeta pero exenta con respecto del hecho imponible importación IVA.

4.5. Importaciones de bienes destinados a organismos internacionales (art. 61 de la Ley del IVA)

La Ley de Presupuestos (art. 79.cinco) modifica este precepto de la Ley del IVA en los mismos términos que se han examinado para la exención correspondiente al artículo 22.nuevo, por lo que se reitera lo señalado para este último precepto.

Recordemos que este artículo 61 se refiere a las exenciones en importaciones de bienes efectuadas por organismos internacionales reconocidos por España y las realizadas por sus miembros con estatuto diplomático, dentro de los límites y condiciones fijadas en los convenios internacionales por los que se crean tales organismos o en los acuerdos de sede que sean aplicables en cada caso.

A ello, la norma añade ahora un apartado para recoger como supuesto específico, pero englobado dentro de la regla general anterior, a las CCEE y sus organismos a los que se aplica el Protocolo de 8 de abril de 1965.

4.6. Modificaciones reglamentarias en relación con la acreditación de otras exenciones a las exportaciones o a las importaciones

En el artículo 1, apartados uno a cuatro, del Real Decreto 1789/2010 (que entra en vigor el 1 de enero de 2011) se recogen unas modificaciones del Reglamento del IVA, relativas a la acreditación de determinadas operaciones exentas, exportaciones o importaciones, cuyo objetivo es actualizar los medios de prueba necesarios para la acreditación de estas operaciones, con base en el principio de libertad de prueba. Además, como regla general a todas ellas, se sustituye la declaración al sujeto pasivo que debía realizar el destinatario de las operaciones exentas por una comunicación que debe dirigirse a la Administración tributaria.

En cualquier caso, se trata de evitar abusos en la aplicación de las exenciones o el fraude que pudiera producirse en este ámbito, sujetando las operaciones a un mayor y estricto control formal de la Administración tributaria.

En general, por lo que se refiere a las exportaciones, nos encontramos ante operaciones que están exentas y que, sin embargo, la justificación de esta exención es recibida por el proveedor o prestador con posterioridad al devengo y expedición de la factura, lo que lleva a que, en caso de incumplimiento de los requisitos formales reglamentarios, deban rectificarse las operaciones para repercutir el impuesto. De no ser así, y en caso de que la Administración tributaria realice actuaciones de comprobación, el sujeto pasivo podría verse avocado a una regularización positiva, pues no puede aportar los justificantes adecuados a la exención correspondiente.

4.6.1. Exenciones relativas a las prestaciones de servicios relacionadas con las exportaciones [art. 9.1.5.º B) del Reglamento del IVA]

El artículo 21.5.º de la Ley del IVA reconoce la exención de las prestaciones de servicios, incluidas las de transporte y operaciones accesorias, distintas de las que gocen de exención conforme al artículo 20 (exenciones interiores), cuando estén directamente relacionadas con las exportaciones de bienes fuera del territorio de la Comunidad, considerándose como tales las que se reflejan en el artículo 9.1.5.º A) y C) del Reglamento del IVA (así, se incluyen el transporte de los bienes; carga, descarga y conservación; custodia, almacenaje y embalaje; alquiler de los medios de transporte, contenedores y materiales de protección de las mercancías y otros análogos).

La letra B) de este último precepto recoge las condiciones o requisitos a los que deben ajustarse las operaciones exentas anteriores, y es esta letra la que es objeto de modificación.

Se mantienen los siguientes requisitos:

- La salida de los bienes del territorio de la Comunidad debe realizarse en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de la prestación del servicio.
- Los documentos que justifiquen la salida de los bienes deben ser remitidos, en su caso, al prestador del servicio.

Se introducen las siguientes novedades:

- Los documentos justificativos deben ser remitidos al prestador del servicio dentro de los tres meses siguientes a la fecha de salida de los bienes (con anterioridad el plazo era de un mes).
- La justificación de la salida de los bienes del territorio comunitario podrá realizarse:
 - Por cualquier medio de prueba admitido en Derecho (con anterioridad la regla general era el documento aduanero de salida y con el CMR o documento ajustado al modelo que aprobaba la Administración tributaria).
 - En particular, por medio de la aportación de los siguientes documentos:
 - Certificación emitida por la Administración tributaria ante la que se realicen las formalidades aduaneras de exportación en la que consten el número o números de factura y la contraprestación de los servicios directamente relacionados con la exportación.
 - Documento normalizado que apruebe la Administración tributaria.

EJEMPLO 11:

Un empresario establecido en el territorio de aplicación del impuesto transmite maquinaria agrícola a un empresario establecido en Japón. El transporte de los bienes corre por cuenta del vendedor, para lo que contrata a un empresario español dedicado al transporte terrestre de mercancías a fin de que lleve la maquinaria desde los depósitos que tiene en Cuenca hasta el puerto de Barcelona, por donde saldrá la expedición.

Nos encontramos ante dos operaciones. La primera es la entrega de los bienes realizada por el proveedor español que tiene como destinatario al empresario japonés. Se trata de una entrega exenta en virtud del artículo 21.1.º de la Ley del IVA, ya que se trata de una entrega de bienes expedidos o transportados fuera de la Comunidad por el transmitente (exportación). Deberá dar cumplimiento a los trámites aduaneros de salida, y declarará la operación en el modelo 303 como operación exenta, exportación.

Además existe una prestación de servicios, la del transporte. Sujeto pasivo es el transportista y destinatario el empresario español que vende la maquinaria. Dicha prestación quedará exenta en virtud del artículo 21.5.º de la Ley del IVA, por lo que se expedirá una factura sin repercusión del impuesto, pero deberá darse cumplimiento a los requisitos recogidos en el artículo 9.1.5.º B) del reglamento. Para ello, el sujeto pasivo exportador, el

.../...

.../...

empresario español proveedor, deberá remitir al transportista en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de salida de los bienes del territorio de la Comunidad alguno de los documentos justificativos que se indican en el precepto reglamentario. De no ser así, la operación quedará sujeta y no exenta, y el empresario transportista debería emitir una factura rectificativa repercutiendo el impuesto al destinatario, esto es, al proveedor español.

4.6.2. Exenciones relativas a las zonas francas, depósitos francos y depósitos temporales (art. 11.3 del Reglamento del IVA)

El artículo 23 de la ley recoge las exenciones relativas a las zonas francas, depósitos francos y otros depósitos. Así, entre otras, están exentas las entregas de bienes destinados a ser introducidos en zona franca o depósito franco, así como las de los bienes conducidos a la aduana y colocados, en su caso, en situaciones de depósito temporal (en cualquier caso se requiere que los bienes no sean utilizados ni destinados a su consumo en las áreas indicadas); o las prestaciones de servicios relacionados directamente con las entregas anteriores, así como con las importaciones de bienes destinados a ser introducidos en los lugares anteriores.

Hasta ahora, la exención quedaba condicionada a que los sujetos pasivos que efectuaban las entregas de bienes o las prestaciones de servicios con destino a estos regímenes recibiesen del adquirente de los bienes o destinatario de los servicios (el empresario que se encontraba en dichos regímenes) una declaración suscrita por ellos en la que quedase justificada la recepción de los bienes y se pusiera de manifiesto el destino o situación de los mismos.

A partir de 1 de enero de 2011:

- El adquirente de los bienes o servicios deberá comunicar las operaciones exentas de las que sea destinatario en un documento normalizado que aprobará la Administración tributaria.
- La aplicación de la exención quedará justificada mediante certificación emitida por la Administración tributaria en la que consten el destino o situación de los bienes, el número o números de factura y la contraprestación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios a que se refiera.

EJEMPLO 12:

Un empresario establecido en Teruel vende unas piezas de metal a un empresario establecido en la zona franca del puerto de Barcelona que constituyen parte de la maquinaria agrícola que fabrica este último empresario en la zona franca.

.../...

.../...

Como los bienes que se entregan no son para su consumo o utilización en la zona franca, puede acogerse la operación a la exención prevista en el artículo 23 de la ley. Para ello el empresario turolense emitirá factura sin repercutir IVA, pero deberá recibir del empresario establecido en la zona franca el justificante que ahora exige el precepto reglamentario, ya que, en otro caso, deberá rectificar la factura para incluir la cuota de IVA.

4.6.3. *Exenciones relativas a los regímenes suspensivos, excluido el RDDA (art. 12.1 del Reglamento del IVA)*

El artículo 24 de la ley regula las exenciones relativas a regímenes aduaneros y fiscales (excluyéndose las operaciones del art. 20 o exenciones interiores que mantienen su régimen propio), de manera que están exentas, entre otras, las entregas de bienes destinados a ser utilizados en los procesos efectuados al amparo de los regímenes aduanero y fiscal de perfeccionamiento activo, de transformación en aduana, de importación temporal con exención total de derechos de importación, de tránsito externo, de tránsito comunitario interno, o de depósito aduanero; o las prestaciones de servicios relacionadas directamente con las entregas exentas, así como con las importaciones de bienes que cita el precepto.

En desarrollo de este precepto, el artículo 12 del Reglamento del IVA recoge en su apartado primero las condiciones requeridas para aplicar las exenciones en estos regímenes, excluido el RDDA (regulado en el apartado segundo).

Por tanto, las modificaciones afectan a las exenciones aplicables a estos regímenes aduaneros y fiscales, excluido el RDDA, esto es, a las recogidas en el apartado primero del artículo 12, en la redacción dada por el Real Decreto 1789/2010 (art. 1.tres).

Se mantiene la obligación relativa a que las operaciones se refieran a los bienes que se destinen a ser utilizados en los procesos efectuados al amparo de los regímenes aduaneros o fiscales o que se mantenga en dichos regímenes, de acuerdo con las legislaciones aduaneras o fiscales aplicables específicamente en cada caso.

La novedad, al igual que en los supuestos anteriores, radica en la acreditación de la exención. Con anterioridad bastaba que el adquirente de los bienes o servicios comunicase mediante declaración al proveedor o prestador el destino de los bienes; y ahora se exige:

- Que el adquirente de los bienes o servicios comunique a la Administración tributaria las operaciones exentas de las que sea destinatario en un documento normalizado que aprobará la misma.

- La procedencia de las exenciones quedará justificada mediante certificación emitida por la Administración tributaria en la que consten el destino o situación de los bienes, el número o números de factura y la contraprestación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios a que se refiera.

EJEMPLO 13:

Un empresario establecido en Cuenca presta a un empresario establecido en Barcelona un servicio directamente relacionado con unos bienes que se encuentran acogidos al régimen aduanero de perfeccionamiento activo.

La operación estará exenta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la ley, y el prestador expedirá una factura sin repercusión del IVA. El destinatario de la operación deberá acreditar la exención, para lo que comunicará a la AEAT la operación exenta y se acreditará con la certificación emitida por la Administración, de manera que el prestador cuente con este último documento para que pueda acreditar en su caso la exención.

4.6.4. *Exenciones en prestaciones de servicios incluidas en la base imponible de las importaciones (art. 19 del Reglamento del IVA)*

El artículo 64 de la ley, con el fin de evitar la doble imposición que se produciría en otro caso, reconoce una exención eminentemente técnica, relativa a las prestaciones de servicios (distintas de las recogidas en el art. 20), cuya contraprestación esté incluida en la base imponible de las importaciones de bienes (de acuerdo con las reglas de determinación de la base imponible del art. 83 de la ley).

Las condiciones a las que se acoge esta exención se exponen en el artículo 19 del Reglamento del IVA, ahora modificado por el Real Decreto 1789/2010 (art. 1.cinco). El precepto se refiere exclusivamente a la acreditación y remisión de los documentos al prestador de los servicios. Así, las condiciones exigidas para aplicar la exención serán:

- Justificación: puede realizarse por cualquier medio de prueba admitido en Derecho (con anterioridad era con el documento aduanero diligenciado por la aduana o el modelo aprobado por la Administración tributaria) y, en particular:
 - Certificación emitida por la Administración tributaria ante la que se realicen las formalidades aduaneras de importación en la que consten el número o números de factura y la contraprestación de los servicios directamente relacionados con la importación.
 - Documento normalizado aprobado por la Administración tributaria.

- Los documentos deberán ser remitidos, cuando proceda, al prestador del servicio en el plazo de los tres meses siguientes a la realización del mismo (con anterioridad era un mes). En otro caso, el prestador del servicio deberá liquidar y repercutir el IVA.

EJEMPLO 14:

Un empresario establecido en el territorio de aplicación del impuesto importa por la aduana de Vigo una partida de vehículos, siendo el transporte desde Estados Unidos por cuenta del importador, que es contratado con una naviera española. Una vez llegado el buque a puerto, se procede a la descarga de los vehículos por un empresario establecido en Vigo.

Existe hecho imponible importación, de manera que la base imponible de la misma se conformará de acuerdo con las reglas del artículo 83, incluyéndose el transporte y la descarga.

Ahora bien, estas dos últimas operaciones son prestaciones de servicio que, al incluirse en la base imponible de la importación ya quedan gravadas por este hecho imponible y, por ello, el artículo 64 de la ley declara la exención de las mismas, de manera que los prestadores emitirán factura sin repercusión del impuesto (que se produce con la importación), si bien estos empresarios generan el derecho a deducir por estas operaciones en el territorio de aplicación del impuesto [art. 94.uno.1.º b), de la ley]. La exención deberá justificarse a través de alguno de los medios de prueba que cita el artículo 19 y deberán remitirse por el importador a los prestadores en el plazo de los tres meses siguientes a la realización de las operaciones, pues, en otro caso, estos prestadores deberán proceder a repercutir el impuesto al importador o destinatario de estas operaciones.

5. BASE IMPONIBLE. MODIFICACIONES. SUPUESTO DE CRÉDITOS INCOBRABLES (ART. 24.DOS DEL REGLAMENTO)

El Real Decreto 1789/2010 (art. 1.seis) modifica puntualmente el artículo 24.2 del Reglamento del IVA para ajustarse en dos aspectos concretos a los cambios del artículo 80.cuatro y cinco de la ley, que se efectuaron con el Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

El artículo 80.cuatro y cinco ha sufrido en los últimos años diversas modificaciones. Así, la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, redujo el plazo necesario para proceder a modificar la base imponible en el supuesto de créditos total o parcialmente incobrables de dos años a uno. La Ley 11/2009, de 26 de octubre, incluye las operaciones con precio aplazado, de manera que el anterior plazo de un año se computa desde el vencimiento de cada uno de los impagos (en vez del momento del devengo

de la operación). El Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, entre otras modificaciones menos significativas, reduce nuevamente el plazo mínimo para proceder a la modificación, de manera que para los sujetos pasivos con un volumen de operaciones inferior a 6.010.121,04 euros (calculado conforme al art. 121 de la ley) este plazo será de seis meses. De otro lado, si bien se mantiene que no procederá la modificación de la base imponible en el caso de créditos adeudados o afianzados por entes públicos, se precisa sin embargo que este supuesto no se aplicará a la reducción de la base imponible por los créditos que se consideren total o parcialmente incobrables, sin perjuicio de la necesidad de cumplir con el requisito de acreditación documental del impago.

Las dos modificaciones puntuales del artículo 24.dos del reglamento se refieren precisamente a este último supuesto. Así:

- Uno de los requisitos formales que debe cumplir el acreedor o sujeto pasivo del impuesto es comunicar a la Delegación o Administración de la AEAT correspondiente a su domicilio fiscal, en el plazo de un mes contado desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, la modificación de la base imponible practicada. Además tiene que hacer constar en dicha comunicación que esta modificación no se refiere a créditos garantizados, afianzados o asegurados, a créditos entre personas o entidades vinculadas, ni a operaciones cuyo destinatario no está establecido en el territorio de aplicación del impuesto ni en Canarias, Ceuta o Melilla, en los términos previstos en el artículo 80 de la Ley del Impuesto. Como puede observarse se ha suprimido la mención a los créditos adeudados o afianzados por los entes públicos, ya que con la posibilidad de rectificar la base imponible también cuando el deudor sea uno de estos entes, no tenía sentido alguno que se mantuviese la mención anterior.
- Además, el sujeto pasivo acreedor debe aportar junto con la comunicación a la AEAT los documentos que se indican en el precepto. En todo caso se acompañará de las facturas rectificativas (en las que se consignarán las fechas de expedición de las correspondientes facturas rectificadas) y en el supuesto de créditos total o parcialmente incobrables se distingue:
 - Como regla general, los documentos que acrediten que el acreedor ha instado el cobro del crédito mediante reclamación judicial al deudor; añadiéndose ahora «o mediante requerimiento notarial», ya que el Real Decreto-Ley 6/2010 permitió que el sujeto pasivo instase el cobro no solo mediante reclamación judicial al deudor sino también por medio de requerimiento notarial al mismo.
 - Se añade que, en el caso de créditos adeudados por entes públicos, deberá acompañarse con la comunicación a la AEAT el certificado expedido por el órgano competente del ente público deudor, esto es, el referido en el artículo 80.cuatro.4.º, párrafo segundo, de la ley, conforme al cual cuando se trate de créditos adeudados por entes públicos, la reclamación judicial o el requerimiento notarial se sustituirá por una certificación expedida por el órgano competente del ente público deudor de acuerdo con el informe del Interventor o Tesorero de aquel en el que conste el reconocimiento de la obligación a cargo del mismo y su cuantía.

EJEMPLO 15:

1. La sociedad «A», cuyo volumen de operaciones en el ejercicio 2010 es inferior a 6.010.121,04 euros, presta un servicio a la sociedad «B» por un importe de 100.000 euros, produciéndose el devengo del IVA el día 28 de febrero de 2011, fecha en la que emite también la factura correspondiente repercutiendo el impuesto al tipo general del 18 por 100. Se conoce que han transcurrido seis meses sin que la sociedad «B» abone el importe de la factura a la sociedad «A», no habiéndose pactado el pago aplazado de la contraprestación.

En este caso, la sociedad «A» al tener un volumen de operaciones inferior a 6.010.121,04 euros, y haber transcurrido más de seis meses desde la fecha del devengo de la operación, puede rectificar la base imponible al considerar, desde el punto de vista del IVA, que el crédito es incobrable, siempre que se dé cumplimiento a los requisitos formales exigidos por las normas reguladoras del IVA. Así puede reclamar judicialmente el cobro de la deuda a la sociedad «B» o bien puede requerirle notarialmente dicho cobro (no se precisa para ello que haya transcurrido el plazo de los seis meses). La modificación de la base imponible deberá realizarse en el plazo de los tres meses siguientes al transcurso del plazo de los seis meses anteriores, esto es, entre el séptimo y noveno mes desde el devengo del impuesto, esto es, desde el 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2011.

Para ello, deberá emitir factura rectificativa, hacer constar en los libros registros de IVA (libro de facturas emitidas) esta rectificación, y comunicar a la Delegación o Administración de la AEAT correspondiente a su domicilio fiscal, en el plazo del mes contado desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, que ha procedido a la modificación de la base imponible, que el crédito no está garantizado, afianzado o asegurado, ni corresponde a crédito con persona o entidad vinculada ni a operaciones cuyo destinatario no está establecido en el territorio de aplicación del impuesto ni en Canarias, Ceuta o Melilla. A esta comunicación adjuntará copia de la demanda judicial o el requerimiento notarial instando el cobro del crédito.

2. La sociedad «C» cuyo volumen de operaciones en el ejercicio 2010 es superior a 6.010.121,04 euros, entrega unos bienes al ayuntamiento «D» por un importe de 200.000 euros, produciéndose el devengo del IVA el día 31 de enero de 2011, fecha en la que se produce la recepción material de los bienes según contrato, y emite también la factura correspondiente repercutiendo el impuesto al tipo general del 18 por 100. Se conoce que ha transcurrido un año sin que el ayuntamiento «D» abone el importe de la factura a la sociedad «C», incumpléndose las condiciones que fija la normativa sobre contratos públicos.

La sociedad «C» podrá modificar también la base imponible del impuesto, pero en este caso deberá transcurrir un año puesto que estamos ante un sujeto pasivo cuyo volumen de operaciones en el ejercicio 2010 es superior a 6.010.121,04 euros.

Los requisitos son análogos a los anteriores, con la salvedad de que en este caso la reclamación judicial o el requerimiento notarial se sustituye por una certificación expedida por el órgano competente del ayuntamiento deudor de acuerdo con el

.../...

.../...

informe del Interventor o Tesorero de aquel en el que conste el reconocimiento de la obligación a cargo del mismo y su cuantía, para lo que deberá solicitarla de este ente público. Obtenida la misma y dentro del plazo de los tres meses siguientes al transcurso de un año desde el devengo, esto es, entre el 1 de febrero y el 30 de abril de 2012 procederá a la modificación. Deberá emitir factura rectificativa, hacer constar esta circunstancia en el libro registro de facturas emitidas, y comunicar a la Delegación o Administración de la AEAT de su domicilio fiscal en el plazo del mes contado desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, que ha procedido a la modificación de la base imponible, adjuntando la certificación recibida del ayuntamiento.

6. DEDUCCIONES. DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS DEL DERECHO A LA DEDUCCIÓN EN LOS SUPUESTOS DE INVERSIÓN DEL SUJETO PASIVO

6.1. Documentos que justifican el derecho a la deducción. Finalidad de la reforma

El artículo 97.uno de la Ley del IVA delimita, mediante una lista cerrada, los documentos que justifican el derecho a la deducción, sin perjuicio de la interpretación jurisprudencial que se está efectuando sobre los mismos.

Para los casos en que se producía la regla de inversión del sujeto pasivo, prevista en el artículo 84.uno.2.º, 3.º y 4.º, así como en las operaciones sujetas al régimen especial de oro de inversión del artículo 140 quince, el documento justificativo del derecho a la deducción era hasta el 31 de diciembre de 2010 la factura expedida por el sujeto pasivo, esto es, por el destinatario de la operación, o «autofactura».

Recordemos que para el supuesto de adquisiciones intracomunitarias de bienes, esta exigencia había desaparecido a partir del 1 de enero de 2004 (Ley 62/2003, de 30 de diciembre) de manera que para deducir las cuotas soportadas en estas operaciones bastaba la factura emitida por el proveedor de los bienes.

El artículo 178 f) de la Directiva 2006/112/CE prevé que para poder ejercer el derecho a la deducción, el sujeto pasivo, cuando esté obligado a pagar el impuesto por ser el destinatario o adquirente por aplicación de las reglas previstas en los artículos 194 a 197 y 199 (supuestos de inversión del sujeto pasivo en términos de nuestra norma interna), deberá cumplir las formalidades que establezca cada Estado miembro.

La jurisprudencia comunitaria, así como nuestro TS venían manteniendo una posición menos formalista que la recogida en nuestra norma interna a la hora de interpretar la exigencia de emisión de «autofactura» en las operaciones en que el deudor del IVA era el destinatario de la operación o inversión

del sujeto pasivo. Basta considerar, entre otras, las Sentencias del TJUE de 1 de abril de 2004, asunto C-90/02, Bockemühl (NFJ016128); de 8 de mayo de 2008, asuntos C-95 y 96/05, Ecotrade; y de 30 de septiembre de 2010, asunto C-392/09, Uszodaépítő (NFJ040125). En general, de todas ellas puede extraerse que las formalidades que puede exigir un Estado miembro en los supuestos que estamos examinando, no pueden exceder de lo estrictamente necesario para comprobar si el procedimiento de autoliquidación se ha aplicado correctamente. Por parte del TS, frente a una posición anterior más formalista (así en Sentencia de 13 de diciembre de 2007, rec. 4640/2006), modifica su postura, entre otras en las Sentencias de 26 de noviembre de 2008 (rec. 5132/2006, NFJ031690), de 25 de marzo de 2009 (rec. 4608/2006, NFJ033809), de 12 de noviembre de 2009 (rec. 1398/2004, NFJ037552), de 4 de diciembre de 2009 (rec. 437/2008), de 10 de mayo de 2010 (rec. 1432/2005, NFJ039556, y rec. 1454/2005), de 24 de septiembre de 2010 (rec. 7207/2005), de 27 de septiembre de 2010 (rec. 1559/2007), que se encaminan también por la vía expuesta por el TJUE.

Si bien no se hace referencia a toda esta jurisprudencia, en la tramitación de la Ley de Presupuestos se recogieron unas enmiendas del Grupo Parlamentario Socialista que, en base a la Directiva comunitaria del IVA y a la última de las sentencias del TJUE citadas, proponen la modificación de los preceptos de la ley reguladores de esta obligación, suprimiendo la obligación de emisión de «autofactura» en los supuestos de inversión del sujeto pasivo.

Dada la trascendencia de la jurisprudencia comunitaria en esta cuestión, es interesante que exponamos los criterios más relevantes expuestos por el TJUE:

- El órgano jurisdiccional comunitario parte siempre del siguiente principal general inherente al impuesto: el derecho a deducir forma parte del mecanismo del IVA y, en principio, no puede limitarse, ejercitándose inmediatamente en lo que respecta a la totalidad de las cuotas soportadas. Este régimen de deducciones tiene por objeto liberar completamente al sujeto pasivo del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de todas sus actividades económicas, garantizando así la neutralidad con respecto a la carga fiscal de las actividades económicas, a condición de que dichas actividades estén a su vez sujetas al impuesto.
- Un sujeto pasivo que, por su condición de destinatario de servicios, es deudor del IVA correspondiente a servicios (o bienes recibidos hemos de añadir), no está obligado a poseer una factura expedida con arreglo a los requisitos formales de la Directiva 2006/112/CE, para poder ejercer su derecho a la deducción, y únicamente debe cumplir las formalidades establecidas por el Estado miembro de que se trate si ejerce la opción que le ofrece el artículo 178, letra f) de la Directiva.
- Las formalidades establecidas de este modo por el Estado miembro en cuestión y que el sujeto pasivo ha de respetar para poder ejercer el derecho de deducir el IVA no pueden exceder de lo estrictamente necesario para comprobar si el procedimiento de autoliquidación se ha aplicado correctamente. No pueden ser utilizadas de forma que cuestionen sistemáticamente el derecho a deducir el IVA.
- El principio de neutralidad fiscal exige que se conceda la deducción del IVA soportado si se cumplen los requisitos materiales, aun cuando los sujetos pasivos hayan omitido determinados requisitos formales.

- Si la Administración tributaria dispone de los datos necesarios para determinar que el sujeto pasivo, en su condición de destinatario de las operaciones de que se trate, es deudor del IVA, la Directiva 2006/112/CE se opone a una normativa que impone, respecto al derecho de dicho sujeto pasivo de deducir el IVA, requisitos adicionales que puedan tener como efecto la imposibilidad absoluta de ejercer tal derecho.

Por otra parte, nuestro TS, además de aludir a la jurisprudencia comunitaria en sus resoluciones, ha reiterado los siguientes criterios:

- La exigencia de un documento para poder ejercitar el derecho a deducir es loable, ya que con su cumplimiento se posibilita el poder controlar que, efectivamente, se está deduciendo conforme a la realidad de los hechos, disponiéndose así de un instrumento en la lucha contra el fraude fiscal. En nuestro derecho, el principal documento es la factura original, expedida por quien realiza o preste el servicio. Ahora bien, no cabe extremar esta exigencia hasta llegar a mantener que cuando la factura está incompleta, supone la pérdida de la posibilidad de ejercitar el derecho porque la factura no es un elemento constitutivo del derecho a la deducción, sino un mero y simple requisito para poder ejercerlo. En este sentido se expresa la STJCE de 5 de diciembre de 1996, asunto C-85/95, John Reisdorf.
- En relación con un supuesto específico de inversión del sujeto pasivo, y citando la doctrina anterior del TJUE, indica el TS que todas las obligaciones formales están pensadas para facilitar la correcta aplicación del IVA, por lo que resulta incoherente otorgar la misma trascendencia al incumplimiento de los requisitos formales en casos de inversión del sujeto pasivo en los que el contribuyente no declara por entender que la operación no se encuentra sujeta al IVA, e interpreta razonable pero erróneamente la normativa establecida, pues esta interpretación supondría la ruptura de la neutralidad. El derecho a la deducción es un derecho de carácter sustancial, razón por la que una simple obligación formal, por muy justificada que sea, no puede conllevar la pérdida del mencionado derecho a deducir. Cuando un contribuyente se ve sometido a una comprobación por la inspección y se regulariza la situación, para evitar un perjuicio grave al obligado, al que se le sujeta al IVA por una operación que consideraba no sujeta y se le efectúa la liquidación correspondiente, procede atender a todos los componentes, IVA devengado y deducible, que debería haber constado en la práctica de la obligada autoliquidación.
- Si el obligado tributario se hubiera atendido estrictamente a la ley, cumpliendo todos los requisitos para la deducción, como el IVA en este caso es al mismo tiempo IVA devengado y soportado, la inversión del sujeto pasivo no originaba cuota alguna a ingresar, no produciéndose tampoco un perjuicio para la Hacienda, aunque exista retraso en la declaración del IVA devengado, porque este retraso es el mismo que el retraso en la deducción, al neutralizarse ambos mutuamente. Exigir, por el simple retraso en liquidar, intereses de demora sin existir perjuicio alguno para la Hacienda Pública, supondría desconocer el fundamento material último y esencial de los mismos, esto es, el carácter indemnizatorio de los intereses de demora que provoca la vinculación de los mismos a la idea del daño.
- Con clara alusión a la jurisprudencia comunitaria, concluye el TS que el principio de neutralidad fiscal exige que se conceda la deducción de la cuota soportada si se cumplen los requisitos materiales, aun cuando los sujetos pasivos hayan omitido determinados requisitos formales.

6.2. Modificaciones de la Ley del IVA

La Ley de Presupuestos (art. 79.nueve, diez y once) lleva a cabo la reforma de los artículos 97.uno, 99.cuatro y 165 de la Ley del IVA.

6.2.1. Eliminación del documento justificativo «autofactura» (art. 97.uno.4.º)

La primera de las modificaciones que se introduce en el texto legislativo es la de eliminar como documento justificativo del derecho a la deducción del impuesto soportado la denominada «autofactura».

Así, manteniéndose el resto de los documentos justificativos para el conjunto de las operaciones en que no se produce la inversión del sujeto pasivo, se reforma exclusivamente el artículo 97.uno.4.º de la ley. Si bien se elimina la «autofactura», sin embargo se establecen distintos supuestos en función del proveedor del bien o del prestador del servicio y se exige el cumplimiento de obligaciones formales.

Por tanto, en los supuestos a que se refieren los artículos 84.uno.2.º, 3.º y 4.º (inversión del sujeto pasivo) y 140 quinque (régimen especial del oro de inversión, que tiene el mismo tratamiento) se exige:

- a) Como requisito común a todos los supuestos se precisa que la entrega o la prestación esté debidamente consignada en la declaración-liquidación a que se refiere el artículo 164.uno.6.º de la ley, esto es, en el modelo 303 trimestral o mensual correspondiente. Hemos de recordar que en estos casos, la operación debe reflejarse en el apartado de IVA devengado al tipo al que vaya la operación, y no en los apartados relativos a adquisiciones intracomunitarias de bienes; y también deberá reflejarse en el apartado de IVA soportado deducible relativo a operaciones interiores (y no en el de adquisiciones intracomunitarias de bienes, ya que estas operaciones no tienen esta naturaleza), haciendo constar la cuota soportada, bien sea íntegramente o en la parte proporcional de regla de prorrata que corresponda aplicar. Para el supuesto de sujetos pasivos que no tengan obligación de presentar el modelo 303, deberán presentar el modelo 309, reflejando exclusivamente la cuota devengada por estas operaciones.
- b) En el supuesto de que el proveedor del bien o el prestador del servicio se encuentre establecido en la Comunidad, documento justificativo será la factura original expedida por este sujeto pasivo establecido en el territorio de otro Estado miembro, que deberá contener los requisitos exigidos por el artículo 226 de la Directiva 2006/112/CE, pues el artículo se remite a este precepto comunitario y no a una norma reglamentaria interna (el reglamento de facturación).

La redacción de este precepto comunitario ha sido modificada por la Directiva 2010/45/UE del Consejo, de 13 de julio de 2010 (que entra en vigor a partir del 11 de agosto de 2010 y que obliga a los Estados miembros a su transposición a más tardar el 31 de diciembre de 2012) y, conforme a la misma, la factura original deberá contener los siguientes requisitos:

1. Fecha de expedición de la factura.
2. Número secuencial, basado en una o varias series, que identifique la factura de forma única.

3. NIF a efectos de IVA (citado en el art. 214, relativo a la obligación de obtener este NIF por quienes realicen adquisiciones o entregas intracomunitarias de bienes o sean deudores del impuesto, que se corresponde con el art. 25 del reglamento de gestión) con el que el sujeto pasivo ha efectuado la entrega del bien o la prestación del servicio.
4. NIF del adquirente o del destinatario a efectos del IVA (citado en el mismo art. 214) con el cual se haya recibido una entrega de bienes o una prestación de servicios por la que sea deudor del impuesto, o una entrega de bienes del artículo 138 (entregas intracomunitarias exentas).
5. Nombre completo y la dirección del sujeto pasivo y del adquirente o del destinatario.
6. Cantidad y naturaleza de los bienes suministrados o alcance y naturaleza de los servicios prestados.
7. Fecha en que se ha efectuado o concluido la entrega del bien o la prestación del servicio o en la que se ha abonado el pago anticipado (previsto en el art. 220.4 y 5), en la medida en que se trate de una fecha determinada y distinta de la fecha de expedición de la factura.
8. En caso de que el IVA sea exigible en el momento de recibirse el pago de conformidad con el artículo 66 b) (precepto que otorga a los Estados miembros la posibilidad de exigir el impuesto en el momento del cobro del precio), y el derecho a la deducción nazca en el momento en que el impuesto deducible sea exigible, la mención «devengo por criterio de caja». Esta mención no será de aplicación en el territorio de aplicación del impuesto, en cuanto la Ley del IVA no ha recogido la posibilidad prevista en el artículo 66 b) de la Directiva.
9. Base de imposición para cada tipo o exoneración, el precio unitario sin el IVA, así como cualquier descuento, rebaja o devolución que no esté incluido en el precio unitario.
10. Tipo de IVA aplicado.
11. Importe del IVA pagadero, salvo en caso de aplicación de un régimen especial para el que la directiva excluye esta mención.
12. NOTA COMÚN A LOS PUNTOS 9, 10 y 11: el artículo 226 bis de la Directiva permite que, en caso de que la factura sea expedida por un sujeto pasivo que no esté establecido en el Estado miembro en el que deba devengarse el impuesto o cuyo establecimiento permanente en dicho Estado miembro no intervenga en la entrega del bien o la prestación del servicio, y que esté efectuando una entrega de bienes o una prestación de servicios respecto de la que el adquirente o destinatario sea el deudor del impuesto, dicho sujeto pasivo podrá omitir la información prevista en estos puntos, e indicar en su lugar, mediante referencia a la cantidad o al alcance de los bienes o servicios suministrados y su naturaleza, el importe sujeto a impuesto de tales bienes o servicios.
13. En caso de que sea el adquirente o destinatario de la entrega del bien o de la prestación del servicio quien expida la factura en lugar del proveedor o del prestador, la mención «facturación por el destinatario».

14. En caso de exención, la referencia a la disposición aplicable de la Directiva o a la disposición nacional correspondiente, o cualquier otra referencia que indique que la entrega de bienes o la prestación de servicios está exenta.
15. En caso de que el adquirente o el destinatario sea deudor del impuesto, la mención «inversión del sujeto pasivo».
16. En caso de entrega de un medio de transporte nuevo efectuada en las condiciones del artículo 138, apartado 1 y apartado 2, letra a) (esto es, entrega por una persona que no es empresario o profesional), los datos del medio de transporte nuevo, esto es, los que figuren en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva (que se corresponde con nuestro art. 13.2.º de la Ley del IVA).
17. En caso de aplicación del régimen especial de las agencias de viajes, la mención «Régimen especial-Agencias de viajes».
18. En caso de aplicación de uno de los regímenes especiales aplicables en el ámbito de los bienes de ocasión, de los objetos de arte, de colección o de antigüedades (REBU), la mención «Régimen especial-Bienes de ocasión», «Régimen especial-Objetos de arte» o «Régimen especial-Objetos de colección o antigüedades».
19. Cuando la persona deudora del impuesto sea un representante fiscal con arreglo al artículo 204 (que permite a los Estados miembros a que el sujeto pasivo no establecido nombre un representante fiscal), el NIF a efectos de IVA de ese representante fiscal, de acuerdo con el artículo 214 de la Directiva, junto con su nombre y dirección completos.

EJEMPLO 16:

Un empresario «A» establecido en Italia, y sin establecimiento permanente en España, presta un servicio de asesoría fiscal a un empresario «B» establecido en el territorio de aplicación del impuesto, con derecho a la deducción del impuesto soportado. La prestación concluye el 1 de abril de 2011 y la contraprestación pactada es de 20.000 euros, emitiéndose por el empresario italiano con esa fecha la factura correspondiente.

Siempre que el empresario español haya suministrado al empresario italiano el NIF a efectos de IVA otorgado por la Administración tributaria española (que figurará en la factura emitida por el empresario italiano) y, por tanto, se encuentre dado de alta en el Registro de Operadores Intracomunitarios, nos encontraremos ante una prestación de servicios localizada en el territorio de aplicación del impuesto, de acuerdo con la regla prevista en el art. 69.uno.1.º de la Ley del IVA.

Sujeto pasivo de la operación, dado que el empresario italiano no está establecido en el territorio de aplicación del impuesto (si lo estuviera y el establecimiento permanente no participase en la operación aplicaríamos la misma regla), será el empresario español pues se produce la inversión del sujeto pasivo de acuerdo con el artículo 84.uno.2.º a) de la ley.

.../...

.../...

Al recibir la factura del empresario italiano (que deberá adecuarse al art. 226 de la Directiva IVA), el español no tendrá obligación de emitir «autofactura» por esta operación, y bastará que recoja este documento en el libro registro de facturas emitidas, con las anotaciones que después se indicarán (debe expresar el tipo y la cuota del IVA además de los extremos generales para todos los documentos justificativos).

La operación deberá declararse en el modelo 303, tanto en el apartado de IVA devengado (casillas correspondientes a operaciones interiores al tipo del 18%), y en el apartado de IVA soportado deducible (casillas correspondientes a operaciones corrientes interiores).

Finalmente, al encontrarnos ante una operación intracomunitaria, deberá declararla en el modelo 349, donde reflejará el NIF a efectos de IVA otorgado por la Administración tributaria de Italia correspondiente al empresario italiano (que deberá hacerse constar en la factura emitida por este).

Finalmente, en el modelo 390, también deberá reflejar esta operación en unas casillas específicas que se recogen ahora, y que se examinarán posteriormente.

- c) En aquellos casos en que el proveedor del bien o el prestador del servicio no se encuentre establecido en el territorio de la Comunidad, será documento justificativo la factura original o el justificante contable de la operación expedido por este sujeto pasivo no establecido.

El Real Decreto 1789/2010 (art. 2.uno) modifica el artículo 2.3 del reglamento de facturación (elimina la mención a la autofactura en los supuestos de inversión del sujeto pasivo) para reiterar, pues la redacción anterior también recogía este concepto, que debe considerarse como justificante contable: será cualquier documento que sirva de soporte a la anotación contable de la operación.

Añade que esta justificación solo puede admitirse cuando el proveedor del bien o el prestador del servicio no se encuentre establecido en el territorio de la Comunidad.

Justificante contable será pues, con carácter prioritario, tal como señala el artículo 106.3 de la Ley General Tributaria, la factura, si bien admite también para acreditar el gasto deducible o las deducciones los documentos sustitutivos emitidos con ocasión de su realización. Como regla general, será pues la factura emitida por el proveedor o el prestador de acuerdo con las normas internas a las que él queda sujeto, o el documento que expida. Así lo ha reconocido en alguna ocasión la Dirección General de Tributos [Consulta V2438-2006 de 1 de diciembre (NFC023883)] al indicar, para el supuesto de inversión del sujeto pasivo en el que se exigía la emisión de «autofactura», que se unirá a esta el justificante contable de la operación, «que será el documento expedido por los correspondientes proveedores».

También podrá serlo, en el supuesto de transmisión de inmuebles por empresarios o profesionales establecidos fuera de la Comunidad, sin establecimiento permanente en el territorio de aplicación del impuesto, la escritura pública de compraventa, sin que en este caso se

requiera de factura, puesto que el anterior documento público puede considerarse como justificante contable.

EJEMPLO 17:

Un empresario «C» no establecido en el territorio comunitario tiene un solar en el término municipal de Huesca, que transmite al empresario «D» establecido en territorio de aplicación del impuesto y con derecho a la deducción del impuesto soportado. La escritura pública de compraventa se firma ante un notario de Huesca el 13 de enero de 2011, por un importe de 1.000.000 de euros.

Nos encontramos ante una entrega de bienes inmuebles, localizada en el territorio de aplicación del impuesto pues es en este donde radica, todo ello de acuerdo con el artículo 68.dos.3.º de la Ley del IVA. Sujeto pasivo de esta operación será el empresario español, por inversión, de acuerdo con el artículo 84.uno.2.º a) de la ley.

La operación queda sujeta a IVA y no exenta, tributando al tipo impositivo del 18 por 100.

En este caso, puede considerarse que la escritura pública tiene la consideración de justificante contable, por lo que el empresario español, que no tiene que emitir «autofactura», podrá deducirse el impuesto soportado cumpliendo con las obligaciones formales que se exigen a partir de 1 de enero de 2011. El documento deberá reflejarse en el libro registro de facturas recibidas, expresando además el tipo impositivo y la cuota.

Al igual que en el ejemplo anterior, hará constar la operación en su modelo 303, tanto en la parte del IVA devengado por operaciones interiores, como en el IVA soportado deducible, en las casillas relativas a operaciones interiores (bien tenga la consideración de bien corriente, o de inversión).

No deberá reflejar la operación en la declaración informativa modelo 349, puesto que no tiene naturaleza de operación intracomunitaria.

6.2.2. Ajustes técnicos en los artículos 99.cuatro y 165 de la ley

Consecuencia de la supresión de la emisión de factura por el destinatario de las operaciones en que se produce la inversión del sujeto pasivo, la Ley de Presupuestos (art. 79.diez y once) modifica estos preceptos de la Ley del IVA:

- Artículo 99.cuatro: este precepto regula el ejercicio del derecho a la deducción, esto es, el requisito temporal del ejercicio de este derecho y, en concreto, el apartado cuatro, recoge el momento en que se consideran soportadas las cuotas deducibles. Consecuencia de la desaparición de la «autofactura» es la eliminación del párrafo tercero de este artículo 99.cuatro, relativo a los supuestos de emisión de este documento.

- Artículo 165: regula las reglas especiales en materia de facturación y en su apartado uno, que ahora desaparece, se regulaba la obligatoriedad de emisión de «autofactura» en los supuestos de inversión del sujeto pasivo. Consecuencia de ello, se reajustan los apartados de este precepto.

6.2.3. *Ajustes en el cumplimiento de las obligaciones formales en el Reglamento del IVA*

El Real Decreto 1789/2010 (art. 1.siete y ocho) ajusta determinados preceptos reglamentarios a la eliminación de la obligación legal de expedir «autofactura» en los supuestos de inversión del sujeto pasivo; modificándose los siguientes preceptos:

- Artículo 63: se suprime el apartado cinco, que se refería a la obligación de anotar las «autofacturas» en el libro registro de facturas expedidas.
- Artículo 64: regula el contenido del libro registro de facturas recibidas, y se recogen los siguientes ajustes:
 - Apartado uno: se incluyen los «justificantes contables» como documentos que los empresarios o profesionales deberán numerar correlativamente (junto con todas las facturas y documentos de aduanas correspondientes a los bienes adquiridos o importados y a los servicios recibidos en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional). Se mantiene la posibilidad de que esta numeración pueda realizarse mediante series separadas siempre que existan razones objetivas que lo justifiquen.
 - Apartado segundo: se refiere al contenido de los asientos que deben efectuarse en este libro. En base a las modificaciones de los apartados anteriores, se añade un párrafo tercero para referirse a las facturas recibidas y los justificantes contables en caso de inversión del sujeto pasivo. Se indica, de manera análoga a las adquisiciones intracomunitarias de bienes, que se anotarán las cuotas tributarias correspondientes a las entregas de bienes o prestaciones de servicios documentadas en dichas facturas o justificantes contables, que deberán calcularse y consignarse en la anotación relativa a cada una de ellas.

Recordemos que, conforme al párrafo primero, deben anotarse una por una las facturas o documentos justificativos, y se consignarán en el asiento del libro:

- Número de recepción.
- Fecha de expedición.
- Fecha de realización de las operaciones, en caso de que sea distinta de la anterior y así conste en el citado documento.
- Nombre y apellidos, razón social o denominación completa y NIF del obligado a su expedición.
- Base imponible, determinada conforme a los artículos 78 y 79 de la Ley del IVA.

- Tipo impositivo.
- Cuota tributaria.

6.2.4. *Ajustes en el reglamento de facturación*

Por la misma razón que la expuesta en el punto anterior, el Real Decreto 1789/2010 (art. 2) modifica los siguientes preceptos del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación. De esta forma desaparecen las referencias que dicha norma realiza a las «autofacturas» en los supuestos de los artículos 84.uno.2.º, 3.º y 4.º y 140 quince. Se trata, por tanto, de ajustes técnicos en la norma reglamentaria.

Los preceptos modificados son los siguientes:

- Artículo 2.3: mantiene la referencia a la consideración de justificante contable, en la forma expuesta anteriormente, y elimina los dos primeros párrafos del apartado, referidos a la obligación de emitir «autofactura» en los supuestos de los preceptos legales señalados.
- Artículos 3 (excepciones a la obligación de expedir factura), 6 (contenido de las facturas), 11 (facturas recapitulativas) y 15 (obligación de remisión de las facturas o documentos sustitutivos): se elimina la referencia al artículo 2.3 del mismo reglamento.
- Artículo 19 c) (obligación de conservación de facturas o documentos sustitutivos y otros documentos): desaparece la referencia al artículo 2.3, de manera que ahora se alude a la obligación de conservar los justificantes contables a los que alude el artículo 97.uno.4.º de la Ley del IVA.

7. DEVOLUCIONES A EMPRESARIOS ESTABLECIDOS EN OTROS ESTADOS MIEMBROS, CANARIAS, CEUTA O MELILLA

En la disposición transitoria única del Real Decreto 1789/2010, de 30 de diciembre, se lleva a cabo la adaptación al derecho interno de la Directiva 2010/66/UE del Consejo, de 14 de octubre de 2010, que modifica la Directiva 2008/9/CE por la que se establecen disposiciones relativas a la devolución del IVA a sujetos no establecidos en el Estado miembro de devolución, pero establecidos en otro Estado miembro.

Esta Directiva 2010/66/UE viene motivada por los problemas suscitados en diversos Estados miembros en la transposición de la Directiva sobre devoluciones, entre otros en España, donde la reforma legislativa que debía entrar en vigor el 1 de enero de 2010, fue aprobada por Ley 2/2010, de 1 de marzo.

Con esta disposición se amplía excepcionalmente el plazo de presentación de las solicitudes de devolución de cuotas soportadas en el territorio de aplicación del impuesto para 2009 hasta el 31 de marzo de 2011; si bien, ello solo lo es para empresarios o profesionales establecidos en otros Estados miem-

bros, Canarias, Ceuta o Melilla (quedan excluidos los empresarios o profesionales establecidos fuera de la Comunidad, cuyo plazo de solicitud ya ha caducado, pues finalizaba el 30 de septiembre de 2010).

EJEMPLO 18:

1. Un empresario o profesional establecido en Alemania, con cuotas soportadas en el territorio de aplicación del impuesto en España, por las que tiene derecho a su devolución por la vía del artículo 119 de la Ley del IVA, ha presentado solicitudes trimestrales de devolución correspondientes a los cuatro trimestres del año 2009, todas ellas con anterioridad al 30 de septiembre de 2010. Con posterioridad a esta fecha, ha encontrado unas facturas por las que soportó IVA español y que pueden acogerse también a este sistema de devolución.

El empresario alemán, si bien ha presentado por vía electrónica cuatro solicitudes trimestrales, referidas al ejercicio 2009, antes del 30 de septiembre de 2010, puede ahora presentar una solicitud ya que esta se refiere a todo el año natural de 2009 [conforme al art. 31.1 b), segundo párrafo del Reglamento del IVA], y el plazo de presentación concluirá el 31 de marzo de 2011.

2. Lo mismo ocurrirá si se trata de un empresario o profesional establecido en las Islas Canarias, Ceuta o Melilla.
3. Un empresario o profesional establecido en Noruega tiene cuotas soportadas en el territorio de aplicación del impuesto durante 2009.

Con Noruega se ha reconocido la reciprocidad de trato con empresarios europeos, si bien con algunas restricciones (Resolución de la DGT de 28 de enero de 2010, BOE de 26 de febrero), por lo que podrá solicitar la devolución de las cuotas soportadas en el territorio de aplicación del impuesto, salvo que se trate de alguna de las operaciones excluidas por ausencia de reciprocidad. Ahora bien, frente al supuesto anterior, el plazo para solicitar la devolución de las cuotas soportadas en 2009 concluyó el 30 de septiembre de 2009.

8. RÉGIMEN ESPECIAL SIMPLIFICADO. ORDEN DE MÓDULOS PARA 2011

La Orden EHA/3063/2010, de 25 de noviembre, desarrolla para el año 2011, además del método de estimación objetiva del IRPF, el régimen especial simplificado del IVA, en desarrollo del artículo 37 del Reglamento del Impuesto.

La orden mantiene la estructura de la norma que regulaba los módulos para el ejercicio 2010; si bien adapta los módulos a los nuevos tipos impositivos del impuesto en vigor desde el pasado 1 de julio, tomando en consideración que tales tipos resultarán de aplicación durante la totalidad del ejercicio 2011; por lo que desaparece la divergencia que se produjo en el año anterior para calcular el importe de los módulos a inicio y a final del ejercicio, ya que en 2011 los tipos impositivos no varían a lo largo del año.

El plazo para ejercitar expresamente la renuncia al régimen especial simplificado o la revocación a la renuncia concluyó el 31 de diciembre de 2010; si bien, también puede efectuarse la renuncia (no la revocación) cuando se presente en plazo la declaración-liquidación correspondiente al primer trimestre de 2011 aplicando el régimen general.

9. DECLARACIONES INFORMATIVAS

9.1. Modelo 349. Presentación (Orden EHA/3062/2010, de 22 de noviembre)

La orden modifica puntualmente la forma de presentación de este modelo, que queda como sigue:

Supuestos	Presentación
Declaraciones que contengan hasta 10 millones de registros	Vía telemática a través de Internet
Declaraciones que contengan más de 10 millones de registros	Vía telemática a través de Internet o en soporte directamente legible por ordenador
- Obligados tributarios que no tengan la forma jurídica de SA, SL, ni sean obligados tributarios asignados a las UGGE del Departamento de Inspección de la AEAT, o a la DCGC - Las declaraciones no superen los 15 registros de declarados	Por vía telemática a través de Internet, o en impreso

9.2. Modelo 390 (Orden EHA/3061/2010, de 22 de noviembre)

Esta norma introduce reformas puntuales en el modelo 390, con el fin de obtener una información más clara y detallada de las operaciones gravadas a distintos tipos, consecuencia del cambio de los tipos a 1 de julio de 2010, así como recoger de manera diferenciada el IVA soportado deducible en adquisiciones intracomunitarias de servicios. Para ello:

- Se sustituyen las páginas 2 y 3 del modelo 390 por las nuevas: 2 (IVA devengado) y 3 y 4 (IVA soportado deducible), en las que se incluyen las casillas que permiten consignar separadamente las operaciones gravadas o soportadas de acuerdo con los tipos impositivos vigentes durante el ejercicio 2010. Así se distinguen casillas a los tipos del 4, 7, 8, 16 y 18 por 100.
- Se incluye en la nueva página 4 (IVA soportado deducible) unas casillas específicas (587 a 596) para suministrar información sobre el IVA deducible en adquisiciones intracomunitarias de servicios (tipos del 4, 7, 8, 16 y 18%), que antes se incluían en las casillas correspondientes al IVA deducible en operaciones interiores de bienes y servicios corrientes (en donde ahora se incluirán las operaciones de adquisiciones de servicios a empresarios o profesionales establecidos fuera del territorio IVA de la Comunidad).

CON LA TRIBUTACIÓN ACTUAL, ¿INTERESA REALMENTE AHORRAR PARA LA JUBILACIÓN?

RICARDO JESÚS RUIZ HUERGA

European Financial Planner

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO, don Juan ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, don Francisco GUÍO MONTERO, don Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, don José Andrés SÁNCHEZ PEDROCHE y don Pablo CHICO DE LA CÁMARA.

Extracto:

EL presente documento propone un modelo de tributación de los sistemas de previsión social que mejore las expectativas de ahorro de los ciudadanos ante la creciente incertidumbre que provoca el sistema público de pensiones.

Para ello se analiza la evolución de su tratamiento tributario desde que se iniciaron en la década de los ochenta hasta el momento presente, incorporando sencillos cálculos financieros necesarios para dar una idea clara de cuál será el efecto fiscal del ahorro, ya sea para quien comenzó a ahorrar cuando se pusieron en marcha los planes y fondos de pensiones, o para el que lo inicia en 2011. Así, se desarrollan distintos escenarios de jubilación en diferentes momentos y con desiguales capacidades de ahorro y preferencias por el riesgo, considerando instrumentos de ahorro alternativos.

Palabras clave: IRPF, ahorro, jubilación, previsión social y esperanza de vida.

CURRENT INCOME TAX: IS REALLY INTERESTING SAVE FOR RETIREMENT?

RICARDO JESÚS RUIZ HUERGA

European Financial Planner

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO, don Juan ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, don Francisco GUÍO MONTERO, don Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, don José Andrés SÁNCHEZ PEDROCHE y don Pablo CHICO DE LA CÁMARA.

Abstract:

THIS paper proposes a model of taxation of social welfare systems to improve the expectations of saving citizens from the growing uncertainty caused by public pension system.

We analyze the evolution of their tax treatment since they began in the eighties to the present, incorporating simple financial calculations necessary to give a clear idea of what will be the fiscal impact of savings, either for those who started save when launched plans and pension funds, or for which it began in 2011. Thus, different scenarios are developed at different retirement and savings unequal abilities and preferences for risk, considering alternative savings instruments.

Keywords: Income tax, savings, retirement, social welfare and life expectancy.

Sumario

1. Escenario 1.
 - 1.1. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de capital.
 - 1.2. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de renta.
 - 1.3. Cobro de la prestación en forma de capital y de renta.
2. Escenario 2.
 - 2.1. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de capital.
 - 2.2. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de renta.
 - 2.3. Cobro de la prestación mixta y constitución simultánea de un fondo de ahorro.
 - 2.4. Cobro de la prestación en forma de renta y constitución simultánea de PIAS.
 - 2.5. Constitución de PIAS maximizando las aportaciones anuales.
3. Escenario 3.
 - 3.1. Aportaciones máximas desde 2011 y jubilación flexible a partir de 2036.
 - 3.2. Aportaciones máximas desde los 50 años y jubilación a los 67 años.
 - 3.3. Aportaciones bajas desde 25 años que crecen a los 50 y jubilación a los 67 años.
4. Conclusiones.

Casi 25 años después...

Cuando en 1987 se publicó la Ley ¹ de Planes y Fondos de Pensiones, empezaba a desarrollarse el sentimiento de la importancia de la previsión social complementaria. Cualquier contribuyente con una mínima capacidad de ahorro anual podía beneficiarse de una reducción de su tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). En aquellos años, los ciudadanos con ingresos superiores a 20.000 euros podían beneficiarse de una rebaja en su cuota del IRPF de casi 1.700 euros. Bastaba con aportar 3.000 euros ² a su plan privado de pensiones.

La normativa fiscal en esta materia fue variando a lo largo de los años, con una idea clara, el límite máximo de aportaciones a los planes de pensiones tenía que incrementarse periódicamente, de manera que se pasó de los 3.000 euros de 1988 a los 10.000 euros de 2011.

Lo malo es que los cambios no se han limitado a los tipos de gravamen del IRPF o a los importes máximos de aportación anual, sino que se han producido muy importantes modificaciones en el tratamiento tributario de las prestaciones. Precisamente es este el motivo por el que cualquier planificación financiero-fiscal de cara a la jubilación haya sido especialmente compleja.

La intención de este trabajo es la de analizar los diferentes escenarios existentes en la planificación fiscal de un ahorrador en sistemas de previsión social, analizando varios supuestos de jubilación en diferentes fechas y con distintos perfiles de riesgo.

En primer lugar, se considera el supuesto de jubilación en 2011, utilizando la hipótesis de maximización de las ventajas fiscales de los sistemas de previsión social vigentes en cada ejercicio desde 1988. Seguidamente se analiza el escenario actual, comenzando las aportaciones en 2011 y teorizando que la normativa en vigor no será modificada en los próximos años. Por último, se propone un tercer marco de tributación que modifica radicalmente el tratamiento existente en la actualidad.

1. ESCENARIO 1

Aportaciones máximas desde 1988 y jubilación en 2011

En 1988, una contribuyente nacida en 1946 (43 años) cuyo tipo marginal se situaba en ese momento en el máximo vigente (56%) decidió formalizar un plan de pensiones, por el que se comprometía a realizar las aportaciones máximas que le permitiera la legislación en cada momento.

¹ Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. (Vigente hasta 14 de diciembre de 2002).

² En esta introducción solo se pretende dar una aproximación de las cifras. En los sucesivos apartados se intentarán detallar importes y límites con el máximo rigor.

El siguiente cuadro recoge todas las aportaciones realizadas hasta 2010, así como las cantidades reducidas anualmente ³ en su declaración del IRPF, teniendo en cuenta los ejercicios en los que la contribuyente tiene más de 52 años o más de 50, desde 2007:

Año	Edad	Aportación anual	Tipo marginal	Ahorro anual
1988	43	3.005,06 €	56%	-1.682,83 €
1989	44	3.005,06 €	56%	-1.682,83 €
1990	45	3.005,06 €	56%	-1.682,83 €
1991	46	4.507,59 €	56%	-2.524,25 €
1992	47	4.507,59 €	56%	-2.524,25 €
1993	48	4.507,59 €	56%	-2.524,25 €
1994	49	4.507,59 €	56%	-2.524,25 €
1995	50	6.010,12 €	56%	-3.365,67 €
1996	51	6.010,12 €	56%	-3.365,67 €
1997	52	6.010,12 €	56%	-3.365,67 €
1998	53	6.611,13 €	56%	-3.702,23 €
1999	54	6.611,13 €	48%	-3.173,34 €
2000	55	10.818,22 €	48%	-5.192,74 €
2001	56	12.020,24 €	48%	-5.769,72 €
2002	57	13.222,27 €	48%	-6.346,69 €
2003	58	15.500,00 €	45%	-6.975,00 €
2004	59	16.750,00 €	45%	-7.537,50 €
2005	60	18.000,00 €	45%	-8.100,00 €
2006	61	19.250,00 €	45%	-8.662,50 €
2007	62	12.500,00 €	43%	-5.375,00 €
2008	63	12.500,00 €	43%	-5.375,00 €
2009	64	12.500,00 €	43%	-5.375,00 €
2010	65	12.500,00 €	43%	-5.375,00 €

³ Según: Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF; Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de reforma parcial del IRPF; Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF; Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras normas tributarias; Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprobaban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar; Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Aunque no tiene mucho sentido financiero ⁴, se puede decir que la suma aritmética de las aportaciones alcanza casi los 214.000 euros y la cifra de IRPF diferido sobrepasa los 102.000 euros (cerca del 48% de lo aportado).

Se han considerado cuatro fondos de pensiones distintos:

- I. Un fondo de pensiones muy conservador con una rentabilidad anual del 2 por 100.
- II. Un fondo también conservador que ha invertido anualmente en Letras del Tesoro.
- III. Un fondo de pensiones que logra la rentabilidad media publicada ⁵ por Inverco (5%).
- IV. Un fondo arriesgado que invierte anualmente en los valores del IBEX 35[®].

Suponiendo aportaciones al inicio de cada uno de los 23 años, los valores finales que la inversora podrá rescatar cuando se jubile (en el comienzo del siguiente año de su último ejercicio activa) serán los que se recogen en el siguiente cuadro.

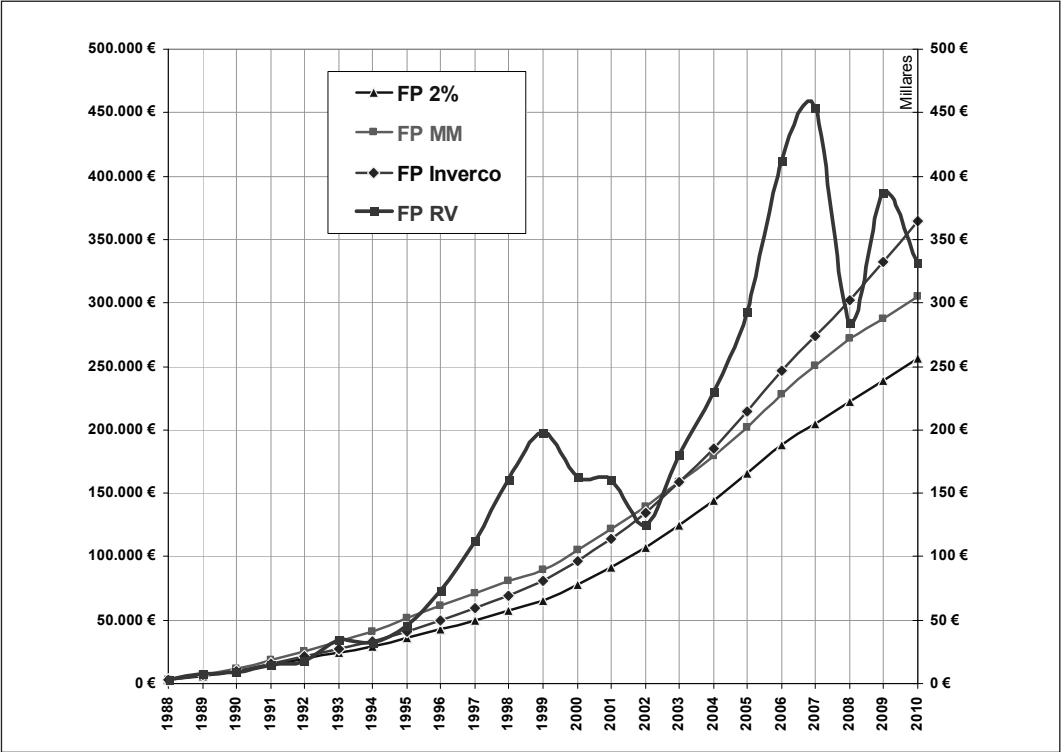
Año	Aportación anual	I		II	III		IV
		Fondo 2%	LT	FP MM	FP Inverco	RV	Fondo Riesgo
1988	3.005 €	4.739 €	10,8%	11.877 €	9.230 €	12%	14.099 €
1989	3.005 €	4.646 €	13,7%	10.719 €	8.791 €	27%	12.588 €
1990	3.005 €	4.555 €	14,2%	9.427 €	8.372 €	-25%	9.912 €
1991	4.508 €	6.698 €	12,5%	12.383 €	11.960 €	16%	19.824 €
1992	4.508 €	6.567 €	12,5%	11.007 €	11.390 €	-10%	17.090 €
1993	4.508 €	6.438 €	10,6%	9.784 €	10.848 €	54%	18.989 €
1994	4.508 €	6.312 €	8,1%	8.846 €	10.331 €	-15%	12.330 €
1995	6.010 €	8.251 €	9,9%	10.911 €	13.119 €	18%	19.342 €
1996	6.010 €	8.089 €	7,2%	9.928 €	12.495 €	42%	16.391 €
1997	6.010 €	7.930 €	5,0%	9.261 €	11.900 €	41%	11.543 €
1998	6.611 €	8.552 €	3,8%	9.702 €	12.466 €	36%	9.005 €
1999	6.611 €	8.385 €	3,0%	9.347 €	11.873 €	18%	6.622 €
2000	10.818 €	13.451 €	4,6%	14.850 €	18.503 €	-22%	9.182 €
2001	12.020 €	14.653 €	3,9%	15.774 €	19.580 €	-8%	13.080 €
2002	13.222 €	15.802 €	3,4%	16.700 €	20.512 €	-28%	15.640 €
2003	15.500 €	18.161 €	2,2%	18.934 €	22.901 €	28%	25.464 €
.../...		.../...					

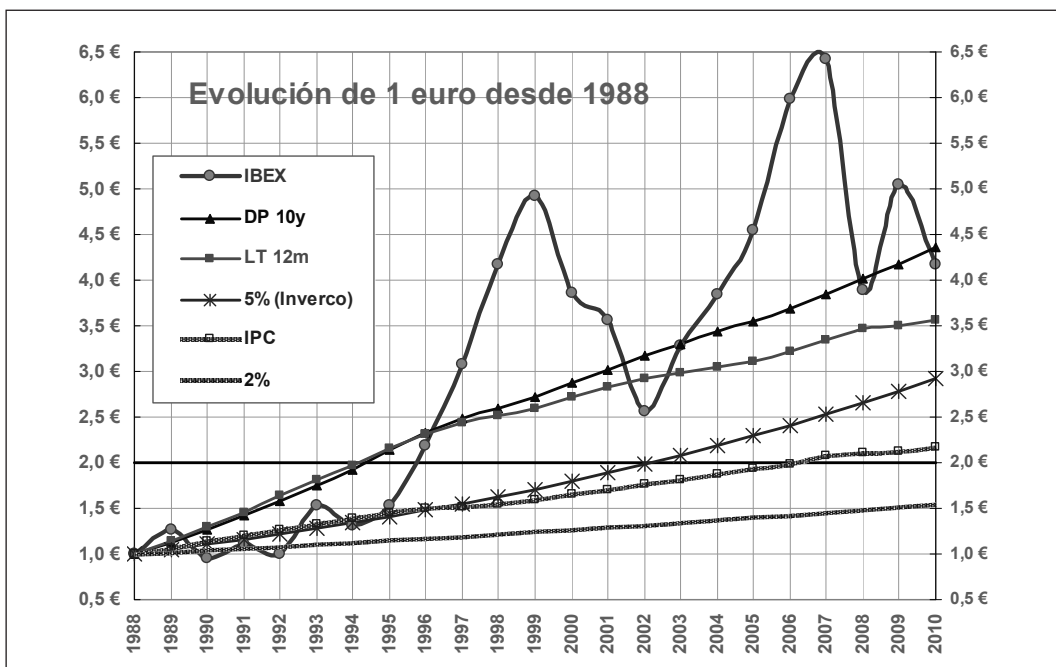
⁴ Salvo que admitiéramos una rentabilidad acumulada del 0 por 100, que no es despreciable si se observa la evolución negativa de numerosos fondos de pensiones.

⁵ INVERCO: Rentabilidad *media* anual de los Fondos de Pensiones a 30 de septiembre de 2010: 5,19 por 100 (a 20 años). [5,59% a 31 de diciembre de 2009].

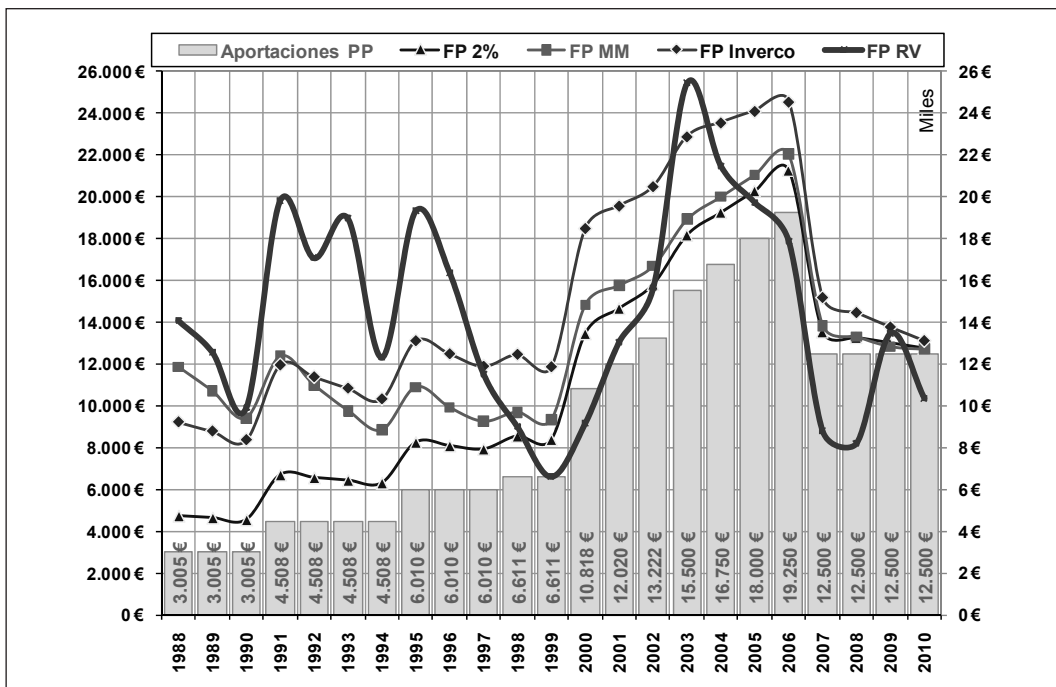
Año	Aportación anual	I		II		III	IV	
		Fondo 2%	LT	FP MM	FP Inverco	RV	Fondo Riesgo	
.../...		.../...						
2004	16.750 €	19.240 €	2,1%	20.020 €	23.569 €	17%	21.498 €	
2005	18.000 €	20.271 €	2,2%	21.072 €	24.122 €	18%	19.745 €	
2006	19.250 €	21.254 €	3,3%	22.050 €	24.568 €	32%	17.895 €	
2007	12.500 €	13.530 €	4,1%	13.861 €	15.194 €	7%	8.803 €	
2008	12.500 €	13.265 €	3,7%	13.315 €	14.470 €	-39%	8.227 €	
2009	12.500 €	13.005 €	1,0%	12.840 €	13.781 €	30%	13.488 €	
2010	12.500 €	12.750 €	1,7%	12.713 €	13.125 €	-17%	10.375 €	
2011	213.859 €	256.542 €		305.319 €	343.100 €		331.133 €	
		2,0%	TIR	3,8%	5,0%	TIR	4,6%	

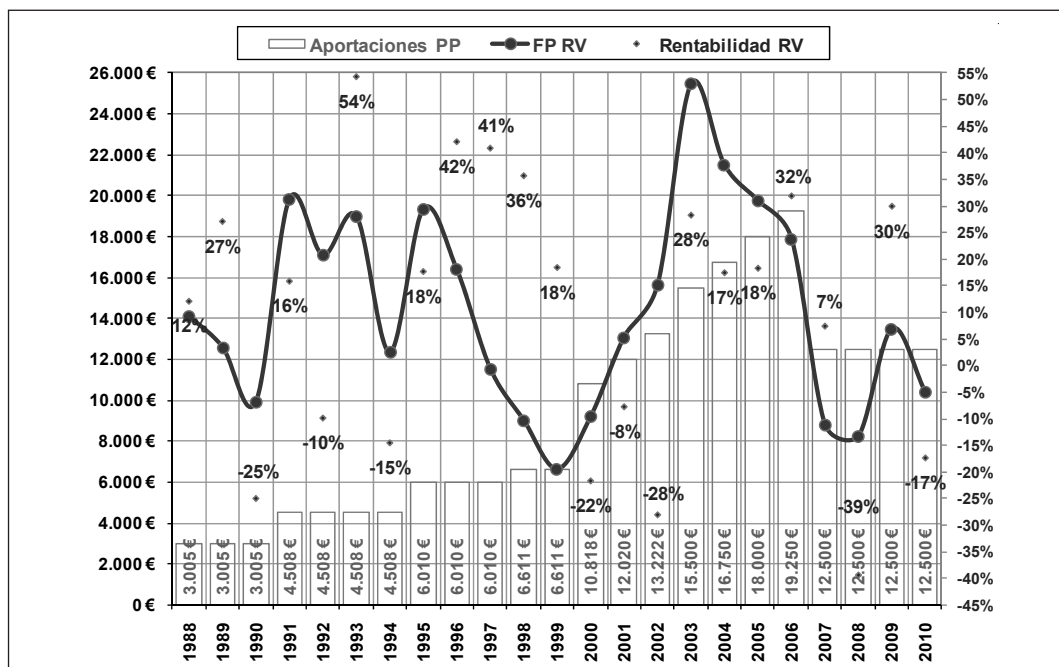
Los dos siguientes gráficos muestran la marcha de los citados fondos de pensiones según los diferentes fondos, así como la evolución real de un euro invertido en 1988 según diferentes perfiles de riesgo (1 euro de 1988 equivale a 2,2 euros de 2010, según IPC):





Y los dos gráficos siguientes presentan el valor final de cada una de las aportaciones realizadas anualmente, con el detalle de la rentabilidad anual del IBEX 35®:





Sabiendo que las prestaciones de los sistemas de previsión social pueden cobrarse en un pago único (**capital**), en el momento de la jubilación ⁶ (inmediato) o en un momento posterior (diferido), que también puede cobrarse en forma de **renta** ⁷, vitalicia o temporal, inmediata a la fecha de la contingencia o diferida a un momento posterior y que, además, se pueden combinar rentas de cualquier tipo con un pago único (**prestaciones mixtas**) e incluso es posible recuperar el dinero en forma de **pagos sin periodicidad regular** ⁸, se analizan a continuación diferentes alternativas.

1.1. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de capital

La Ley 36/2006 del IRPF suprimió la reducción del 40 por 100 cuando la prestación se cobra en forma de capital, pero existe un régimen transitorio por el que se respeta para lo aportado hasta el 31 de diciembre de 2006.

Así, considerando la elevación de los tipos de gravamen aplicables para las rentas superiores a 120 y 175 mil euros ⁹, los importes que la contribuyente deberá incorporar en su base imponible general, como **rendimientos del trabajo**, serán:

⁶ A la fecha de la contingencia, ya sea: (1) Jubilación, (2) Incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo y gran invalidez, (3) Fallecimiento del partícipe o del beneficiario (que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de otros herederos) o (4) Dependencia (severa o gran dependencia) del partícipe.

⁷ Percepción de dos o más pagos sucesivos con periodicidad regular, *incluyendo al menos un pago en cada anualidad*. La renta podrá ser actuarial o financiera, de cuantía constante o variable (en función de algún índice o parámetro de referencia predeterminado).

⁸ Añadido por el Real Decreto 439/2007 por el que se aprueba el Reglamento del IRPF y se modifica el Reglamento de P y FP.

⁹ Que introduce la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

Cobro 100% capital	FP I	FP II	FP III	FP IV
Importe ahorrado (2011)	256.542 €	305.319 €	343.100 €	331.133 €
Hasta 31-12-2006	203.991 €	252.592 €	286.529 €	290.240 €
Importe reducido (40%)	122.395 €	151.555 €	171.918 €	174.144 €
Sin reducción	52.550 €	52.727 €	56.570 €	40.893 €
Rendimiento trabajo	174.945 €	204.282 €	228.488 €	215.037 €
Tipo medio IRPF 2011	39,7%	40,7%	41,4%	41,1%
Cuota IRPF (B. general)	-69.442 €	-83.229 €	-94.606 €	-88.284 €
Rescate neto (2011)	187.100 €	222.090 €	248.494 €	242.849 €
% rescatado	73%	73%	72%	73%

Donde se aprecia que, a pesar de la reducción del 40 por 100 aplicable a las aportaciones realizadas antes de 2007, el aplazamiento fiscal implica un elevado pago de impuestos en el momento del rescate en forma de capital, que supone en cualquier caso más del 28 por 100 del capital ahorrado. Más aún si se incluyen otras rentas de la base general.

Para evitar las tentaciones de gastar ¹⁰ el capital después de impuestos, podría contratar un **seguro de rentas**, de manera que si la contribuyente empezara a cobrar la renta vitalicia a los 66 años (al año siguiente a su jubilación) y que su esperanza de vida fuera de 84 años ¹¹, las anualidades que cobraría, valoradas a un tipo de interés fijo anual del 2 por 100, serían las siguientes:

	FP I	FP II	FP III	FP IV
Prima única (2011)	187.100 €	222.090 €	248.494 €	242.849 €
Renta bruta anual	12.480 €	14.814 €	16.575 €	16.199 €

Los seguros de vida ahorro que ofrecen prestaciones en los casos de jubilación, invalidez o dependencia, siempre que coincidan tomador y beneficiario de la prestación, tributan como renta del ahorro (**renta de capital mobiliario** –RCM–), debiendo incorporarse en la base del ahorro y tributando ¹², desde 2010, al 19 por 100 hasta 6.000 euros y al 21 por 100 por los rendimientos que superen los 6.000 euros.

Las prestaciones de estos seguros de vida, como sucede con las que se derivan de los sistemas de previsión social, también pueden cobrarse en forma de **capital** ¹³ o en forma de **renta** ¹⁴,

¹⁰ Recordando las insólitas declaraciones, en 2006, del que era ministro de Economía y Hacienda, Pedro Solbes.

¹¹ Con datos de 2006, la media de vida de los españoles está en 81,0 años (detrás de Japón, Suiza, Australia, Italia e Islandia). Las mujeres viven 84,3 años de media. Los hombres 77,8 años.

¹² Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

¹³ Los seguros de capital diferido han perdido las reducciones que tenían por la antigüedad de las aportaciones: ya no reducen el 40 por 100 del rendimiento de capital mobiliario generado en más de 2 años de antigüedad, ni el 75 por 100 cuando dicha antigüedad superaba los 5 años. No obstante, los seguros contratados antes del anuncio de modificación de la Ley del IRPF (20 de enero de 2006) disfrutaban del régimen transitorio que compensa a los contribuyentes que se vean perjudicados por la nueva ley.

¹⁴ Según la fiscalidad del IRPF, las **rentas vitalicias** (sean inmediatas o diferidas) tributan como rendimientos del capital mobiliario por el importe de la suma de todas las *cantidades percibidas en el año*, multiplicado por un porcentaje en fun-

temporal o vitalicia y, en todos los casos, es posible el cobro inmediato o diferido. Sin embargo, su tratamiento en el IRPF es muy distinto ya que los primeros se integran en la base general como rendimientos del trabajo, mientras que estos últimos tributan en la base del ahorro, como rendimientos del capital mobiliario, en función de la edad del rentista o de la duración de la renta. Así, la tributación será más alta cuanto más joven sea el rentista al comenzar a percibir la renta vitalicia y cuanto mayor sea la duración de la renta, si se trata de una renta temporal.

En este primer supuesto, al tratarse de una renta vitalicia que se empieza a cobrar a los 66 años, se incorpora el 20 por 100 de la anualidad en la base del ahorro y, como nunca excede de 6.000 euros, tributa al 19 por 100 fijo:

	FP I	FP II	FP III	FP IV
Renta bruta anual (desde 2011)	12.480 €	14.814 €	16.575 €	16.199 €
Porcentaje IRPF (66 años)	20%	20%	20%	20%
Rendimiento capital mobiliario	2.496 €	2.963 €	3.315 €	3.240 €
Cuota anual IRPF (base ahorro)	-474 €	-563 €	-630 €	-616 €
Renta neta anual (desde 2011)	12.006 €	14.251 €	15.945 €	15.583 €
Porcentaje sobre pensión pública neta	60%	71%	80%	78%
Suma de rentas vitalicias netas IRPF	31.906 €	34.151 €	35.845 €	35.483 €

En la parte final del cuadro, se muestra el porcentaje que supone, en valor de 2011, sobre la pensión de la Seguridad Social, estimada en 35 mil euros antes de impuestos, que equivaldrían a casi 20 mil si tributaran, como rendimiento del trabajo, al marginal máximo, con lo que la mejora de la pensión neta estaría entre un 60 y un 80 por 100.

1.2. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de renta

La lógica de la planificación de la jubilación ¹⁵ nos llevaría a transformar todo el montante ahorrado en una renta vitalicia (preferiblemente reversible ¹⁶) que se sumaría a la pensión percibida de la Seguridad Social.

El límite de la pensión máxima pública anual en 2011 está en 34.970,74 euros, así que, según la escala general de gravamen del IRPF, el tipo marginal de la contribuyente analizada estará en el 37 por 100 en 2011, considerando todas las rentas percibidas en el año.

ción de la edad del perceptor en la fecha de constitución de la renta (porcentajes que permanecerán constantes durante toda su vigencia): menos de 40 años: 40 por 100; desde 40 hasta 49 años: 35 por 100; desde 50 hasta 59 años: 28 por 100; desde 60 hasta 65 años: 24 por 100; desde 66 hasta 69 años: 20 por 100; más de 70 años: 8 por 100. Por el contrario, en las rentas **temporales** (inmediatas o diferidas), el porcentaje por el que se multiplican las anualidades percibidas se establece en función de la **duración** de la renta (estos porcentajes también permanecerán constantes durante toda su vigencia): inferior o igual a 5 años: 12 por 100; superior a 5 o inferior o igual a 10 años: 16 por 100; superior a 10 o inferior o igual a 15: 20 por 100; más de 15 años: 25 por 100.

¹⁵ Y este es el espíritu de la Ley 36/2006 del IRPF.

¹⁶ Si el beneficiario muere, la renta la cobrarán sus beneficiarios. Es lo que se denomina *reversión* de la renta.

Cobro 100% renta	FP I	FP II	FP III	FP IV
Importe ahorrado (2011)	256.542 €	305.319 €	343.100 €	331.133 €
Renta anual bruta	17.112 €	20.365 €	22.886 €	22.087 €
Rendimiento del trabajo	17.112 €	20.365 €	22.886 €	22.087 €
Tipo marginal IRPF (2011)	37%	37%	37%	37%
Cuota anual IRPF (BG)	-6.331 €	-7.535 €	-8.468 €	-8.172 €
Renta anual neta desde 2011	10.781 €	12.830 €	14.418 €	13.915 €

En este caso, el aumento de la pensión neta (entre un 50 y un 70%) es algo menor, sobre todo por el impacto del menor tipo marginal que supone no rescatar el capital:

Porcentaje sobre pensión pública neta	49%	58%	66%	63%
Suma de rentas vitalicias netas IRPF	30.680 €	32.730 €	34.318 €	33.815 €

1.3. Cobro de la prestación en forma de capital y de renta

Sin embargo, al margen de las preferencias de cada ahorrador, parece claro que en este ESCENARIO 1, la optimización fiscal pasaría por el cobro de un capital único solo por la parte correspondiente a las aportaciones ¹⁷ hasta 2007, siendo recomendable el cobro de una renta vitalicia reversible por el resto del capital ahorrado.

	Cobro de capital	FP I	FP II	FP III	FP IV	
A	Importe ahorrado (2011)	256.542 €	305.319 €	343.100 €	331.133 €	B + H
B	Ahorrado hasta 31-12-2006	203.991 €	252.592 €	286.529 €	290.240 €	
C	Reducción 40%	-81.596 €	-101.037 €	-114.612 €	-116.096 €	40% × B
D	Rendimiento trabajo 2011	122.395 €	151.555 €	171.917 €	174.144 €	B - C
E	Tipo medio IRPF 2011	37,4%	38,9%	39,6%	39,7%	
F	Cuota IRPF (base general)	-45.794 €	-58.917 €	-68.079 €	-69.081 €	D × E
G	Rescate neto 2011	158.197 €	193.675 €	218.450 €	221.159 €	B - F
H	Ahorrado desde 01-01-2007	52.551 €	52.727 €	56.571 €	40.893 €	A - B

De esta manera se consigue un capital limpio de impuestos (rescate neto), que por motivos fiscales debería diferirse **hasta los 70 años** de edad para convertirlo entonces en anualidades vitalicias, beneficiándose así del porcentaje reducido del 8 por 100. El óptimo para el capital ahorrado en el fondo de pensiones desde 2007 sería la conversión en una renta vitalicia a cobrar desde el siguiente ejercicio, cuando su tipo marginal del IRPF estará previsiblemente en el 37 por 100.

¹⁷ Desde el 1 de enero de 2007 habrá aportado 50.000 euros. La pérdida en el FP IV es del 18 por 100 (casi 9.000 euros).

Los dos cuadros siguientes recogen todos los cálculos, pudiéndose apreciar que en los cuatro años siguientes a la jubilación, la ahorradora consigue un pequeño ¹⁸ aumento de su pensión pública y que este complemento se incrementa considerablemente a partir de 2015, hasta su previsible fallecimiento a los 84 años:

Cobro de renta 1	FP I	FP II	FP III	FP IV
Importe ahorrado (2011)	256.542 €	305.319 €	343.100 €	331.133 €
<i>Base general desde 2011 hasta fallecimiento</i>				
Ahorrado desde 01-01-2007	52.551 €	52.727 €	56.571 €	40.893 €
Renta anual bruta (R. trabajo)	3.505 €	3.517 €	3.773 €	2.728 €
Tipo marginal IRPF	37%	37%	37%	37%
Cuota anual IRPF (base general)	-1.297 €	-1.301 €	-1.396 €	-1.009 €
Renta neta anual (desde 2011)	2.208 €	2.216 €	2.377 €	1.719 €

Cobro de renta 2	FP I	FP II	FP III	FP IV
<i>Base del ahorro desde 2015 hasta fallecimiento</i>				
Rescate neto en 2011	158.197 €	193.675 €	218.450 €	221.159 €
Importe capitalizado hasta 2015 (2%)	171.237 €	209.640 €	236.457 €	239.389 €
Renta anual bruta	14.145 €	17.317 €	19.532 €	19.774 €
Porcentaje IRPF (70 años)	8%	8%	8%	8%
Rendimiento capital mobiliario	1.132 €	1.385 €	1.563 €	1.582 €
Cuota anual IRPF (base ahorro)	-215 €	-263 €	-297 €	-301 €
Renta neta anual (desde 2015)	13.930 €	17.054 €	19.235 €	19.473 €

Y para tener una idea más clara de cuál es el valor de dichas rentas en euros de 2011:

Rentas valoradas al 2% anual	FP I	FP II	FP III	FP IV
Valor de la renta neta desde 2011	2.200 €	2.200 €	2.400 €	1.700 €
Valor en 2011 de la renta neta desde 2015	12.900 €	15.800 €	17.800 €	18.000 €
Valor estimado ¹⁹ de 2011 de las dos rentas	15.100 €	18.000 €	20.200 €	19.700 €

Que comparado con los ingresos procedentes de la Seguridad Social, supone la mayor mejora de la pensión pública neta, desde un 65 por 100 hasta el 115 por 100 de la misma:

Porcentaje sobre pensión pública neta	69%	82%	92%	90%
Suma de rentas vitalicias netas IRPF	37.100 €	40.000 €	42.200 €	41.700 €

¹⁸ Muy pequeño en el caso del Fondo ligado al IBEX 35®, por las importantes pérdidas de 2008 y de 2010.

¹⁹ Considerando una inflación constante del 2 por 100, que es el objetivo de política monetaria del Banco Central Europeo.

Recapitulando los tres casos desarrollados y puntualizando que la elección dependerá de las preferencias personales de cada contribuyente, parece claro que la opción más ventajosa, desde el punto de vista tributario, será el cobro del capital correspondiente a aportaciones anteriores a 2007 y la constitución de dos rentas vitalicias simultáneas.

Si se hiciera el mismo desarrollo pero considerando que la contribuyente empezó a ahorrar en sistemas de previsión social con 50 años (en 1995) o en 2000 (con 55 años) se llega a la misma conclusión, aunque como podía suponerse, la mejoría sobre la pensión neta cobrada de la Seguridad Social irá desde el 60 por 100 hasta el 75 por 100 si empezó en 1995 y desde el 45 por 100 hasta el 55 por 100 si lo hizo con 55 años de edad.

2. ESCENARIO 2

Aportaciones máximas desde 2011 y jubilación en 2036

En 2011 se analiza un contribuyente nacido en 1971 (40 años) con elevados ²⁰ ingresos, de manera que su tipo marginal está en el máximo (43% hasta 2010 ²¹) y su capacidad de ahorro le permite aportar 10.000 euros ²² cada año a un plan de pensiones o a cualquier otro sistema de previsión social ²³. Cada año va a reducir 4.300 euros de su base general del IRPF y, cuando cumpla los 50 años, podrá aportar 12.500 euros, de forma que, si su tipo marginal del IRPF no varía, minorará anualmente en 5.375 euros la citada base hasta su jubilación, siempre suponiendo que no se modifique la legislación actual. Sabemos que no se trata de un ahorro real, solo es un diferimiento fiscal. Lo que deja de pagar ahora, teóricamente, lo pagará cuando se jubile.

Los fondos de pensiones con vocación inversora en renta variable han dado, de media, menos de 2,5 por 100 en casi 20 años ²⁴. Así, si como hemos señalado, el contribuyente aporta lo máximo que le permite la ley a un fondo de pensiones.

En total, desde 2011 hasta 2036 habrá realizado aportaciones por un total nominal de 300.000 euros y, cuando quiera rescatar en 2037 el dinero acumulado más sus intereses, tendrá que incluirlo íntegro en

²⁰ Basta con que sus rendimientos netos del trabajo y actividades económicas conjuntos superen los 33.334 euros.

²¹ Aunque la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 ha fijado tipos marginales superiores para bases por encima de 120 mil euros, no se contemplan en este Escenario, ya que existen elevadas probabilidades de que se vuelva al tipo máximo del 43 por 100 en un próximo cambio de Gobierno, no más tarde de 2012.

²² La Ley 36/2006 del IRPF estableció como *límite máximo conjunto* la menor de las cantidades siguientes: a) El 30 por 100 de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio. b) 10.000 euros anuales. *Para los mayores de 50 años*: a) El 50 por 100 de la suma de los RNT y de RAE percibidos individualmente en el ejercicio. b) 12.500 euros anuales.

²³ Mutualidades de Previsión Social (MPS), Planes de Previsión Asegurados (PPA), Planes de Previsión Social Empresarial (PPSE) y Seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de dependencia severa o de gran dependencia (SDSGD).

²⁴ INVERCO: Rentabilidad media anual (a 30-11-2010) de los Fondos de Pensiones del Sistema Individual-Renta Variable: 2,6 por 100 (20 años), 6,5 por 100 (15 años), -2,3 por 100 (10 años) y -1,6 por 100 (5 años). La rentabilidad geométrica promedio del IBEX 35[®] en los mismos plazos se sitúa en el 7,7 por 100 anual (20 años), 6,9 por 100 (15), 0,8 por 100 (10) y -1,7 por 100 (5 años) [6% desde 1989].

su base imponible general como rendimientos netos del trabajo. Lo más normal es que su tipo marginal siga siendo el más alto ²⁵, por lo que tendrá que liquidar a la Hacienda Pública el 43 por 100 por el IRPF.

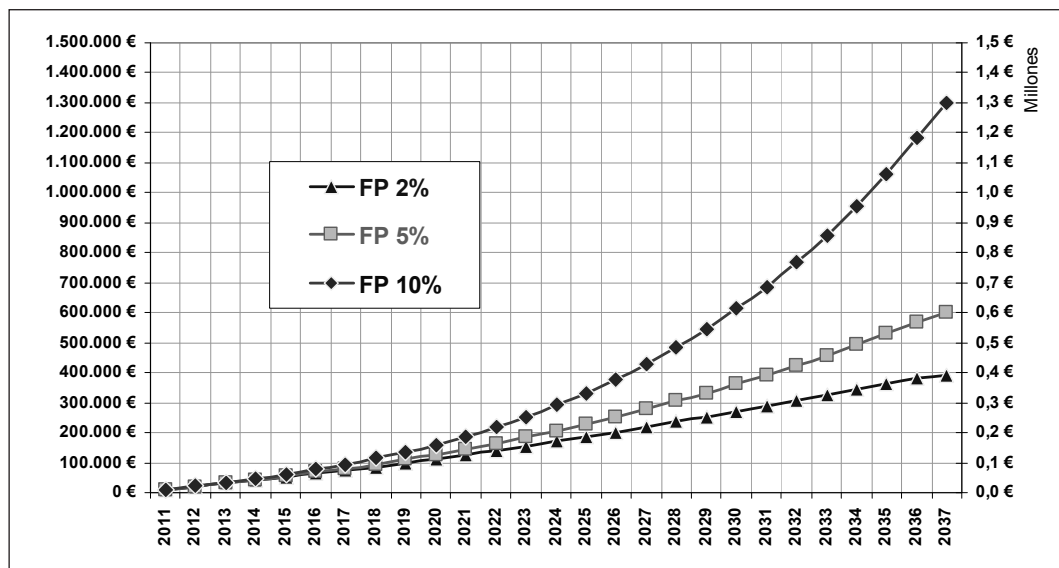
La siguiente tabla recoge el detalle de las aportaciones y reducciones anuales en el IRPF desde el inicio en 2011 hasta su jubilación en 2036:

Año	Edad	Aportación anual	Marginal	Reducción anual
2011	40	10.000 €	43%	-4.300 €
2012	41	10.000 €	43%	-4.300 €
2013	42	10.000 €	43%	-4.300 €
2014	43	10.000 €	43%	-4.300 €
2015	44	10.000 €	43%	-4.300 €
2016	45	10.000 €	43%	-4.300 €
2017	46	10.000 €	43%	-4.300 €
2018	47	10.000 €	43%	-4.300 €
2019	48	10.000 €	43%	-4.300 €
2020	49	10.000 €	43%	-4.300 €
2021	50	12.500 €	43%	-5.375 €
2022	51	12.500 €	43%	-5.375 €
2023	52	12.500 €	43%	-5.375 €
2024	53	12.500 €	43%	-5.375 €
2025	54	12.500 €	43%	-5.375 €
2026	55	12.500 €	43%	-5.375 €
2027	56	12.500 €	43%	-5.375 €
2028	57	12.500 €	43%	-5.375 €
2029	58	12.500 €	43%	-5.375 €
2030	59	12.500 €	43%	-5.375 €
2031	60	12.500 €	43%	-5.375 €
2032	61	12.500 €	43%	-5.375 €
2033	62	12.500 €	43%	-5.375 €
2034	63	12.500 €	43%	-5.375 €
2035	64	12.500 €	43%	-5.375 €
2036	65	12.500 €	43%	-5.375 €
2037	Jubilado	0 €	43%	0 €
		300.000 €	43%	129.000 €

²⁵ Si sus ingresos han sido elevados, también lo habrán sido sus cotizaciones, de manera que cobrará la pensión máxima.

En este ESCENARIO 2 se consideran tres fondos de pensiones distintos:

- I. Un fondo de pensiones muy conservador con una rentabilidad anual del 2 por 100.
- II. Un fondo con mayor riesgo que obtiene una rentabilidad anual del 5 por 100.
- III. Un fondo de renta variable que logra el 10 por 100 anual.



Como se comentó en el ESCENARIO 1, con la legislación actual, las prestaciones de los planes de pensiones (o asimilados) pueden cobrarse –en el momento de la jubilación o en un momento posterior– vía capital (único pago) o mediante rentas (vitalicias o temporales). Además se pueden combinar las rentas con el pago único e, incluso, se puede rescatar el ahorro acumulado mediante pagos sin periodicidad regular.

Por eso será fundamental buscar la mejor manera para cobrar la prestación y, como ya se ha comentado antes, una vez eliminada la gran ventaja que tenía el cobro en forma de capital, tal vez lo mejor sea transformar el capital ahorrado en una renta vitalicia tal, que si el beneficiario muere, la renta la cobren ²⁶ sus beneficiarios.

2.1. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de capital

Si el ahorrador decidiera cobrar todo el dinero ahorrado de una sola vez, debería hacerlo en el siguiente ejercicio de su jubilación para evitar la adición de las rentas del sistema de previsión social a sus rendimientos del trabajo en 2036:

²⁶ Siempre que lo recojan las especificaciones del plan.

Cobro 100% capital	FP 2%	FP 5%	FP 10%
Importe ahorrado (2036)	383.307 €	570.278 €	1.181.692 €
Suma de las aportaciones	300.000 €	300.000 €	300.000 €
Capitalización hasta 2037	390.973 €	598.792 €	1.299.861 €
Rendimiento del trabajo	390.973 €	598.792 €	1.299.861 €
Tipo marginal IRPF	43%	43%	43%
Cuota IRPF (B. general)	-168.118 €	-257.481 €	-558.940 €
Rescate neto (2037)	222.855 €	341.311 €	740.921 €
% rescatado	57%	57%	57%
Valor estimado ²⁷ de 2011	133.000 €	204.000 €	443.000 €

Lo que supone un monumental recorte de su patrimonio, seguramente inesperado para el contribuyente que, a la vista de sus extractos de inversión, esperaría un capital mayor en el momento de su retiro. En los dos fondos menos arriesgados resulta especialmente dramático observar que la suma aritmética de las aportaciones supera considerablemente el poder adquisitivo actual del dinero rescatado.

2.2. Cobro del 100 por 100 de la prestación en forma de renta

Siguiendo el mismo razonamiento de unificar los cobros después de la jubilación, sería racional convertir todo el capital ahorrado en una renta vitalicia, que se añada a la pensión pública máxima anual (estimada para 2037 entre 45 y 50 mil euros).

Con la vigente escala de gravamen general del IRPF, el tipo marginal estaría previsiblemente en el 37 por 100, considerando todas sus rentas percibidas y, tomando como esperanza de vida, la media ²⁸ de los españoles, el valor de las anualidades usando un tipo fijo del 2 por 100 será:

Cobro 100% renta	FP 2%	FP 5%	FP 10%
Importe ahorrado (2037)	390.973 €	598.792 €	1.299.861 €
Renta anual bruta (desde 2037)	30.428 €	46.601 €	101.162 €
Rendimiento trabajo	30.428 €	46.601 €	101.162 €
Tipo marginal IRPF	37%	37%	37%
Cuota anual IRPF (B. general)	-11.258 €	-17.242 €	-37.430 €
Renta anual neta (desde 2037)	19.170 €	29.359 €	63.732 €
Valor estimado 2011 (Inflación 2%)	11.500 €	17.500 €	38.000 €

Así, en euros de hoy, si se considera la pensión pública máxima antes del IRPF (algo menos de 35 mil euros brutos, que después de pagar el impuesto se quedan en casi los 22 mil euros), el por-

²⁷ Como en el anterior Escenario, con una inflación constante del 2 por 100 anual.

²⁸ Como se comentó previamente, la esperanza de vida media de los españoles está en 81 años, con datos de 2006.

centaje de incremento que supone la renta anual neta estará entre el 50 y el 175 por 100. Es decir, incluso en el fondo más conservador, la anualidad vitalicia supone un muy buen complemento de los ingresos percibidos de la Seguridad Social. Hablando en términos mensuales (12 pagas por año), la pensión pública máxima de 2011 (2.914 euros brutos al mes o 1.836 euros netos si el tipo marginal es del 37%) se complementaría con entre 1.000 y 3.000 euros netos de hoy.

2.3. Cobro de la prestación mixta y constitución simultánea de un fondo de ahorro

Al haber desaparecido la reducción ²⁹ del 40 por 100, el aplazamiento anual de impuestos solo resultará verdaderamente interesante para el contribuyente si tuvo la previsión de invertir las cantidades que se ahorró anualmente en algún fondo de inversión o producto financiero que le proporcionase, al menos, la misma rentabilidad.

Así, si el inversor colocó, año a año, el total reducido (10 ejercicios se redujo 4.300 euros y los 16 años siguientes, 5.375 euros, lo que totaliza 129.000 euros nominales) tendrá ahorrado el dinero suficiente para pagar el IRPF:

	FI 2%	FI 5%	FI 10%
Suma de las cantidades diferidas	129.000 €	129.000 €	129.000 €
Capitalización hasta 2037	168.118 €	257.481 €	558.940 €
Cuota IRPF (base general) 2037	-168.118 €	-257.481 €	-558.940 €

Por eso, en este supuesto se plantea la necesidad de prever el futuro pago del IRPF, de manera que si cada año invierte el ahorro fiscal conseguido anualmente en un fondo de inversión que consiga una rentabilidad anual similar a la de su fondo de pensiones, cuando se jubile tendrá el mismo ³⁰ importe que le corresponde pagar por IRPF, de forma que le quedará el ahorro completo para dosificarlo hasta su fallecimiento.

El siguiente cuadro recoge los cálculos del supuesto desarrollado, considerando que la jubilación se produce en 2036 y se rescatan los importes ahorrados un año después:

Cobro 100% capital en FP y en FI	F-2%	F-5%	F-10%
Importe ahorrado en FP (2036)	383.307 €	570.278 €	1.181.692 €
Suma de las aportaciones a FP	300.000 €	300.000 €	300.000 €
Capitalización hasta 2037	390.973 €	598.792 €	1.299.861 €
Rendimiento trabajo 2037	390.973 €	598.792 €	1.299.861 €
Tipo marginal IRPF 2037	43%	43%	43%
.../...			

²⁹ En este supuesto, todas las aportaciones son posteriores a 2006.

³⁰ Si la rentabilidad del fondo de inversión coincide con la del fondo de pensiones, siempre que el tipo marginal no varíe y sin considerar el efecto del IRPF sobre el rendimiento de capital mobiliario generado en el fondo de inversión.

Cobro 100% capital en FP y en FI	F-2%	F-5%	F-10%
.../...			
Cuota IRPF (B. general) 2037	-168.118 €	-257.481 €	-558.940 €
Importe ahorrado en FI (2037)	168.119 €	257.481 €	558.940 €
Suma de las aportaciones a FI	129.000 €	129.000 €	129.000 €
Rendimiento capital mobiliario 2037	39.119 €	128.481 €	429.940 €
Tipo base ahorro ³¹	19% – 21%	19% – 21%	19% – 21%
Cuota IRPF (B. ahorro) 2037	-8.095 €	-26.861 €	-90.167 €
Rescate neto de IRPF en 2037	382.878 €	571.931 €	1.209.694 €
Valor estimado 2011 (inflación 2%)	229.000 €	342.000 €	723.000 €

Y como en 2037, con 66 años de edad, el contribuyente aún tendrá una esperanza de vida de aproximadamente 16 años, sería interesante que mantuviera el dinero en algún activo sin riesgo hasta cumplir los 70 años (para reducir el porcentaje aplicable en el IRPF hasta el 8%) y, entonces, contratar una renta vitalicia con el montante ahorrado.

Cobro renta	F-2%	F-5%	F-10%
Rescate neto en 2037	382.878 €	571.931 €	1.209.694 €
Capitalización al 2% hasta 2041	414.440 €	619.077 €	1.309.411 €
Renta anual bruta (desde 2041)	32.254 €	48.180 €	101.906 €
Porcentaje IRPF (70 años)	8%	8%	8%
Rendimiento capital mobiliario anual	2.580 €	3.854 €	8.152 €
Cuota anual IRPF (B. ahorro)	-490 €	-732 €	-1.549 €
Renta anual neta (desde 2041)	31.764 €	47.448 €	100.357 €
Valor estimado de 2011 (inflación 2%)	17.500 €	26.000 €	55.500 €

Que comparando como antes con la pensión pública neta, supone una mejora más que considerable de la misma entre el 80 y el 250 por 100. De donde se desprende que una buena previsión para la jubilación debería tener en consideración la importancia de constituir un ahorro paralelo con, al menos, una parte de los importes recuperados de cada declaración del IRPF, que sirva para el pago del impuesto final y, de esa manera, poder constituir anualidades complementarias de la pensión pública.

2.4. Cobro de la prestación en forma de renta y constitución simultánea de PIAS

Con el ánimo de optimizar aún más el ahorro para la jubilación, sería muy interesante aprovechar los seguros de vida que nacieron con la Ley ³² del IRPF: los denominados Planes Individuales

³¹ Desde 2010, los primeros 6.000 euros del rendimiento de capital mobiliario tributan al 19 por 100 fijo, y el exceso sobre 6.000 euros, lo hace al tipo fijo del 21 por 100.

³² Disposición adicional tercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, Renta de no Residentes y Patrimonio.

de Ahorro Sistemático o PIAS, que son contratos de seguros individuales de vida concertados con entidades aseguradoras para constituir –con los recursos aportados– una renta vitalicia ³³ asegurada, de manera que siempre que se cumpla una serie de requisitos ³⁴, quedarán exentas las rentas que se pongan de manifiesto en el momento de la constitución de la renta vitalicia asegurada.

Así, siempre que se ahorre una cantidad inferior al límite máximo anual de 8.000 euros, nivel que es independiente ³⁵ de los límites de aportaciones de sistemas de previsión social y, siempre que la suma de todas las aportaciones (primas) no sobrepase los 240.000 euros por tomador, el ahorro acumulado hasta el momento del cobro de la renta (rendimiento de capital mobiliario) goza de la exención ³⁶ fiscal en el IRPF, no debiendo incorporarse en la base del ahorro el rendimiento generado.

Por tanto, en el supuesto analizado anteriormente, como los importes ahorrados cada año nunca exceden los 8.000 euros, ni la suma de todas las cuantías sobrepasa el segundo límite, el ahorro anual se podría haber realizado mediante un PIAS en lugar de usar un Fondo de Inversión. De esta manera, la fiscalidad del ahorrador será más ventajosa, evitando incluso tener que esperar hasta los 70 años para el cobro de las anualidades.

Los dos siguientes cuadros resumen el marco tributario del supuesto, considerando que se empiezan a cobrar las dos rentas en el año siguiente de la jubilación (2036) para minorar el impacto de la progresividad del impuesto:

Cobro 100% rentas (FP)	Inv-2%	Inv-5%	Inv-10%
Importe ahorrado en FP (2037)	390.973 €	598.792 €	1.299.861 €
Renta anual bruta derivada del FP	30.428 €	46.601 €	101.162 €
Rendimiento trabajo 2037	30.428 €	46.601 €	101.162 €
Tipo marginal IRPF 2037	37%	37%	37%
Cuota anual IRPF (B. general) 2037	-11.258 €	-17.242 €	-37.430 €
Renta anual neta derivada del FP	19.170 €	29.359 €	63.732 €
Valor estimado de 2011 (inflación 2%)	11.500 €	17.500 €	38.000 €

³³ La renta vitalicia se constituirá con los derechos económicos procedentes de dichos seguros de vida. En los contratos de renta vitalicia podrán establecerse mecanismos de reversión o periodos ciertos de prestación o fórmulas de contraseguro en caso de fallecimiento una vez constituida la renta vitalicia.

³⁴ *Requisitos:* Que el tomador, asegurado y beneficiario sea el propio contribuyente. Que la primera prima satisfecha tenga una antigüedad superior a 10 años en el momento de la constitución de la renta vitalicia. Que se respete el límite máximo de 8.000 euros al año y que el importe total de las primas acumuladas no supere la cuantía total de 240.000 euros por contribuyente.

³⁵ Cabe señalar que las aportaciones a los PIAS no gozan de reducción anual en la declaración del IRPF.

³⁶ En el supuesto de disposición, total o parcial, por el contribuyente antes de la constitución de la renta vitalicia de los derechos económicos acumulados se tributará conforme a lo previsto en la Ley 35/2006 en proporción a la disposición realizada. A estos efectos, se considerará que la cantidad recuperada corresponda a las primas satisfechas en primer lugar, incluida su correspondiente rentabilidad.

Cobro 100% rentas (PIAS)	Inv-2%	Inv-5%	Inv-10%
Importe ahorrado en PIAS (2037)	168.119 €	257.481 €	558.940 €
Suma de las aportaciones al PIAS	129.000 €	129.000 €	129.000 €
Rendimiento capital mobiliario 2037	39.119 €	128.481 €	429.940 €
Tipo base ahorro (PIAS más 10 años)	0%	0%	0%
Cuota IRPF (B. ahorro) 2037	0 €	0 €	0 €
Renta anual bruta derivada del PIAS	13.084 €	20.039 €	43.500 €
Porcentaje ³⁷ IRPF (66 años)	20%	20%	20%
Rendimiento capital mobiliario anual	2.617 €	4.008 €	8.700 €
Cuota anual IRPF (B. ahorro)	-497 €	-761 €	-1.707 €
Renta anual neta derivada del PIAS	12.587 €	19.277 €	41.793 €
Valor estimado de 2011 (Inflación 2%)	7.500 €	11.500 €	25.000 €

De manera que si el ahorrador decide cobrar las dos rentas desde 2037, las anualidades que percibirá suponen un complemento muy significativo de su pensión pública, que de acuerdo con sus cotizaciones sociales se situará en el máximo (entre 45 y 50 mil euros, equivalentes al máximo anual de 2011, que como ya se ha comentado, está en algo menos de 35 mil euros al año).

FP + PIAS	Inv-2%	Inv-5%	Inv-10%
Suma del total ahorrado en 2037	559.092 €	856.273 €	1.858.801 €
Valor estimado de 2011 (inflación 2%)	334.000 €	512.000 €	1.111.000 €
Renta anual neta derivada del FP	31.756 €	48.636 €	105.525 €
Valor estimado de 2011 (inflación 2%)	19.000 €	29.000 €	63.000 €

Si, como en los casos anteriores, se compara con la pensión pública neta, la mejora es aún mayor: *desde casi el 90 por 100 hasta el 290 por 100.*

También podría haberse diferido la renta vitalicia derivada del PIAS hasta los 70 años, pero el ahorro anual no es demasiado significativo, por lo que probablemente no compense al ahorrador por renunciar a las mensualidades de esos cuatro años:

Conversión PIAS en R. vitalicia	Inv-2%	Inv-5%	Inv-10%
Porcentaje IRPF (66 años)	20%	20%	20%
Cuota anual IRPF (B. ahorro)	-497 €	-761 €	-1.653 €
Porcentaje IRPF (70 años)	8%	8%	8%
Cuota anual IRPF (B. ahorro)	-200 €	-305 €	-661 €
Ahorro anual	-297 €	-456 €	-992 €

³⁷ Como se ha comentado, las rentas vitalicias tributan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.3 a) de la Ley del IRPF, como rendimiento del capital mobiliario por el importe de la suma de todas las cantidades percibidas en el año, multiplicado por un porcentaje (que permanecerá constante durante toda su vigencia) en función de la edad del perceptor en la fecha de constitución de la renta. Así, desde 66 hasta 69 años, el porcentaje es del 20 por 100.

2.5. Constitución de PIAS maximizando las aportaciones anuales

A continuación se plantea el supuesto de maximización de las ventajas fiscales de un PIAS, es decir, aportando 8.000 euros durante 30 años, desde la edad de 40 años (en 2011) hasta los 70 (en 2041), comenzando en 2042 a cobrar una renta vitalicia hasta los 90 años ³⁸.

Como en los casos anteriores se consideran diferentes supuestos de rentabilidad, aunque ahora se amplía el abanico desde un rendimiento nulo hasta un 10 por 100 anual, añadiendo la posibilidad de pérdida (-2%):

Rentabilidad anual	0%	2%	3%	5%	10%	-2%
Aportación anual desde 2011	8.000 €	8.000 €	8.000 €	8.000 €	8.000 €	8.000 €
Capital acumulado en 2041	240.000 €	324.545 €	380.603 €	531.511 €	1.315.952 €	181.806 €
Total aportado (30 años)	240.000 €	240.000 €	240.000 €	240.000 €	240.000 €	240.000 €
RCM en 2041 (EXENTO IRPF)	0 €	84.545 €	140.603 €	291.511 €	1.075.952 €	-58.194 €
Renta anual bruta (desde 2042)	14.678 €	19.848 €	23.276 €	32.505 €	80.479 €	11.119 €
RCM ³⁹ anual (desde 2042)	1.174 €	1.588 €	1.862 €	2.600 €	6.438 €	889 €
Cuota anual IRPF (B. ahorro)	-223 €	-302 €	-354 €	-494 €	-1.232 €	-169 €
Renta anual neta	14.455 €	19.546 €	22.923 €	32.011 €	79.247 €	10.950 €
Valor estimado 2011 (inflación 2%)	8.000 €	10.800 €	12.700 €	17.700 €	43.800 €	6.000 €

Lo que refuerza la idea de ahorrar a través de estos productos de fomento del ahorro a largo plazo, a pesar de que las aportaciones carecen de incentivo fiscal.

Como remate de este ESCENARIO 2 cabría plantear que la fiscalidad de las rentas en el IRPF en función de un porcentaje único aplicado según la duración de la renta o según la edad inicial del rentista, no parece un buen método, pues somete a tributación –parcialmente– tanto los rendimientos generados como las primas o cantidades aportadas.

En pleno siglo XXI, con las enormes posibilidades que brindan los ordenadores, resulta extraordinariamente sencillo para una compañía aseguradora separar, periódicamente, la porción de las anualidades que corresponde a rendimientos generados y la parte que se deriva de la prima pagada.

³⁸ Aunque pueda parecer una esperanza de vida muy elevada, en 2010, casi el 1 por 100 de la población pasó de los 90. En 2040 se espera que supere el 5 por 100, y según algunos estudios demográficos, el 50 por 100 de los nacidos en 2000 cumplirá los 100.

³⁹ Como el sujeto tiene 70 años, se computa el 8 por 100, que tributará al 19 por 100, siempre que no haya otros rendimientos de capital mobiliario que alcancen los 6.000 euros. En la columna del 10 por 100, el exceso sobre 6.000 euros tributa al 21 por 100.

3. ESCENARIO 3

Propuesta de nuevo régimen tributario para los sistemas de previsión social

En este último escenario se plantea un tratamiento de los sistemas de previsión social, radicalmente opuesto del que existe en la actualidad, que pretende dar una solución a determinados aspectos que pudieran considerarse erróneos en el sistema vigente.

Resulta lógico que el Estado fomente el ahorro de cara a la jubilación, pero lo que no se entiende es que la fiscalidad de los instrumentos de ahorro sea tan poco atractiva. El sistema de aplazamiento fiscal es claramente inadecuado, ya que produce un efecto de ilusión monetaria, sobre todo por el desconocimiento de su efecto por los ahorradores⁴⁰. Además, las aportaciones realizadas periódicamente reducen la base imponible general, lo que implica que el ahorro se deriva del tipo marginal del contribuyente y esto hace que el sistema sea disuasorio para los jóvenes, cuyo marginal será, presumiblemente, mucho más bajo al inicio de su ahorro que en el momento de la jubilación.

Al margen de la falta de información sobre los efectos de la presumible tributación final, conviene resaltar que los continuos cambios que se han ido produciendo en la normativa de los sistemas de previsión social han contribuido de manera notable al incremento de la incertidumbre fiscal.

El hecho de integrar todo el capital acumulado en la base general del IRPF supone un gran recorte del dinero ahorrado en el momento del rescate, y la reducción anual de dicha base imponible no favorece la buena gestión financiera de los fondos. El modelo que se propone en este documento sugiere que la tributación sea por diferencia entre los capitales aportados y los recibidos, como sucede con las rentas del ahorro, aunque el rendimiento nunca debería integrarse en la base del ahorro, ni en la base general, sino que se declararía en una **base imponible de previsión social**, que solo existiría en el ejercicio en el que el contribuyente decidiera rescatar el capital ahorrado.

Un buen sistema debería dar una recompensa inmediata (vía deducción en el IRPF) y otra aplazada (baja fiscalidad en el rescate). Así, si por ejemplo, una persona que obtiene unos rendimientos netos del trabajo de 30.000 euros al año, es capaz de ahorrar 7.500 euros (un 25%), debería ser atractivo fiscalmente el ahorro –vía sistemas de previsión social– de ese importe o, al menos, de una parte del mismo.

Como el vigente, el modelo propuesto contempla la posibilidad de ahorrar anualmente un porcentaje de los ingresos obtenidos de su trabajo (admitiendo que sean excluidas las rentas derivadas del ahorro), pero dado el impresionante aumento de la esperanza⁴¹ de vida, se considera indispensable el establecimiento de incentivos para que las jubilaciones superen la edad legal. Así, para esti-

⁴⁰ Casi el 80 por 100 de los españoles cree necesarias medidas para complementar su pensión pública, según desvela el estudio sobre pensiones privadas «Actitudes de los españoles ante la jubilación». Con la coyuntura actual, ha aumentado el número de ciudadanos que ahorra, pero muchos manifiestan no tener ni la menor idea de cuál será, en la jubilación, la fiscalidad de las cantidades que ahorran en sus fondos de pensiones. La mayoría solo conoce la reducción inmediata del impuesto.

⁴¹ En 2006, la esperanza de vida al nacimiento estaba en 81 años, mientras que en 1900 era de casi 35 años. En 1941 pasó la barrera de los 50 años y en 1971 superó los 72 años. Desde 1991 la esperanza de vida al nacimiento se ha incrementado en casi cuatro años y la esperanza de vida desde los 65 años, en más de dos.

mular que las jubilaciones se retrasen, se plantea una importante rebaja de impuestos por cada año que se retrase la jubilación. Dicha reducción, aunque pueda parecer que supondría un elevado coste para el erario público, se compensaría sobradamente con las cotizaciones sociales cobradas y con el ahorro en el pago de pensiones.

El sistema actual ya establece como límite máximo conjunto, para los contribuyentes menores de 50 años, la menor de dos cantidades: 10.000 euros o el 30 por 100 de la suma de sus rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos en el año. Esto supone que, para aportar el máximo de 10.000 euros anuales, sea necesario que los rendimientos citados superen los 33.334 euros. Cuando los contribuyentes son mayores de 50 años ⁴², se sustituye el 30 por 100 por el 50 por 100 y los 10.000 euros anuales por 12.500 euros, que suponen unos rendimientos netos de 25.000 euros en el ejercicio, para poder aportar dicho máximo.

El modelo propuesto admite la esencia del límite relativo en aras de la justicia social, ya que, de otra manera, el sistema beneficiaría en exceso a los contribuyentes de ingresos más elevados, que son los que menos ayudas necesitan de cara a su retiro. Sin embargo, se sugiere un incremento de los límites máximos actuales hasta 12.000 y 15.000 euros respectivamente, lo que implica que los rendimientos netos mínimos para aportar los máximos se sitúen en 40 y 30 mil euros respectivamente ⁴³.

Si se establece –en el IRPF– una **deducción del 25 por 100** de la cantidad aportada a sistemas de previsión social (SPS), condicionando dicha deducción a la constitución simultánea –con un 40% del importe deducido ⁴⁴– de un **Fondo de Inversión Fiscal (FIF)** que será ilíquido en las mismas condiciones que los fondos de pensiones y que servirá para la tributación final. El remanente que pudiera existir después de la liquidación del IRPF se añadiría al importe ahorrado en el sistema de previsión social. Para un mayor control, el ahorro que anualmente fuera al mencionado FIF lo ingresaría directamente la Hacienda Pública ⁴⁵.

Los FIF deberían invertir principalmente en activos de riesgo controlado, por lo que sería prudente que adoptaran la forma de Fondos de Inversión (Fondos de Inversión en valores del Tesoro), de tal forma que –mediante la creación de compartimentos de fondos o la admisión de distintas clases de participaciones en el mismo fondo– distribuyera sus activos en inversiones a corto y a largo plazo, en función de la edad del contribuyente.

Con este modelo, la persona con rendimientos netos del trabajo de 30.000 euros al año podrá aportar 9.000 euros (30%) y conseguirá una deducción en su IRPF de 2.250 euros (25%) de los cuales, el 10 por 100 que asciende a 900 euros, le serán ingresados por Hacienda en su FIF.

⁴² Por «mayores de 50 años» se entiende a las personas con 50 años cumplidos a la fecha de devengo del impuesto, aunque no tengan 51 años. Así, los partícipes podrán aumentar su aportación anual a los planes de pensiones desde el momento en que hayan cumplido los 50 años, según Consulta Vinculante de la DGT de 3 de diciembre de 2007.

⁴³ Aunque aumentan los rendimientos netos necesarios para aportar los nuevos máximos, no varían las aportaciones permitidas para quienes estén en los máximos vigentes en 2011.

⁴⁴ Que es el 10 por 100 de la aportación: $40\% \text{ del } 25\% = 10\%$.

⁴⁵ Tendría sentido la obligatoriedad de que cada contribuyente solo pueda tener un único Fondo de Inversión Fiscal, con la posibilidad de movilizarlo en busca de una mejor gestión financiera.

De esta manera, el contribuyente ha ahorrado 9.900 euros (9.000 directamente en su sistema de previsión social y 900 euros que le ingresa la Hacienda Pública en su FIF) y, además, se ha ahorrado otros 1.350 euros (deducción) en su declaración del IRPF, los cuales podrá destinar a consumo.

Capital aportado	9.000 €
Deducción (25%)	2.250 €
Destinado a FIF (10%)	900 €
Destinado a consumo (15%)	1.350 €

Cuando se jubile 20 años después, los 9.000 euros aportados al fondo de pensiones en el año 1, serán –por ejemplo– 19.000 euros y su tributación será a un **tipo fijo del 30 por 100** del rendimiento (10.000 euros). En este caso, el 30 por 100 de 10.000 euros es 3.000 euros.

Simultáneamente, el FIF habrá crecido (suponiendo que en la misma proporción, es decir, hasta 1.900 euros), de manera que para pagar el impuesto, el contribuyente tendrá que liquidar el FIF y además pagar 1.100 euros adicionales, que se descontarán del fondo de pensiones. Si el FIF hubiera estado muy bien gestionado, podría existir un remanente, que quedaría libre de impuestos. Así, si este hubiese sido todo su ahorro, habría llegado a la jubilación con 17.900 euros, ya netos de impuestos que, como sucede con los PIAS, se convertirían obligatoriamente⁴⁶ en una renta vitalicia complementaria de su pensión de la Seguridad Social, cobrándose todas las mensualidades de manera simultánea.

Capital ahorrado en SPS (año 20)	+19.000 €
Capital aportado a SPS (año 1)	–9.000 €
Rendimiento (año 20)	+10.000 €
Tipo fijo (año 20)	30%
Cuota IRPF (años 20)	–3.000 €
Capital ahorrado en FIF (año 20)	+1.900 €
IRPF a liquidar (año 20)	–1.100 €
Capital ahorrado NETO (año 20)	+17.900 €

Como se ha comentado, para estimular que las jubilaciones se produzcan después de la edad de jubilación legal⁴⁷, se propone una reducción de 5 puntos porcentuales sobre el tipo fijo del 30 por 100 por cada año que se retrase la jubilación. Así, la tributación para la jubilación se produce en un solo momento, que decidirá el contribuyente.

⁴⁶ Habría que contemplar un sistema tributario alternativo para los casos en los que el contribuyente no deseara cobrar una renta vitalicia, que podría consistir en una tributación al tipo marginal como sucede en el sistema vigente.

⁴⁷ Y asumiendo que dicha edad de jubilación sea a los 67 años.

Edad	Tipo fijo
Hasta 67 años	30%
68	25%
69	20%
70	15%
71	10%
72	5%
Desde 73 años	0%

¿Y qué saca Hacienda con todo esto?

Lo principal sería que el sistema ha concienciado e involucrado al contribuyente en la planificación financiera personal de su jubilación. Pero si se hacen números, usando el ejemplo esbozado, en el año 1 Hacienda deja de cobrar 2.250 euros (de los cuales 900 los tiene controlados en un FIF) pero, en el año 20, cobrará 3.000 euros ⁴⁸ y habrá conseguido que el contribuyente tenga una renta vitalicia que complemente la pensión pública.

Con el sistema actual, el contribuyente reduce su base en 9.000 euros y Hacienda deja de cobrar (columna 2.^a) entre 2.160 euros y 3.870 euros –según marginal, desde 24% hasta 43%– para cobrar 20 años después (columna 4.^a), entre 4.560 y 8.170 euros, con los datos de rentabilidad del caso expuesto, que corresponden al 3,8 por 100 anual, es decir, 9.000 euros invertidos durante 20 años al 3,8 por 100 dan un montante final de 19.000.

Sistema actual			
Tipo marginal	Reducción IRPF (año 1)	Equivale en año 20	Hacienda cobra (año 20)
24%	-2.160 €	3.200 €	+4.560 €
28%	-2.520 €	3.750 €	+5.320 €
37%	-3.330 €	4.950 €	+7.030 €
43%	-3.870 €	5.750 €	+8.170 €
<i>Sistema propuesto</i>			
30%	-2.250 €	3.350 €	+3.000 €

Para una mejor comprensión, en la columna 3.^a del cuadro se han capitalizado hasta el año 20 (como en los casos anteriores, con una inflación anual esperada del 2%) los importes que la Hacienda Pública deja de ingresar en el primer año (columna 2.^a). Solo si el tipo marginal hubiese sido el menor, durante los 20 años ⁴⁹, sería más ventajoso el sistema actual que el modelo propuesto.

⁴⁸ Que obviamente tienen un menor valor financiero.

⁴⁹ Lo cual no es muy lógico (ni deseable).

Si se analiza un horizonte de 15 años con una rentabilidad anual del 5,1 por 100 (los 9.000 euros ahorrados en el año 1 serían aproximadamente 19.000 en el año 15) la diferencia a favor del modelo propuesto resulta aún mayor, pues la recaudación de Hacienda por el actual sistema es más perjudicial para el ahorrador (aumenta la diferencia sobre el valor capitalizado de las cantidades reducidas en el año 1):

Sistema actual			
Tipo marginal	Hacienda deja de cobrar (año 1)	Equivale en año 15	Hacienda cobra (año 15)
24%	-2.160 €	2.900 €	+4.560 €
28%	-2.520 €	3.400 €	+5.320 €
37%	-3.330 €	4.500 €	+7.030 €
43%	-3.870 €	5.200 €	+8.170 €
<i>Sistema propuesto</i>			
30%	-2.250 €	3.000 €	+3.000 €

Si el dinero ahorrado tuviera rentabilidad nula (0%), el modelo propuesto no genera tributación, mientras que el sistema vigente sí, como lo hace cuando el capital ahorrado se reduce ⁵⁰, en cuyo caso, el modelo propuesto generaría una cuota negativa que recibiría el contribuyente.

Resumiendo, en cualquiera de los dos sistemas, a mayor rentabilidad y plazo, mayor factura fiscal, aunque siempre resultará más justo el modelo propuesto, especialmente en periodos de rentabilidades nulas o negativas, ya que no penaliza fiscalmente los ahorros que no han sido adecuadamente invertidos.

Con estos sencillos ejemplos se enfatizan las críticas expuestas al sistema actual en cuanto al gran desincentivo que supone para los contribuyentes, especialmente para aquellos con tipos marginales bajos y que tengan expectativas de aumentar ⁵¹ dicho tipo en el futuro.

A continuación se profundiza en el modelo propuesto a partir de diferentes supuestos, empezando por los casos de aportación máxima a partir de 40 y de 50 años, para después considerar ahorros más modestos desde los 25 años, que crecen al cumplir los 50, en función de los mayores ingresos y de la proximidad de la fecha de retiro.

Una ventaja adicional del método expuesto es la de la proporcionalidad que brinda el tipo impositivo fijo, de manera que cualquiera de los siguientes casos se puede alterar fácilmente susti-

⁵⁰ La realidad bursátil de los últimos años demuestra que no siempre se gana dinero en el largo plazo: la evolución del IBEX 35[®] desde 2007 a 2010 (3 años) fue del -13,4 por 100 anual con una inflación en el mismo periodo del 1,6 por 100 anual. Desde 31 de diciembre de 1999 hasta 31 de diciembre de 2010 (11 años): -1,5 por 100 frente al 2,9 por 100 de incremento anual de los precios.

⁵¹ Mi padre siempre dice que hay que desear pagar lo máximo posible a Hacienda: «El que paga poco, seguramente no gana mucho». (Salvo algunas excepciones urbanísticas conocidas por todos).

tuyendo las aportaciones planteadas. Así, si estas se reducen a la mitad, los resultados obtenidos también se dividirán entre dos, hecho que no se produce en el sistema vigente, por el efecto del cambio en el tipo marginal del contribuyente.

3.1. Aportaciones máximas desde 2011 y jubilación flexible a partir de 2036

Si en 2011, aplicando el modelo propuesto, se considera a un individuo/a que nació en 1971, por lo que tiene 40 años, que desea jubilarse a partir de los 65 años, en función del capital que haya conseguido ahorrar en esa edad.

El siguiente cuadro refleja las aportaciones anuales al sistema de previsión social elegido y al correspondiente FIF, así como el total de las deducciones aplicadas en las sucesivas declaraciones del IRPF:

Año	Edad	Aportación anual a SPS	Deducción anual en IRPF	FIF	Ahorro anual en FIF	Año
2011	40	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	1
2012	41	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	2
2013	42	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	3
2014	43	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	4
2015	44	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	5
2016	45	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	6
2017	46	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	7
2018	47	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	8
2019	48	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	9
2020	49	12.000 €	-3.000 €	10%	-1.200 €	10
2021	50	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	11
2022	51	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	12
2023	52	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	13
2024	53	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	14
2025	54	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	15
2026	55	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	16
2027	56	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	17
2028	57	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	18
2029	58	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	19
.../...						

Año	Edad	Aportación anual a SPS	Deducción anual en IRPF	FIF	Ahorro anual en FIF	Año
.../...						
2030	59	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	20
2031	60	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	21
2032	61	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	22
2033	62	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	23
2034	63	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	24
2035	64	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	25
2036	65	15.000 €	-3.750 €	10%	-1.500 €	26
2037	Jub.	360.000 €	-90.000 €		-36.000 €	27

Al llegar a la edad de jubilación deseada, habrá aportado 360.000 euros nominales y se habrá ahorrado 90.000 en sus declaraciones anuales, estando depositados en su FIF los 36.000 euros correspondientes al 10 por 100 de los importes ahorrados en su sistema de previsión social.

Teniendo en cuenta que la rentabilidad del ahorro puede ser muy diversa, se plantea el tratamiento fiscal según diferentes supuestos que van desde un rendimiento anual del 0,50 por 100 hasta un extraordinario 10 por 100, sin olvidar la posibilidad de que se produzca una pérdida, en cuyo caso tendría una reducción de IRPF que, al menos parcialmente, le compensaría. Es decir, al contrario que el sistema vigente, en este caso no solo no se tributa, sino que además se recibe de Hacienda el 30 por 100 del rendimiento negativo.

En el siguiente cuadro se detalla el régimen que, desde la perspectiva del modelo propuesto, tendría el ahorro canalizado mediante algún sistema de previsión social, considerando una esperanza de vida hasta los 87 años, de manera que si se retira a los 66, viviría jubilado durante 21 años.

	Cantidades redondeadas	S 0,50%	S 2,00%	S 5,00%	S 10,00%	S -2,00%
A	Fondo acumulado en SPS (2037)	+382.000 €	+460.000 €	+684.000 €	+1.418.000 €	+287.000 €
B	Suma de aportaciones en SPS	-360.000 €	-360.000 €	-360.000 €	-360.000 €	-360.000 €
C	Rendimiento del SPS (A - B)	22.000 €	100.000 €	324.000 €	1.058.000 €	-73.000 €
D	Tipo impositivo fijo ⁵² (SPS)	30%	30%	30%	30%	30%
E	Cuota IRPF (SPS) (C × D)	-6.600 €	-30.000 €	-97.200 €	-317.400 €	+21.900 €
F	Fondo acumulado en FIF (2037)	+38.000 €	+46.000 €	+68.000 €	+142.000 €	+29.000 €
G	Fondo DESPUÉS de IRPF (A - E + F)	413.400 €	+476.000 €	654.800 €	1.242.600 €	337.900 €
H	~ Anualidad (vitalicia) desde 2037	21.000 €	28.000 €	51.000 €	144.000 €	13.000 €
	Valor estimado en euros de 2011	12.000 €	17.000 €	31.000 €	86.000 €	8.000 €

⁵² Correspondiente a los 66 años. Si se jubilara a los 68, el tipo sería del 25 por 100.

Y si se compara con los ingresos procedentes de la Seguridad Social (estimados para 2036 entre 45 y 50 mil euros) se observa una mejora porcentual que va desde el 30 por 100 hasta más del 300 por 100. Para una mejor comprensión, conviene establecer la comparación con la pensión pública neta de 2011 (en torno a 22 mil euros para un marginal del 37%) pudiéndose observar que la mejora es aún mayor: desde un 35 por 100 hasta casi el 400 por 100 de la misma. Al margen de la rentabilidad, una de las razones de este incremento está en la no acumulación de las dos pensiones de jubilación en la base general del IRPF.

Si decidiera retrasar su jubilación hasta los 68 años (en 2039) estaría reduciendo el tipo fijo impositivo desde el 30 por 100 hasta el 25 por 100. Simultáneamente también disminuirá tres años su esperanza de vida sin trabajar:

	Cantidades redondeadas	S 0,50%	S 2,00%	S 5,00%	S 10,00%	S -2,00%
A	Fondo acumulado en SPS (2040)	433.000 €	534.000 €	839.000 €	1.937.000 €	314.000 €
B	Suma de aportaciones en SPS	-405.000 €	-405.000 €	-405.000 €	-405.000 €	-405.000 €
C	Rendimiento del SPS (A - B)	28.000 €	129.000 €	434.000 €	1.532.000 €	-91.000 €
D	Tipo impositivo fijo (SPS)	25%	25%	25%	25%	25%
E	Cuota IRPF (SPS) (C × D)	-7.000 €	-32.250 €	-108.500 €	-383.000 €	+22.750 €
F	Fondo acumulado en FIF (2040)	43.000 €	53.000 €	84.000 €	194.000 €	31.000 €
G	Fondo DESPUÉS de IRPF (A - E + F)	469.000 €	554.750 €	814.500 €	1.748.000 €	367.750 €
H	~ Anualidad (vitalicia) desde 2040	27.000 €	37.000 €	70.000 €	213.000 €	17.000 €
	Valor estimado en euros de 2011	15.000 €	21.000 €	39.000 €	120.000 €	9.000 €

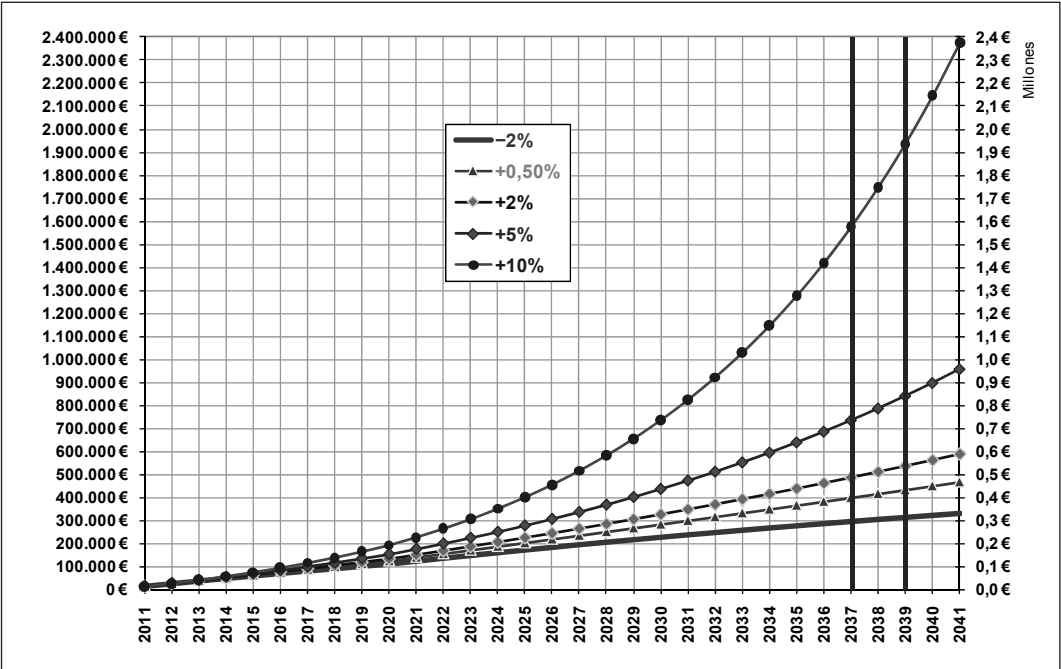
En este supuesto, crece la mejora estimada de la pensión pública neta actual. Desde un 40 por 100 en el peor escenario hasta más del 500 por 100 en el más favorable.

Y si trabajara, y siguiera realizando aportaciones, hasta los 70 años, aumentaría el importe ahorrado, a la vez que disminuiría el tipo impositivo hasta el 15 por 100 y sus años de retiro hasta 16.

	Cantidades redondeadas	S 0,50%	S 2,00%	S 5,00%	S 10,00%	S -2,00%
A	Fondo acumulado en SPS (2042)	468.000 €	586.000 €	956.000 €	2.375.000 €	331.000 €
B	Suma de aportaciones en SPS	-435.000 €	-435.000 €	-435.000 €	-435.000 €	-435.000 €
C	Rendimiento del SPS (A - B)	33.000 €	151.000 €	521.000 €	1.940.000 €	-104.000 €
D	Tipo impositivo fijo (SPS)	15%	15%	15%	15%	15%
E	Cuota IRPF (SPS) (C × D)	-4.950 €	-22.650 €	-78.150 €	-291.000 €	+15.600 €
F	Fondo acumulado en FIF (2042)	47.000 €	59.000 €	96.000 €	238.000 €	33.000 €
G	Fondo DESPUÉS de IRPF (A - E + F)	510.050 €	622.350 €	973.850 €	2.322.000 €	379.600 €
H	~ Anualidad (vitalicia) desde 2042	33.000 €	46.000 €	90.000 €	297.000 €	20.000 €
	Valor estimado en euros de 2011	18.000 €	25.000 €	49.000 €	161.000 €	11.000 €

De esta forma, la mejoría sobre la pensión pública neta se eleva todavía más, yéndose el rango en esta ocasión, desde un 50 por 100 cuando la rentabilidad fuese negativa hasta más del 700 por 100 si el crecimiento del ahorro fuera del 10 por 100 anual.

Así se aprecia que, con el modelo propuesto, retrasar la jubilación tiene un doble aliciente: mayor capacidad de ahorro y menor tributación porcentual (aunque se pague más sobre un mayor rendimiento). Las cifras de la fila H, que son la que realmente interesan al ahorrador, aumentan en una buena proporción si se retrasa la jubilación hasta los 70 años.



3.2. Aportaciones máximas desde los 50 años y jubilación a los 67 años

Si un individuo que tiene ahora 50 años (nació en 1961) desea jubilarse a los 67 años (en 2028), y decide aportar el máximo permitido (15.000 euros) durante los siguientes 18 años (desde 2011 hasta 2028), rescatando el fondo acumulado al iniciarse el siguiente año (2029), habrá aportado un total nominal de 270.000 euros en casi 20 años.

	Cantidades redondeadas	S 0,50%	S 2,00%	S 5,00%	S 10,00%	S -2,00%
A	Fondo acumulado en SPS (2029)	282.000 €	321.000 €	422.000 €	684.000 €	229.000 €
B	Suma de aportaciones en SPS	-270.000 €	-270.000 €	-270.000 €	-270.000 €	-270.000 €
C	Rendimiento del SPS (A – B)	12.000 €	51.000 €	152.000 €	414.000 €	-41.000 €

.../...

	Cantidades redondeadas	S 0,50%	S 2,00%	S 5,00%	S 10,00%	S -2,00%
...	...					
D	Tipo impositivo fijo (SPS)	30%	30%	30%	30%	30%
E	Cuota IRPF (SPS) ($C \times D$)	-3.600 €	-15.300 €	-45.600 €	-124.200 €	+12.300 €
F	Fondo acumulado en FIF (2029)	28.000 €	32.000 €	42.000 €	68.000 €	23.000 €
G	Fondo DESPUÉS de IRPF ($A - E + F$)	306.400 €	337.700 €	418.400 €	627.800 €	264.300 €
H	~ Anualidad (vitalicia) desde 2029	17.000 €	22.000 €	35.000 €	75.000 €	11.000 €
I	Valor estimado en euros de 2011	12.000 €	15.000 €	24.000 €	53.000 €	8.000 €

Si su expectativa de vida le lleva a los 87 años (2048), estará cobrando anualidades durante sus últimos 20 años de vida, que agregará a su pensión pública bruta, estimada para 2029 en 42.000 euros (34.970,74 de 2011). Como se puede ver en el cuadro, la mejora se sitúa en el 50 por 100 con retornos del 2 por 100 y se duplica si la rentabilidad fuera algo superior al 5 por 100. En euros de 2011, la pensión neta pública se incrementa entre el 35 por 100 si hay pérdidas y el 240 por 100 si se consigue una rentabilidad del 10 por 100 anual.

3.3. Aportaciones bajas desde 25 años que crecen a los 50 y jubilación a los 67 años

Considerando ahora una persona nacida en 1986 (25 años) que no desea jubilarse después de 2053 (a los 67 años) y que espera vivir hasta los 87 (2073).

Si aporta 3.600 euros anuales hasta cumplir los 50 (en 2036), momento en el que empezará a aportar 10.000 euros al año, la suma aritmética (no financiera) de sus ahorros en el sistema de previsión social alcanzará los 270.000 euros, es decir, nominalmente, aportará lo mismo que en el supuesto anterior, aunque en 25 años más (43 ejercicios ahorrando frente a los 18 que ahorraba el de 50 años).

	Cantidades redondeadas	S 0,50%	S 2,00%	S 5,00%	S 10,00%	S -2,00%
A	Fondo acumulado en SPS (2054)	292.000 €	379.000 €	695.000 €	2.424.000 €	202.000 €
B	Suma de aportaciones en SPS	-270.000 €	-270.000 €	-270.000 €	-270.000 €	-270.000 €
C	Rendimiento del SPS ($A - B$)	22.000 €	109.000 €	425.000 €	2.154.000 €	-68.000 €
D	Tipo impositivo fijo (SPS)	30%	30%	30%	30%	30%
E	Cuota IRPF (SPS) ($C \times D$)	-6.600 €	-32.700 €	-127.500 €	-646.200 €	+20.400 €
F	Fondo acumulado en FIF (2054)	29.000 €	38.000 €	69.000 €	242.000 €	20.000 €
G	Fondo DESPUÉS de IRPF ($A - E + F$)	314.400 €	384.300 €	636.500 €	2.019.800 €	242.400 €
H	~ Anualidad (vitalicia) desde 2054	17.000 €	24.000 €	53.000 €	242.000 €	10.000 €
I	Valor estimado en euros de 2011	7.000 €	10.000 €	22.000 €	103.000 €	4.000 €

En este caso, la pensión pública bruta mejora casi un 50 por 100 si el retorno del ahorro es del 2 por 100 y se duplica si la rentabilidad anual es del 5 por 100. El rango de aumento de la pensión neta se sitúa entre casi el 20 por 100 para situaciones de pérdidas hasta algo menos del 500 por 100 si el ahorro creciera al 10 por 100 anual.

En situaciones normales, es decir, con ganancias superiores al incremento de precios, los **ahorros elevados durante periodos cortos** producen montantes inferiores que las **aportaciones pequeñas realizadas en un horizonte temporal más amplio**.

No obstante, como se puede ver en estos dos últimos supuestos, lo dicho no se cumple cuando las rentabilidades se sitúan por debajo del nivel estimado de inflación. Las anualidades pueden ser similares, pero su valor actual es superior para los ahorradores de mayor edad. Aunque pudiera parecer que esto desmonta el tópico de que es necesario empezar a ahorrar lo antes posible, no es así: el ahorro iniciado a edad temprana, previsiblemente obtendrá mejores rendimientos ya que permitirá invertir en activos de mayor riesgo durante un mayor número de años.

4. CONCLUSIONES

Al hilo de lo expuesto en el último párrafo, cuanto más tarde se empiece a prever la jubilación, menor será el riesgo de las inversiones y, consecuentemente, también será menor la posibilidad de lograr elevados retornos.

En este documento se planteaba la pregunta de si, con la tributación actual, interesa realmente ahorrar para la jubilación. Si no se toca el tema de la fiscalidad, la respuesta resulta elemental, pues dado el panorama demográfico y financiero español, interesará reservar la mayor cantidad de dinero posible para cuando llegue la jubilación y, que esta sea, de verdad, una época de júbilo y no una letanía hasta la muerte.

Sin embargo, si se tiene en cuenta el marco tributario, la respuesta se complica. Las ventajas vigentes son –o pueden ser– interesantes, pero no son suficientes, sobre todo para determinados segmentos de la población. Si el Estado quiere, verdaderamente, que la población tenga una jubilación digna, está obligado a impulsar medidas en ese sentido. No valen excusas de crisis⁵³, ni de ideologías políticas. Se trata de un problema que no es de izquierdas ni de derechas, es de todos y así se refleja –aunque tímidamente– en las recientes recomendaciones del Pacto de Toledo.

Ahorrar sí, pero si es con mayores ventajas fiscales, mejor.

Si se modificara el sistema actual por otro, en la línea del modelo propuesto, parece claro que se daría un gran paso para aumentar el nivel de concienciación de la población sobre la necesidad de

⁵³ Después de todo lo escrito, parece mentira que salga por primera y única vez en este documento la palabra de moda.

destinar alguna fracción de sus ingresos actuales para complementar las pensiones públicas, que no tienen –ni pueden tener– un futuro demasiado glorioso ⁵⁴.

Así, la idea fundamental de este modesto estudio se resume en la trascendencia que tiene el ahorro con vistas a incrementar la pensión vitalicia que se cobrará desde el momento del retiro.

⁵⁴ Salvo que sucediera algo tan imprevisible como una disminución de la esperanza de vida (que crece cada año) o un espectacular aumento del número de nacimientos (que está muy por debajo del nivel que se considera necesario para mantener una estructura constante de la población).

OPERACIONES SOCIETARIAS: CRÓNICA DE UNA DESAPARICIÓN ANUNCIADA DEL IMPUESTO ESPAÑOL SOBRE LAS APORTACIONES DE CAPITAL

FERNANDO MARTÍN BARAHONA

Técnico de Hacienda

Extracto:

EL Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, ha supuesto una importantísima novedad en lo que afecta a la tributación en la modalidad impositiva «Operaciones Societarias» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. A partir del mismo día de su publicación, el 3 de diciembre de 2010, la práctica totalidad de operaciones sujetas a esta figura impositiva quedan exentas de gravamen.

Tras la reforma operada, únicamente tributarían las operaciones de reducción de capital social y de extinción de sociedades, operaciones que están al margen de lo que la normativa comunitaria define como operaciones de aportación de capitales.

Con el establecimiento de una exención general como la aprobada podría afirmarse que este impuesto ha llegado a su fin en España conforme a lo señalado en la Directiva 2008/7/CE, cuando señala que la opción de un Estado miembro de eximir del impuesto sobre las aportaciones la totalidad o parte de las operaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la directiva, conlleva que no pueda volver a imponer dicho gravamen.

Palabras clave: impuesto sobre la concentración de capitales «Operaciones Societarias», aportaciones de capital, exenciones y procedimiento de excepción.

CORPORATE TRANSACTIONS: CHRONICLE OF A DISAPPEARANCE ANNOUNCED OF THE SPANISH TAX ON THE RAISING OF CAPITAL

FERNANDO MARTÍN BARAHONA

Técnico de Hacienda

Abstract:

ROYAL Decree-Law 13/2010, of December 3, of performances in the field of taxation, labor and liberalization to encourage investment and job creation has been an important new rule affects taxation in the tax form «corporate transactions» of the Transfer Tax and Stamp Duty. From the day of its publication, December 3, 2010, virtually all operations subject to this tax are exempt.

After the reform, the life of this figure is limited solely to the operations of capital reduction and extinction of companies, transactions that are outside the scope of applications of the Community rules for raising capital.

With the establishment of this general exemption could be argued that this tax has come to an end in Spain as stated in Directive 2008/7/EC, noting that the choice of a Member State to exempt from capital duty all or part operations within the scope of the Directive, means that it can not return to such duties.

Keywords: taxes on the raising of capital, contributions of capital, exemptions and derogation procedure.

Sumario

1. Exención generalizada.
2. Ampliación de los supuestos de no sujeción.
3. Propuesta de no sujeción contenida en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible.
4. Medida recogida en la redacción originaria de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011.
5. Exención para los sistemas institucionales de protección.
6. Situación actual del impuesto en el ámbito de la Unión Europea.
7. Excepciones al gravamen dentro del marco de la normativa comunitaria.
 - 7.1. Supuestos de no sujeción.
 - 7.2. Supuestos de exención.
8. Últimos procesos comunitarios abiertos contra España en relación con la aplicación de operaciones societarias.
 - 8.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de julio de 2009, asunto C-397/07 (NFJ034227).
 - 8.2. Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2010, asunto C-487/09 (NFJ040281).
9. Conclusión final

Los Presupuestos Generales del Estado para 2011, aprobados por la **Ley 39/2010, de 22 de diciembre** (BOE del 23), incorporaban en su disposición transitoria séptima una exención de carácter temporal en la modalidad impositiva «Operaciones Societarias» para aquellas ampliaciones de capital que realizaran durante 2011 y 2012 las entidades que cumplieran con los requisitos establecidos para la aplicación del régimen de incentivos fiscales previsto para las empresas de reducida dimensión, regulado en el Capítulo XII del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (RDLeg. 4/2004, de 5 de marzo).

Sin embargo, esta disposición, incluso antes de entrar en vigor, fue derogada por el **Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico** (BOE del 24), corrigiendo de esta forma un olvido del legislador como consecuencia del adelanto de determinadas medidas recogidas en el **Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo** (BOE del 3). Este real decreto-ley había modificado previamente el artículo 45.I B).11 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, dando un contenido mucho más amplio a la exención en «Operaciones Societarias» y sin limitación temporal.

1. EXENCIÓN GENERALIZADA

El mencionado **Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo**, ha supuesto una importantísima novedad en lo que afecta a la tributación en la modalidad impositiva «Operaciones Societarias» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. A partir del mismo día de su publicación, el 3 de diciembre de 2010, la práctica totalidad de operaciones sujetas a esta figura impositiva quedan exentas de gravamen.

En el preámbulo de la norma gubernamental se justificaba la adopción de esta medida con motivo de la crisis económica, por lo que, junto con otro paquete de medidas económicas y finan-

cieras, se opta por exonerar a todas la operaciones definidas como de concentración de capitales en las diversas sociedades y entidades equiparadas a las sociedades.

En relación con el ámbito de aplicación de esta figura impositiva, el artículo 19 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, establece que son operaciones societarias sujetas:

1. La constitución de sociedades, el aumento y disminución de su capital social y la disolución de sociedades.
2. Las aportaciones que efectúen los socios que no supongan un aumento del capital social.
3. El traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea.

La modificación introducida, por la que se da nueva redacción al artículo 45 del texto refundido –I.B).11– (este artículo recoge las exenciones aplicables en cada caso a cada una de las tres modalidades impositivas que regula el texto refundido), supone que queden exentas de tributación en «Operaciones Societarias» las siguientes operaciones:

1. La constitución de sociedades.
2. El aumento de capital.
3. Las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital.
4. El traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea.

Tras la reforma, únicamente quedan exceptuadas de la exención –y por tanto, continúan tributando– las operaciones de:

1. Disminución del capital social.
2. La disolución de sociedades.

La reforma aprobada significa la práctica desaparición de esta figura impositiva, objeto de continuo cuestionamiento por el sector empresarial y por gran parte de la doctrina, aduciendo que los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, a saber, el impuesto al que están sometidos las aportaciones a sociedades y el impuesto de timbre sobre los títulos, dan lugar a discriminaciones, doble imposición y disparidades que obstaculizan la libre circulación de los capitales.

2. AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE NO SUJECCIÓN

Previamente a la modificación operada por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, la **Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria**, había introducido nuevos supuestos de no sujeción en «Operaciones Societarias», con base en las exigencias de la normativa comunitaria en materia de imposición sobre aportaciones de capital, recogidas inicialmente en la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, y continuadas a partir del día 1 de enero de 2009 por la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales.

Estas directivas inciden sustancialmente en las disposiciones legales del Derecho interno español que regulan el llamado impuesto sobre las aportaciones de capital, que constituye la modalidad de «Operaciones Societarias».

La nueva directiva determinó, por una parte, que debían desaparecer los hechos impositivos referentes al traslado desde un Estado miembro a otro Estado miembro de la sede de la dirección efectiva de una entidad considerada como sociedad de capital en este último Estado miembro, pero no en el primero; también en el caso del traslado desde un Estado miembro a otro Estado miembro del domicilio social de una entidad con la sede de su dirección efectiva en un tercer país y considerada sociedad de capital en este último Estado miembro, no estándolo en el otro Estado miembro.

Así, el artículo 10 de la directiva 2008/7/CE determina que ningún Estado miembro puede someter al impuesto sobre las aportaciones de capital (en el caso español, a través de «Operaciones Societarias») las aportaciones de capital de aquellas sociedades de capital cuya sede de dirección efectiva esté situada en dicho Estado miembro en el momento en que se realice la aportación de capital, o de aquellas que, estando su sede de dirección efectiva en un tercer país, tengan en el Estado miembro su domicilio social. Sin embargo, este mismo precepto dispone que un Estado miembro puede someter al impuesto sobre las aportaciones de capital la aportación de inmovilizado o de capital circulante situada en un Estado miembro de la Unión Europea, cuando su domicilio social y la sede de dirección efectiva se encuentren en un tercer país.

A su vez, el artículo 5 de la directiva determina que los Estados miembros no pueden someter a las sociedades de capital a ninguna forma de imposición indirecta, entre otras operaciones, por el traslado, de un Estado miembro a otro Estado miembro, de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad de capital, ni las llamadas operaciones de reestructuración (en España, las operaciones de fusión, escisión, aportaciones no dinerarias y canje de valores).

Como decimos, la nueva regulación comunitaria obligó a modificar el contenido de los preceptos del texto refundido que definen los hechos impositivos de la modalidad de «Operaciones Societarias» de este tributo.

Además, resultó necesario modificar el mencionado texto refundido para suprimir, por una parte, los supuestos de exención relativos a las operaciones de fusión, escisión, aportaciones no dinerarias y canje de valores para convertirlos en supuestos de no sujeción; y, consecuencia de lo anterior, se introdujo una exención en las modalidades de «Transmisiones Patrimoniales Onerosas» y «Actos Jurídicos Documentados, documentos notariales», aplicable a estas operaciones de reestructuración y a los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de entidades de un Estado miembro a otro que, al quedar no sujetas a la modalidad de «Operaciones Societarias», podían quedar sometidas a aquellas otras dos figuras impositivas.

En definitiva, la reforma operada por la Ley 4/2008 supuso eliminar del hecho imponible de «Operaciones Societarias» las siguientes operaciones:

1. Los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro.
2. Las operaciones realizadas en territorio español por las entidades cuyo domicilio social y sede de dirección efectiva se encuentren en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España cuando realicen, a través de sucursales o establecimientos permanentes, operaciones de su tráfico en territorio español.
3. Las operaciones anteriores (1 y 2) realizadas a través de sucursales o establecimientos permanentes de entidades cuya sede de dirección efectiva se encuentre en países no pertenecientes a la Unión Europea si su domicilio social está situado en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España.
4. Las operaciones de reestructuración: fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores definidas en el artículo 83, apartados 1, 2, 3 y 5, y en el artículo 94 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Como consecuencia de esta no sujeción en «Operaciones Societarias» se establece su exención en «Transmisiones Patrimoniales Onerosas» y «Actos Jurídicos Documentados», que podrían quedar sujetas a estas modalidades.

Por otra parte, y con independencia de las exigencias derivadas de la nueva directiva, se estableció una exención adicional en el artículo 45 del texto refundido relativa a las operaciones societarias efectuadas con los fondos de titulación hipotecaria y los fondos de titulación de activos [art. 45.I.B) 20 del texto refundido].

3. PROPUESTA DE NO SUJECCIÓN CONTENIDA EN EL PROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

Con carácter previo a la reforma recogida en el Real Decreto-Ley 13/2010, el Proyecto de Ley de Economía Sostenible contenía un nuevo supuesto de no sujeción para aquellas operaciones de constitución

social y para los acuerdos de aumento de capital cuando no fuera superada la cifra de 30.000 euros de capital social total, de las sociedades de responsabilidad limitadas reguladas en el artículo 38, apartados 1 y 2 de la Ley de Economía Sostenible, relativo a distintas medidas para agilizar y simplificar la constitución de sociedades mercantiles de capital, esto es, aquellas sociedades que se ajustaran a determinados requisitos para su constitución en uno o cinco días hábiles por vía telemática.

A la propuesta inicial recogida en el Anteproyecto hubo que añadir en el Proyecto final una declaración de exención en «Transmisiones Patrimoniales Onerosas» y «Actos Jurídicos Documentados» para estas operaciones, ya que como consecuencia de la no sujeción podrían quedar sujetas a aquellas modalidades. En otro caso, se daría la paradoja de que estas operaciones estando en un inicio sujetas a un gravamen del 1 por 100 pasarían a someterse a un gravamen superior (del 6 o 7% en «Transmisiones Patrimoniales Onerosas»).

Con independencia de lo anterior, y como alternativa a la no sujeción recogida en el Proyecto de Ley, en el debate de enmiendas la coalición nacionalista de Convergencia i Unió planteó la supresión absoluta de esta figura impositiva, mediante la derogación de los siguientes preceptos del texto refundido de la Ley del Impuesto:

Artículo 1.1.2: «El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta que, en los términos establecidos en los artículos siguientes, gravará: (...) 2.º Las operaciones societarias.»

Artículo 1.2: «En ningún caso, un mismo acto podrá ser liquidado por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y por el de operaciones societarias.»

Artículo 6.1.B): «El impuesto se exigirá:

B) Por las operaciones societarias realizadas por entidades en las que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que tengan en España la sede de dirección efectiva, entendiéndose como tal el lugar donde esté centralizada de hecho la gestión administrativa y la dirección de los negocios.

b) Que tengan en España su domicilio social, siempre que la sede de dirección efectiva no se encuentre situada en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea o, estándolo, dicho Estado no grave la operación societaria con un impuesto similar.

c) Que realicen en España operaciones de su tráfico, cuando su sede de dirección efectiva y su domicilio social no se encuentren situados en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea o, estándolo, estos Estados no graven la operación societaria con un impuesto similar.»

Título II: (arts. 19 a 26): «Operaciones societarias:»

Artículos 19 a 22: «Hecho imponible.»

Artículos 23 y 24: «Sujeto pasivo.»

Artículo 25: «Base imponible.»

Artículo 26: «Cuota tributaria.»

Artículo 45.I.B, apartados: «Estarán exentas: (...)» (En su caso, a TPO, OS, AJD)

10: «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.»

11: «Las operaciones societarias que se produzcan con motivo de las regularizaciones de balances, autorizadas por la Administración.»

19: «Las ampliaciones de capital realizadas por personas jurídicas declaradas en concurso para atender una conversión de créditos en capital establecida en un convenio aprobado judicialmente conforme a la Ley Concursal.»

20: «1. Las operaciones de constitución y aumento de capital de las sociedades de inversión de capital variable reguladas en la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, así como las aportaciones no dinerarias a dichas entidades...

2. Los fondos de inversión de carácter financiero regulados en la ley citada anteriormente gozarán de exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados con el mismo alcance establecido en el apartado anterior.

3. Las instituciones de inversión colectiva inmobiliaria reguladas en la ley citada anteriormente que, con el carácter de instituciones de inversión colectiva no financieras, tengan por objeto social exclusivo la adquisición y la promoción, incluyendo la compra de terrenos, de cualquier tipo de inmueble de naturaleza urbana para su arrendamiento...

Del mismo modo, dichas instituciones gozarán de una bonificación del 95 por 100 de la cuota de este impuesto por la adquisición de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que, en ambos casos, cumplan los requisitos específicos sobre mantenimiento de los inmuebles establecidos en las letras c) y d) del artículo 28.5 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, salvo que, con carácter excepcional, medie la autorización expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

4. Los fondos de titulización hipotecaria y los fondos de titulización de activos financieros...»

Artículo 57.bis.2: «Se bonificará en un 50 por 100 la cuota que corresponda al gravamen de operaciones societarias cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias: (...)»

En definitiva, la propuesta de Convergencia i Unió pasaba por suprimir todas las referencias contenidas en el texto refundido a «Operaciones Societarias» con base en la justificación de mejorar la competitividad, actividad económica y empleo de las empresas, en la línea adoptada (decía) por diversos Estados miembros de la Unión Europea.

Como vemos, en el Real Decreto-Ley 13/2010 se ha optado por mantener esta modalidad impositiva, pero introduciendo un abanico amplio de operaciones exentas de gravamen, que junto con los supuestos de no sujeción, determinan que esta figura quede circunscrita a las operaciones residuales de reducción de capital y extinción de sociedades, y que, en sí mismas, quedan al margen de las aportaciones de capital. Por ello, deja de tener sentido la propuesta inicial recogida en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible de situar fuera del ámbito del hecho imponible las operaciones de constitución y los acuerdos de aumento del capital social, cuando no se supere la cifra de 30.000 euros de capital social total, de las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en el artículo 38, apartados 1 y 2 de la Ley de Economía Sostenible.

4. MEDIDA RECOGIDA EN LA REDACCIÓN ORIGINARIA DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2011

El Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2011 recogía en su disposición transitoria octava, denominada «Incentivos fiscales para las empresas de reducida dimensión en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», una exención de carácter temporal en la modalidad de «Operaciones Societarias» en los términos siguientes:

«Durante los años 2011 y 2012, se exoneran de la modalidad de operaciones societarias los aumentos de capital social de todas las entidades que cumplan con los requisitos establecidos para la aplicación del régimen de incentivos fiscales para las empresas de reducida dimensión, regulado en el Capítulo XII del Título VII del Texto Refundido la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.»

Esta exención venía a complementar determinadas medidas propuestas en el Impuesto sobre Sociedades dirigidas a las pequeñas y medianas empresas que pudieran disfrutar del régimen de empresas de reducida dimensión.

Como hemos indicado con anterioridad, esta propuesta fue finalmente aprobada, junto con el resto de medidas fiscales, mediante la **Ley 39/2010, de 22 de diciembre**, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, sin caer en la cuenta de que previamente el Gobierno había aprobado determinadas medidas que dejaban sin sentido, o en algún caso, entraban en contradicción con lo recogido en los Presupuestos Generales. Para evitar esa discordancia, el Gobierno aprovechó el Real Decreto-Ley 14/2010 para derogar la disposición transitoria séptima (octava del Proyecto) en la que se recogía la exención temporal en «Operaciones Societarias», y limitada para aquel tipo de entidades, así como el artículo 76, relativo a determinadas medidas relativas a la aplicación del régimen especial de empresas de reducida dimensión.

5. EXENCIÓN PARA LOS SISTEMAS INSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN

Finalmente, como recordatorio de las últimas medidas desfiscalizadoras de la modalidad impositiva «Operaciones Societarias», hay que recordar que el Gobierno aprobó mediante el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, una exención de carácter especial.

De tal forma, aquella entidad de crédito a través de la cual se articulara un sistema institucional de protección con las condiciones establecidas en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, estaría exenta por la constitución de sociedades, así como por los aumentos de su capital social y aportaciones, suscritos o realizadas por las entidades agrupadas, siempre que se encontraran previstos en el acuerdo contractual de integración del sistema institucional de protección y, en su caso, en el plan de integración, de la modalidad de «Operaciones Societarias», así como para los actos y documentos necesarios para la formalización de dichas operaciones. De igual modo estarían exentas de la modalidad de «Operaciones Societarias» las operaciones que fueran realizadas como consecuencia de los procesos de reestructuración con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria a que se refiere el artículo 7 del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

6. SITUACIÓN ACTUAL DEL IMPUESTO EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

Hasta el 31 de diciembre de 2008, la Directiva 69/335/CEE, del Consejo, de 17 de julio, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, era la norma vigente en el ámbito de la Unión Europea en materia de imposición sobre las aportaciones de capital, que constituye la modalidad impositiva de Operaciones Societarias.

En diciembre de 2006 la Comisión Europea realizó una propuesta de modificación y refundición de la normativa vigente en la materia, que culminó en la vigente Directiva 2008/7/CE, del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales.

La propuesta de la Comisión, número 2006/760, de 4 de diciembre de 2006, pretendía simplificar un acto legislativo comunitario sumamente complicado, eliminar gradualmente el impuesto sobre las aportaciones, considerado un obstáculo importante al desarrollo de las sociedades de la Unión Europea, y consolidar la prohibición de crear o aplicar otros gravámenes similares.

La Directiva 69/335/CEE se había modificado por primera vez en 1973 mediante las Directivas 73/79/CEE y 73/80/CEE, fijándose entonces el tipo normal del impuesto sobre las aportaciones en el 1 por 100, y el tipo reducido previsto en relación con algunas operaciones de reestructuración de sociedades, en cualquier porcentaje comprendido entre el 0 y el 0,5 por 100.

En 1974, la directiva volvió a modificarse a través de la Directiva 74/553/CEE, en la que se aclaraba la utilización del valor real de las participaciones sociales como base imponible mínima.

Por último, en 1985, se reconoció, a través de la Directiva 85/303/CEE, la necesidad de suprimir por completo el impuesto sobre las aportaciones, habida cuenta de sus efectos económicos adversos. No obstante, la pérdida de ingresos que podría derivarse de semejante evolución resultaba inaceptable para algunos Estados miembros (entre ellos España), por lo que se ofreció a estos la posibilidad de optar entre eximir las operaciones del impuesto sobre las aportaciones, o bien someterlas a un tipo único que no excediera del 1 por 100. En virtud de una obligación implícita de mantenimiento del statu quo, los Estados miembros que dejasen de recaudar el impuesto sobre las aportaciones no podían volverlo a aplicar.

Desde 1985, son numerosos los Estados miembros de la Unión Europea que han optado por suprimir esta figura impositiva. El Reino Unido suprimió el impuesto sobre las aportaciones en 1988, Alemania y Francia lo hicieron en 1992, Dinamarca en 1993 e Italia en 2000. En 2005 lo hizo Irlanda con efecto a partir del 7 de diciembre de 2005, y en Bélgica y los Países Bajos, con efecto a partir del 1 de enero de 2006. Así pues, en diciembre de 2006 solo siete de los 25 Estados miembros (Grecia, España, Chipre, Luxemburgo, Austria, Polonia y Portugal) continuaban aplicando el referido impuesto. En Polonia y Portugal, con un tipo impositivo igual o inferior al 0,5 por 100, y en Chipre del 0,6 por 100. En los restantes cuatro Estados miembros, se aplicaba un tipo del 1 por 100.

La propuesta de refundición de la directiva comunitaria recordaba que en Lisboa, la Unión Europea se había fijado el objetivo estratégico de crear la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de generar un crecimiento económico sostenible que ofrezca más y mejores puestos de trabajo y una mayor cohesión social. La refundición proponía inicialmente limitar al 0,5 por 100 el tipo del impuesto sobre las aportaciones para 2008, y eliminar dicho gravamen en 2010, a más tardar, en sintonía con la estrategia de Lisboa. El año 2010 se fijaba como fecha adecuada para la abolición del impuesto sobre las aportaciones. Sin embargo, esta propuesta de abolición total no llegó a aprobarse.

En todo caso, aquellos Estados miembros que optaran en el futuro por dejar de recaudar el impuesto sobre las aportaciones de capital no podrían volver a aplicarlo. Así lo recoge expresamente el Considerando 6 de la Directiva 2008/7/CE, del Consejo de 12 de febrero de 2008, cuando dice lo siguiente: «Una vez que un Estado miembro haya optado por eximir del impuesto sobre las aportaciones la totalidad o parte de las operaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente directiva, no debe poder volver a imponer dicho gravamen.»

Este pronunciamiento permitiría entender que todos aquellos supuestos de no sujeción y de exención introducidos en la normativa española en las últimas modificaciones normativas no podrían ser dejadas sin efectos en el sentido de volver a exigir el impuesto de «Operaciones Societarias». Por ello, tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 13/2010, la vida de esta modalidad impositiva deberá circunscribirse a las operaciones de reducción de capital social y de extinción de sociedades. En estos casos, el sujeto pasivo del impuesto son los socios, copropietarios, comuneros o partícipes por los bienes y derechos recibidos, a diferencia del resto de operaciones hasta ahora sujetas y no exentas, en las que el sujeto pasivo era la propia sociedad. Además, estas dos operaciones se encuentran al margen de la directiva de concentración de capitales.

7. EXCEPCIONES AL GRAVAMEN DENTRO DEL MARCO DE LA NORMATIVA COMUNITARIA

El establecimiento de supuestos de no sujeción o de exención en «Operaciones Societarias» de tan amplio calado como el operado por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, permitirían afirmar que la voluntad del legislador español es suprimir el impuesto sobre las aportaciones de capital al reducir su ámbito de aplicación. Sin embargo, esta fórmula de desfiscalización parecería ir en contra de lo previsto en la actual Directiva 2008/7/CE, del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales.

7.1. Supuestos de no sujeción.

El artículo 5 de la directiva establece que los Estados miembros no someterán a las sociedades de capital a ninguna forma de imposición indirecta en lo que respecta a las siguientes operaciones:

- a) Aportaciones de capital.
- b) Préstamos o prestaciones efectuadas en el ámbito de aportaciones de capital.
- c) Inscripción en el registro o cualquier otra formalidad previa al ejercicio de una actividad, a que las sociedades de capital puedan estar sometidas por razón de su forma jurídica.
- d) Modificación de la escritura de constitución o de los estatutos de una sociedad de capital y, en particular, lo siguiente:
 - 1. La transformación de una sociedad de capital en una sociedad de capital de tipo diferente.
 - 2. El traslado, de un Estado miembro a otro Estado miembro, de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad de capital.
 - 3. El cambio del objeto social de una sociedad de capital.
 - 4. La prórroga del plazo de duración de una sociedad de capital.
 - 5. Operaciones de reestructuración.

No obstante, el artículo 7 permite que, sin perjuicio de la no sujeción de las operaciones de capital, los Estados miembros que, a 1 de enero de 2006, vinieran sometiendo a las sociedades de capital al impuesto sobre las aportaciones de capital, podían continuar haciéndolo, siempre dentro de los límites previstos en la misma directiva sobre tipo impositivo, base imponible, exenciones y procedimiento de excepción.

Por tanto, en el ámbito comunitario, la regla general es la no sujeción de las operaciones de aportación de capital, pero la misma directiva permite que aquellos Estados miembros que

vinieran gravando estas operaciones a aquella fecha puedan continuar haciéndolo, como es el caso de España.

Las operaciones que tienen la consideración de «aportaciones de capital», y que pueden continuar siendo gravadas en el ámbito de la Unión Europea, se encuentran recogidas en el artículo 3 de la directiva, y son las siguientes:

- a) Constitución de una sociedad de capital.
- b) Transformación en una sociedad de capital de una sociedad, asociación o persona jurídica que no sea una sociedad de capital.
- c) Aumento del capital social de una sociedad de capital mediante la aportación de bienes de cualquier naturaleza.
- d) Incremento del patrimonio social de una sociedad de capital mediante la aportación de bienes de cualquier naturaleza, en contrapartida, no de partes representativas del capital o del patrimonio social, sino de derechos de la misma naturaleza que los de los socios, tales como el derecho de voto, o de participación en beneficios o en el remanente en caso de liquidación.
- e) Traslado, de un tercer país a un Estado miembro, de la sede de dirección efectiva de una sociedad de capital cuyo domicilio social se encuentre en un tercer país.
- f) Traslado, de un tercer país a un Estado miembro, del domicilio social de una sociedad de capital que tenga su sede de dirección efectiva en un tercer país.
- g) Aumento del capital social de una sociedad de capital mediante la capitalización de beneficios o de reservas permanentes o provisionales.
- h) Incremento del patrimonio social de una sociedad de capital, por medio de prestaciones efectuadas por un socio, que no suponga un aumento del capital social, pero que dé lugar a una modificación de los derechos sociales o pueda aumentar el valor de las partes sociales.
- i) El préstamo que contrate una sociedad de capital, si el acreedor tuviere derecho a una cuota-parte de los beneficios de la sociedad.
- j) El préstamo que contrate una sociedad de capital con un socio, con el cónyuge o con un hijo de un socio, así como el contratado con un tercero, cuando esté garantizado por un socio, a condición de que el préstamo cumpla la misma función que un aumento del capital social.

En sentido contrario, el artículo 4 siguiente de la directiva excluye del concepto de aportaciones de capital a las operaciones de reestructuración. Estas operaciones, en ningún caso, pueden quedar sujetas a gravamen.

Los supuestos de no sujeción contemplados por la normativa española (tras la modificación efectuada por la Ley 4/2008) estarían dentro del marco de la normativa comunitaria. Así, el artículo 19.2 del texto refundido establece que no están sujetas al impuesto las siguientes operaciones:

1. Las operaciones de reestructuración, en correspondencia con lo previsto en el artículo 4 de la directiva.
2. Los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro, en correspondencia con lo previsto en la párrafo ii), letra d) del artículo 5.1 de la directiva.
3. La modificación de la escritura de constitución o de los estatutos de una sociedad y, en particular, el cambio del objeto social, la transformación o la prórroga del plazo de duración de una sociedad, en correspondencia con lo previsto en los párrafo i), iii) y iv), letra d) del artículo 5.1 de la directiva.
4. La ampliación de capital que se realice con cargo a la reserva constituida exclusivamente por prima de emisión de acciones. Este supuesto no estaría en ninguna de las operaciones recogidas en el artículo 3 de la directiva.

Con base en lo anterior, la propuesta de no sujeción recogida en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible de las operaciones de constitución, de aumento del capital social, cuando no se supere la cifra de 30.000 euros de capital social total, de las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en el artículo 38, apartados 1 y 2 de la Ley de Economía Sostenible, no tendría cabida dentro de la directiva.

Las operaciones de constitución de una sociedad o su aumento de capital social se encuentran dentro del concepto de aportaciones de capital, y la normativa comunitaria no recoge ningún supuesto de no sujeción para un tipo de sociedades tan específico como el que se planteaba en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible. La única posibilidad de salvar la incompatibilidad sería mediante el establecimiento de un supuesto de exención en los términos que a continuación señalaremos.

Sin embargo, esta discusión carece de sentido, puesto que la aprobación de la exención general establecida por el Real Decreto-Ley 13/2010 ha supuesto que decaiga la propuesta de no sujeción aludida, con lo que, en principio, se salva esta supuesta incompatibilidad.

7.2. Supuestos de exención

En relación con las exenciones, la Directiva 2008/7/CE se ocupa en el artículo 13, cuando establece que los Estados miembros podrán eximir del impuesto sobre las aportaciones de capital a un tipo determinado de sociedades, como son:

1. Las sociedades de capital que proporcionen servicios de utilidad pública, como las empresas de transporte público, las empresas portuarias o las de suministro de agua, gas o electricidad, en el caso de que el Estado u otros entes públicos territoriales posean al menos la mitad del capital social.
2. Las sociedades de capital que, conforme a sus estatutos y en la práctica, persigan única y directamente fines culturales, sociales, de asistencia o educativos.

Además, el artículo 14 establece un procedimiento de excepción para autorizar otro tipo de exenciones por motivos de equidad fiscal o de orden social, o, en última instancia, para permitir a un Estado miembro hacer frente a situaciones especiales. Este procedimiento exige que el Estado que se proponga tomar medidas de esta naturaleza debe someter la cuestión a la Comisión Europea en los términos previstos en el artículo 97 del Tratado.

Fuera de estos supuestos no sería posible el establecimiento de exenciones por parte de aquellos países que mantienen vigente el derecho de aportación. El propio preámbulo de la directiva señala en su Considerando 8 que procede mantener condiciones estrictas en aquellos casos en que los Estados miembros sigan recaudando el impuesto, en particular, por lo que respecta a las exenciones y reducciones.

En este sentido, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 7 de junio de 2007, asunto C-187/05 (NFJ025817), de la Comisión Europea contra Grecia, en la que determina la no conformidad con el ordenamiento comunitario de una exención establecida a las copropiedades de buques, los consorcios navieros y las compañías navieras de cualquier tipo del impuesto sobre las aportaciones, es decir, a un tipo concreto de sociedades de capital.

La sentencia, tras afirmar que las compañías navieras son sociedades de capital a los efectos de lo previsto en el artículo 3, apartado 1 de la Directiva 69/335/CEE (art. 2 de la Directiva 2008/7/CE), resuelve que las aportaciones a tales sociedades deben estar, en principio, sujetas al impuesto sobre las aportaciones. Por ello, la exención establecida por la normativa griega por la que se exime a estas entidades del impuesto no se ajusta correctamente a lo previsto en los artículos 8 y 9 de la Directiva 69/335/CEE (arts. 13 y 14 de la Directiva 2008/7/CE). La sentencia resuelve lo siguiente en sus apartados jurídicos 60 a 64:

«60. (...) Por una parte, aunque es posible que, conforme al supuesto previsto en dicho artículo 8, alguna compañía naviera suministre efectivamente servicios de utilidad pública y el Estado u otros entes públicos territoriales posean al menos el 50 por 100 de su capital, no es menos cierto que no existe ningún indicio en los autos de que este sea el caso de todas las compañías navieras previstas en la normativa nacional de que se trata. Por otra parte, la República Helénica no ha respetado el procedimiento de notificación establecido en el referido artículo 9.

61. Puesto que la *Directiva 69/335/CEE no establece ninguna otra posibilidad de eximir a una categoría de «sociedades de capital» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esta, la República Helénica no estaba facultada para eximir del impuesto sobre las aportaciones a las copropiedades de buques, los consorcios navieros y las compañías navieras de cualquier tipo, como hizo en el artículo 22, apartado 1, letra b), de la Ley n.º 1676/86.*

62. No desvirtúa esta conclusión la alegación expuesta por la República Helénica en su defensa, según la cual la exención del impuesto sobre las aportaciones de que disfrutaban las compañías navieras es necesaria para reforzar un sector neurálgico y, por la misma razón, se fomenta en la Comunicación C(2004) 43. En efecto, *la incompatibilidad de la exención de las compañías navieras con las disposi-*

ciones de la Directiva 69/335/CEE no puede ser subsanada por la posible compatibilidad de tal exención con las medidas comunitarias adoptadas en otros ámbitos, como el de las ayudas de Estado.

63. En estas circunstancias, la tercera parte del motivo invocado por la Comisión en apoyo de su recurso está fundada.

64. En consecuencia, procede declarar que, con su normativa relativa a la recaudación del impuesto sobre las aportaciones en caso de traslado del domicilio social o de traslado de la sede de la dirección efectiva de una sociedad, así como con las relativas a la exención del mismo impuesto de las copropiedades de buques, los consorcios navieros y las compañías navieras de cualquier tipo, la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 69/335/CEE.»

Las conclusiones de vulneración de la normativa comunitaria serían perfectamente trasladables al caso español, en donde, a modo de recuerdo, pueden mencionarse las siguientes exenciones de carácter sectorial vigentes en el ordenamiento español y que no tendrían encaje en los vigentes artículos 13 y 14 de la Directiva 2008/7/CE:

1. En el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados:

- a) Artículo 45.I.B).11: las operaciones societarias que se produzcan con motivo de las regularizaciones de balances, autorizadas por la Administración.
- b) Artículo 45.I.B).12 e): la constitución de sociedades y la ampliación de capital, cuando tengan por exclusivo objeto la promoción o construcción de edificios en régimen de protección oficial.
- c) Artículo 45.I.B).19: las ampliaciones de capital realizadas por personas jurídicas declaradas en concurso para atender una conversión de créditos en capital establecida en un convenio aprobado judicialmente conforme a la Ley Concursal.
- d) Artículo 45.I.B).20:

- 1. Las operaciones de constitución y aumento de capital de las sociedades de inversión de capital variable reguladas en la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, así como las aportaciones no dinerarias a dichas entidades.
- 2. Los fondos de inversión de carácter financiero regulados en la ley citada anteriormente.
- 3. Las instituciones de inversión colectiva inmobiliaria reguladas en la ley citada anteriormente que, con el carácter de instituciones de inversión colectiva no financieras, tengan por objeto social exclusivo la adquisición y la promoción, incluyendo la compra de terrenos, de cualquier tipo de inmueble de naturaleza urbana para su arrendamiento.
- 4. Los fondos de titulización hipotecaria y los fondos de titulización de activos financieros.

- e) Artículo 45.I.C).11: las operaciones de constitución y aumento de capital de las entidades de capital-riesgo en los términos establecidos en la Ley Reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras.
 - f) Artículo 57 bis: bonificación del 50 por 100 en la cuota tributaria por operaciones con sociedades realizadas en entidades ubicadas o que operen en Ceuta y Melilla.
2. Con independencia de las exenciones anteriores, el propio artículo 45 del texto refundido remite a otras normas donde se recoge la exención en «Operaciones Societarias». En concreto, en las siguientes leyes:
- a) Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, disposición adicional novena, donde se establece la exención para las operaciones de constitución de las sociedades anónimas deportivas.
 - b) Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, artículo 68, en donde se establece la exención para las operaciones societarias de constitución, aumento o disminución de capital de las sociedades de garantía recíproca inscritas en el Registro Especial del Banco de España.
 - c) Ley 19/1994, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, artículo 25. Este precepto establece para las sociedades con domicilio fiscal en Canarias y para las que actúen en Canarias mediante establecimiento permanente que estarán exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuando el rendimiento de este impuesto se considere producido en Canarias, entre otros casos, por las operaciones de constitución de sociedades y por la ampliación de capital por la parte de la misma que se destine a la adquisición o importación de bienes de inversión o a la adquisición o cesión de elementos del inmovilizado inmaterial.

No obstante, ha de señalarse que a pesar de no haberse seguido el procedimiento recogido en el artículo 9 de la anterior Directiva 69/335/CEE (art. 14 de la vigente Directiva 2008/7/CE), la Comisión Europea, único órgano interesado en promover su incompatibilidad con el ordenamiento comunitario, no ha realizado actividad alguna en este sentido. Por ello, debe considerarse que las autoridades europeas están más centradas en la supresión de este gravamen que en seguir el procedimiento establecido para exceptuar la imposición en determinados casos.

Aprovechando esta circunstancia, se han aprobado recientemente diversas exenciones recogidas en normas que no aparecen en el texto refundido del impuesto. A título de ejemplo, el mencionado Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, en el que se establece una exención para los denominados «Sistemas Institucionales de Protección» en aquellas operaciones de constitución de sociedades, así como por los aumentos de su capital social y aportaciones, suscritos o realizadas por las entidades agrupadas. También en el Real Decreto-Ley 13/2010, en el que, como consecuencia de la creación de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de «Aena Aeropuertos, SA» se establece la exención general en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

8. ÚLTIMOS PROCESOS COMUNITARIOS ABIERTOS CONTRA ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE OPERACIONES SOCIETARIAS

Por último, vamos a hacer mención a dos procesos comunitarios abiertos contra España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con la normativa vigente en materia de «Operaciones Societarias».

8.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de julio de 2009, asunto C-397/07 (NFJ034227)

El Tribunal de Justicia, en recurso planteado por la Comisión Europea contra España, declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones derivadas de la Directiva 65/335/CEE, del Consejo, de 17 de julio de 1965, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (sustituida por la Directiva 2008/7/CE, del Consejo, de 12 de febrero de 2008). Los motivos eran los siguientes:

1. Supeditar la aplicación de la exención obligatoria prevista en la normativa comunitaria para las operaciones de reestructuración empresarial (fusión, de escisión, de aportación de activos y de canje de valores) a los requisitos establecidos en el artículo 96 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
2. Gravar con un derecho de aportación el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de las sociedades no sujetas en su Estado miembro de origen a un derecho similar al aplicado en España, y
3. Someter al derecho de aportación el capital destinado a las actividades mercantiles ejercidas en territorio español por las sucursales o establecimientos permanentes de sociedades establecidas en un Estado miembro que no aplica un derecho análogo al aplicado en España.

El artículo 45, número I, letra B), punto 10, del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su redacción anterior a la versión dada por la Ley 4/2008, establecía la exención de las operaciones de reestructuración societaria recogidas en el Capítulo VIII del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

En relación con el primer motivo, el Tribunal entendió que supeditar la aplicación de esta exención al ejercicio de una opción formal por el régimen especial previsto en el artículo 96 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades suscitaba en las sociedades interesadas una duda o ambigüedad en cuanto al origen del citado derecho y a las condiciones de su ejercicio y, por ese solo motivo, no podía considerarse conforme al sistema establecido por la Directiva 69/335/CEE.

La sentencia resolvió que la obligación de optar por ese régimen especial no constituye una mera formalidad, puesto que dicha opción debe comunicarse a las autoridades tributarias en la forma

y en el plazo prescritos por la normativa nacional. Esta doble obligación de opción y de información como condición para el ejercicio de un derecho incondicionalmente reconocido por la Directiva 69/335/CEE constituía un obstáculo contrario a esta norma.

En segundo lugar, ha de indicarse que el artículo 19, apartado 3, del texto refundido (en su redacción anterior a la versión dada por la Ley 4/2008) establecía el criterio de la sujeción a «Operaciones Societarias» del traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad, cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, o en estos la entidad no hubiese sido gravada por un impuesto similar al regulado en el presente título.

En relación con el segundo motivo de oposición alegado contra España, el Tribunal comunitario consideró que este criterio de «tributación» o «sujeción» en el Estado miembro de origen no se corresponde con lo dispuesto en la Directiva 69/335/CEE, ya que permite la tributación en concepto de derecho de aportación en supuestos que no están previstos en la directiva. Por ello, como quiera que la directiva armoniza de forma exhaustiva el ámbito de la imposición por los Estados miembros en los casos de traslado del domicilio social o de la sede de dirección efectiva, la citada disposición del texto refundido era incompatible con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, letras g) y h), de la directiva.

El motivo principal de oposición a la sujeción de esta operación de traslado societario se basa, principalmente, en el hecho de que la circunstancia de que determinados Estados miembros, haciendo uso de la facultad que dicha directiva concede, hubieran renunciado a la percepción del impuesto sobre las aportaciones, no debía implicar que con motivo del traslado de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad de capital desde un Estado miembro a otro, este segundo Estado miembro pudiera automáticamente aplicar dicho impuesto.

Por último, en relación con el tercer aspecto de oposición, debe señalarse que el artículo 20 del texto refundido, también en su redacción anterior a la dada por la Ley 4/2008, establecía que las entidades que realizaran, a través de sucursales o establecimientos permanentes, operaciones de su tráfico en territorio español y cuyo domicilio social y sede de dirección efectiva se encontraran en países no pertenecientes a la Comunidad Económica Europea, o encontrándose en estos no estuviesen sometidas a un gravamen análogo a Operaciones Societarias venían obligadas a tributar, por los mismos conceptos y en las mismas condiciones que las españolas, por la parte de capital que destinen a dichas operaciones.

El Tribunal consideró que dicho precepto era contrario a la regla de reparto de competencias tributarias entre Estados miembros establecida en la Directiva 69/335/CEE. Así, la imposición de tales operaciones de sociedades de capital que tengan su sede de dirección efectiva en otros Estados miembros era contraria al artículo 2, apartado 1, de la directiva, que dispone que las operaciones sometidas al impuesto sobre las aportaciones deben ser imponibles únicamente en el Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la sede de la dirección efectiva de la sociedad de capital en el momento en que se realicen estas operaciones.

El legislador español, previendo un pronunciamiento como el que finalmente efectuó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, efectuó una adaptación de diversos artículos del

texto refundido a la nueva Directiva 2008/7/CE, del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, que sustituye a la Directiva 69/335/CEE. Esta adaptación fue llevada a cabo a través de la mencionada Ley 4/2008, de 23 de diciembre. En consecuencia, las imputaciones señaladas en los apartados 1 y 2 dejaban de tener efectividad práctica, dado que las operaciones objeto de conflicto, con la nueva redacción dada al texto refundido, pasaron a estar no sujetas a gravamen.

Cuestión distinta es la que se abría en relación con la tributación de las operaciones de reestructuración, que con la nueva redacción pasan a ser operaciones no sujetas a gravamen. La sentencia declaró que la exigencia de optar por el régimen especial de operaciones de reestructuración contraviene la normativa en materia de impuestos que gravan la concentración de capitales. Este aspecto no ha sufrido adaptación alguna, por lo que continúa vigente ese requisito para proceder a la aplicación de la no sujeción en «Operaciones Societarias» y a la exención en «Transmisiones Patrimoniales Onerosas» y «Actos Jurídicos Documentados».

8.2. Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2010, asunto C-487/09 (NFJ040281)

Más recientemente, y aunque no afectaba directamente a la modalidad impositiva «Operaciones Societarias» sino a «Transmisiones Patrimoniales Onerosas», el Tribunal Supremo decidió solicitar pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al respecto de un posible conflicto entre el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y los artículos 11 y 12 de la Directiva 69/335/CEE, del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, concretado en las siguientes cuestiones:

1. Se trataba de saber si el artículo 12.1 a) de la directiva admite gravar la transmisión de valores mobiliarios de modo automático y general, como se deduce del texto literal del artículo 108 de la Ley 24/1988, o únicamente en los supuestos de transmisión de todo o parte del patrimonio inmobiliario de una sociedad para eludir así el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas.
2. Se dudaba de si la normativa comunitaria permite que el artículo 108 pueda establecer un gravamen por la adquisición de la mayoría del capital de sociedades cuyo activo está mayoritariamente integrado por inmuebles, aunque sean sociedades plenamente operativas y se transmitan títulos que desarrollan una contrastada actividad económica, ya que la norma española no excluye de gravamen las transmisiones de valores que denotan la transmisión de un negocio en funcionamiento, al no atender a la finalidad de la operación, de igual manera que con independencia del ánimo elusorio la norma se aplica de forma automática cuando se incurre en el supuesto tipo.

Con base en dicha petición, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió Auto de fecha de 6 de octubre de 2010, asunto C-487/09, por el que resolvió la plena compatibilidad del artículo 108.2

de la Ley 24/1988 con el ordenamiento comunitario. El Auto establece que la Directiva 69/335/CEE y, más concretamente, sus artículos 11 a) y 12.1 a), no se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la establecida en el artículo 108.2 de la Ley 24/1988 (Mercado de Valores) que, a fin de impedir la elusión fiscal en el marco de la transmisión de bienes inmuebles mediante la interposición de sociedades, sujeta las transmisiones de valores al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales cuando dichas transmisiones de valores representan participaciones en el capital social de sociedades cuyo activo está constituido al menos en su 50 por 100 por inmuebles y el adquirente obtiene como resultado de la referida transmisión una posición tal que le permite ejercer el control sobre la entidad de que se trate, incluso en los supuestos en que, por un lado, no hay intención de eludir el impuesto y, por otro, dichas sociedades son plenamente operativas y los inmuebles no pueden disociarse de la actividad económica desarrollada por dichas sociedades.

9. CONCLUSIÓN FINAL

De la exposición anterior se deduce que el legislador español ha considerado la modalidad impositiva «Operaciones Societarias» un obstáculo para la realización de operaciones de creación, capitalización y mantenimiento de las empresas.

Tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 13/2010, la vida de esta figura se encuentra circunscrita exclusivamente a las operaciones de reducción de capital social y de extinción de sociedades, operaciones que están al margen de lo que la normativa comunitaria define como operaciones de aportación de capitales. En esos casos, el sujeto pasivo del impuesto son los socios, copropietarios, comuneros o partícipes por los bienes y derechos recibidos, a diferencia del resto de operaciones hasta ahora sujetas y no exentas, en las que el sujeto pasivo era la propia sociedad.

Con el establecimiento de una exención general como la aprobada podría afirmarse que este impuesto ha llegado a su fin conforme a lo señalado en la Directiva 2008/7/CE, cuando señala que la opción de un Estado miembro de eximir del impuesto sobre las aportaciones la totalidad o parte de las operaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la directiva, conlleva que no pueda volver a imponer dicho gravamen.

Por último, un aspecto que debe mencionarse es el hecho de que la recaudación derivada de esta figura impositiva está atribuida en su integridad a las comunidades autónomas, por lo que debería llevarse a cabo la correspondiente compensación por parte del Estado por la pérdida de ingresos con base en el principio de lealtad institucional previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. Esta disposición señala que en el marco del principio de lealtad institucional, la Administración General establecerá todos los mecanismos que garanticen que las normas estatales que supongan reducciones de los ingresos tributarios de las comunidades autónomas contengan la valoración correspondiente.

LA INFLUENCIA DE LA INTENSIDAD DE LOS LAZOS AFECTIVOS EN EL CONFLICTO DE AGENCIA ENTRE LOS DIRECTIVOS Y LOS PROPIETARIOS FAMILIARES

VIRGINIA BLANCO MAZAGATOS

ESTHER DE QUEVEDO PUENTE

JUAN BAUTISTA DELGADO GARCÍA

*Departamento de Economía y Administración de Empresas
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad de Burgos*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Antonio GONZALO ANGULO, don Sotero AMADOR FERNÁNDEZ, don Eduardo BUENO CAMPOS, don Alejandro LARRIBA DÍAZ-ZORITA, don Vicente PINA MARTÍNEZ y don Juan José PINTADO CONESA.

Extracto:

LA literatura en empresa familiar ha reiterado en innumerables ocasiones que la sucesión es el principal reto al que han de enfrentarse este tipo de organizaciones. Tradicionalmente, los investigadores han centrado su atención en la dispersión de la propiedad, que se produce con el cambio generacional, y que provoca la aparición del conflicto de agencia entre los propietarios familiares internos y externos a la gestión de la empresa. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, este conflicto también está marcado por otro fenómeno aún inexplorado, el cambio en la intensidad de los lazos afectivos. Por este motivo este trabajo analiza la influencia del debilitamiento de los lazos afectivos en el impacto del conflicto entre los propietarios y los directivos familiares sobre los resultados de la empresa familiar. Asimismo, se ha estudiado la capacidad de distintos mecanismos de gobierno para regular esta influencia. Los resultados obtenidos de los análisis efectuados sobre una muestra de empresas familiares españolas no cotizadas permiten observar que el cambio cualitativamente importante se produce en la primera sucesión cuando el único núcleo afectivo se disgrega en distintas unidades familiares. Asimismo, se comprueba cómo el control directo que los propietarios ejercen sobre los directivos familiares es un mecanismo de gobierno apropiado para regular este conflicto.

Palabras clave: empresa familiar, conflicto de agencia, lazos afectivos y etapa generacional.

THE INTENSITY OF AFFECTIVE BONDS AND THEIR INFLUENCE IN THE AGENCY CONFLICT BETWEEN FAMILY MANAGERS AND FAMILY OWNERS

VIRGINIA BLANCO MAZAGATOS

ESTHER DE QUEVEDO PUENTE

JUAN BAUTISTA DELGADO GARCÍA

*Departamento de Economía y Administración de Empresas
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad de Burgos*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Antonio GONZALO ANGULO, don Sotero AMADOR FERNÁNDEZ, don Eduardo BUENO CAMPOS, don Alejandro LARRIBA DÍAZ-ZORITA, don Vicente PINA MARTÍNEZ y don Juan José PINTADO CONESA.

Abstract:

THE literature on family firms has reiterated on innumerable occasions that succession is the principal challenge faced by these types of organizations. In the past, researchers have centred their attention on ownership dispersion, which takes place with generational change, and which causes the appearance of agency conflicts between the internal and external family owners in the management of the firm. However, this conflict may also be marked by another as yet unexplored aspect: changes in the intensity of the affective bonds. Thus, this study analyzes the influence of weakening family bonds in the impact of the conflict between family owners and family managers on the returns of family firms. Likewise, the capacity of different governance mechanisms to regulate this influence has been studied. An analysis performed on a sample of unlisted Spanish family firms show us that important qualitative changes occur in the first succession when the single affective core breaks up into different family units. Likewise, it is confirmed that the way in which direct control is exercised over family managers by family owners is an appropriate mechanism to regulate this conflict.

Keywords: family firm, agency conflict, affective bonds and generational stage.

Sumario

1. Introducción.
2. El conflicto de agencia en la empresa familiar: un problema más allá de la concentración de la propiedad.
3. La intensidad de los lazos afectivos y el conflicto entre los propietarios y los directivos familiares.
4. El papel de los mecanismos de gobierno en el conflicto entre los directivos y los propietarios familiares.
5. Análisis empírico.
 - 5.1. Muestra y fuentes de información.
 - 5.2. Variables.
 - 5.3. Metodología y plan de trabajo.
6. Resultados.
7. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La importancia cuantitativa de la empresa familiar en todos los países es incuestionable. Estas organizaciones constituyen una mayoría significativa del tejido productivo mundial, europeo y español, siendo actualmente la principal fuente de creación de empleo en los países desarrollados. En España, por ejemplo, se estima que existen 2,9 millones de empresas familiares, que representan el 70 por 100 del Producto Interior Bruto español y generan aproximadamente el 75 por 100 del empleo privado (CASADO y RODRÍGUEZ, 2009). Paradójicamente, aunque estas empresas son más exitosas que el resto de organizaciones durante la primera generación (MORCK, SHLEIFER y VISHNY, 1988; MCCONAUGHY, WALKER, HENDERSON y MISHRA, 1998; BARONTINI y CAPRIO, 2006; VILLALONGA y AMIT, 2006; SRAER y THESMAR, 2007), son menos sostenibles que las empresas no familiares (MORCK *et al.*, 1988; SMITH y AMOAKO-ADU, 1999; PÉREZ-GONZÁLEZ, 2006; BENNEDSEN, NIELSEN, PÉREZ-GONZÁLEZ y WOLFENZON, 2007; CUCCULELLI y MICUCCI, 2008). De hecho, según la mayoría de los estudios llevados a cabo en España, de cada 100 empresas familiares solo 30 llegan a manos de la segunda generación y apenas cinco son gestionadas por los nietos (WHARTON, 2010). Esta circunstancia ha convertido al proceso de sucesión en el tema más recurrente en la literatura de empresa familiar (SHAKER y SHARMA, 2004; IBRAHIM, ANGELIDIS y PARSA, 2008). La dispersión de la propiedad ha sido una justificación tradicional al debilitamiento de la empresa familiar en cada proceso de sucesión (GERSICK, DAVIS, MCCOLLOM y LANSBERG, 1997). Efectivamente, en la primera generación la concentración de la propiedad y el control es una fuente de ventaja para la empresa familiar (FAMA y JENSEN, 1983). Sin embargo, el natural crecimiento familiar en cada cambio generacional acentúa el problema de separación de propiedad y control entre los directivos familiares y el grupo, cada vez más extenso, de propietarios familiares que no desarrollan tareas directivas.

La evolución natural de la familia con los cambios generacionales no solo supone un aumento de la dispersión de la propiedad sino también un debilitamiento de los lazos afectivos intrageneracionales, entre los miembros familiares de una misma generación, e intergeneracionales, entre miembros familiares de distintas generaciones. El problema de la separación de la propiedad y el control ha sido exhaustivamente tratado en la literatura (BERLE y MEANS, 1932; JENSEN y MECKLING, 1976; FAMA y JENSEN, 1983; BARCA y BECHT, 2001), por lo que nuestro trabajo se centra en indagar el posible efecto de la intensidad en los lazos afectivos en el comportamiento y resultados de las empresas familiares, elemento aún inexplorado en la investigación en empresa familiar. En concreto, nuestro trabajo analiza la influencia del debilitamiento de los lazos afectivos en el impacto que tiene el conflicto de agencia entre los propietarios y los directivos familiares sobre los resultados de la empresa familiar. Además, se analiza la capacidad de ciertos mecanismos de gobierno para contrarrestar el efecto del debilitamiento de los lazos afectivos y contener la expropiación de los directivos familiares.

A tal fin, en el siguiente apartado revisamos dos líneas de investigación desarrolladas dentro de la literatura de empresa familiar. Por un lado, los trabajos que reflejan que los resultados de las empresas familiares se deben a algo más allá de la ventaja derivada de la concentración de la propiedad. Y, por otro lado, las investigaciones que han analizado la evolución de la capacidad de la empresa familiar para generar beneficios a lo largo de su ciclo de vida. En el tercer y cuarto apartado, el análisis de las consecuencias de la evolución natural de la familia en la relación entre los propietarios y los directivos familiares, a lo largo de las generaciones de la empresa familiar, será la base para justificar las hipótesis del trabajo. Para ello, consideraremos no solo la influencia que tiene la dispersión de la propiedad en el conflicto de agencia entre los propietarios y los directivos familiares sino que, también, recogeremos el efecto de la dilución de los lazos afectivos a lo largo de las generaciones. A continuación, se describe el proceso de obtención de la muestra, las fuentes de información y las variables utilizadas, y se hace una referencia a la metodología aplicada. En el apartado sexto, el análisis y discusión de los resultados permite obtener interesantes conclusiones, que cierran el trabajo, donde se exponen además las limitaciones del presente estudio así como líneas futuras de investigación.

2. EL CONFLICTO DE AGENCIA EN LA EMPRESA FAMILIAR: UN PROBLEMA MÁS ALLÁ DE LA CONCENTRACIÓN DE LA PROPIEDAD

Numerosas investigaciones han evidenciado que las empresas familiares obtienen resultados superiores al resto de organizaciones (MCCONAUGHY *et al.*, 1998; ANDERSON y REEB, 2003; BARONTINI y CAPRIO, 2006; MAURY, 2006; SRAER y THESMAR, 2007; ANDRES, 2008). Tradicionalmente, estos resultados superiores se han atribuido a una estructura de propiedad más concentrada que reduce la propensión a expropiar de los directivos (DAILY y DOLLINGER, 1992). Sin embargo, investigaciones más recientes ponen sobre la mesa que la naturaleza de los accionistas también puede jugar un papel relevante en el comportamiento de la empresa y en sus resultados.

En esta línea, D.L. MCCONAUGHY *et al.* (1998) utilizan muestras americanas emparejadas para controlar el efecto de la concentración de la propiedad, el tamaño y el sector de actividad de la empresa. En concreto, emparejan una muestra de empresas familiares con dos muestras de control de empresas no familiares: la primera, que contiene empresas lo más próximas posibles en tamaño, sector de actividad y concentración de la propiedad y, la otra, que también contiene empresas no familiares lo más afines posibles en tamaño y sector de actividad, pero con bajos porcentajes de concentración de propiedad. Su trabajo contrasta que no es la concentración de la propiedad en sí lo que favorece la eficiencia y los resultados de la empresa, sino el hecho de que el control esté en manos familiares.

El trabajo de B. MAURY (2006) analiza esta problemática de la naturaleza del accionista mayoritario en 11 países europeos, para lo que clasifica su muestra en tres grupos de empresas, empresas con grandes accionistas familiares, empresas con grandes accionistas no familiares y empresas con propiedad dispersa. Sus resultados muestran que las empresas familiares obtienen mayores resultados que las empresas controladas por otros grandes accionistas no familiares y, de forma más destacada, cuando la familia está implicada en la dirección de la empresa. C. ANDRES (2008) también obtiene, para una muestra de empresas alemanas, mayores resultados por parte de las empresas con propiedad

familiar frente a otros grandes propietarios –administraciones públicas, entidades financieras y no financieras, individuos, familias y otras entidades como las fundaciones–.

Estos resultados son contradictorios con los obtenidos por S. THOMSEN y T. PEDERSEN (2000), quienes toman una muestra que incluye 12 países europeos para analizar la influencia de la estructura de propiedad en los resultados de las empresas. En lo que a la naturaleza del principal accionista se refiere, distinguen entre entidades financieras, entidades no financieras, individuos o las familias, administraciones públicas e inversores institucionales. En este caso, los resultados muestran que, en comparación con el grupo de referencia, los inversores institucionales, la propiedad familiar tiene una influencia negativa sobre la Q de Tobin y no significativa sobre la rentabilidad económica. Ahora bien, cuando consideran el efecto del contexto legal y, para ello, comparan las empresas británicas con el resto de empresas pertenecientes a países de Europa continental, la relación negativa entre naturaleza familiar y las variables de creación de valor se asocia a las empresas del Reino Unido, país que disfruta de elevados niveles de protección a los accionistas minoritarios, y en el cual el desarrollo y eficiencia de sus mercados de valores beneficia la diversificación de cartera de los inversores institucionales.

Por tanto, las investigaciones realizadas nos muestran que no solo la concentración de la propiedad sino que también la naturaleza del principal accionista condicionará de forma significativa los problemas de agencia a los que debe hacer frente una organización (SANTANA-MARTÍN y AGUIAR-DÍAZ, 2004). Efectivamente, la naturaleza de los accionistas que controlan la sociedad puede influir en el comportamiento y los resultados de las empresas. Individuos o familias, instituciones financieras y no financieras o las propias administraciones públicas, tienen funciones de utilidad distintas y usan su influencia en las empresas que controlan para tomar decisiones que permitan su satisfacción. Por tanto, los accionistas de control van a orientar la gestión de maneras diferentes lo que de forma inevitable va a afectar a los resultados de la compañía (GALVE y SALAS, 1995).

Por otra parte, la literatura nos muestra que la capacidad de la empresa familiar para generar beneficios puede evolucionar a lo largo de su ciclo de vida. La evidencia empírica es unánime a la hora de establecer una relación positiva entre la presencia del fundador y los resultados de la empresa familiar (MORCK *et al.*, 1988; MCCONAUGHY *et al.*, 1998; BARONTINI y CAPRIO, 2006; VILLALONGA y AMIT, 2006; SRAER y THESMAR, 2007). Sin embargo, una vez que se ha abordado la sucesión, aumenta mucho la dispersión de posturas sobre la capacidad de la empresa para generar resultados. Efectivamente, los resultados de los trabajos avalan desde las posturas más optimistas hasta las más pesimistas. Entre los primeros, aunque son minoritarios, está el trabajo de D.L. MCCONAUGHY *et al.* (1998), anteriormente citado, que emparejan una muestra de empresas familiares, cuyo consejero delegado es un miembro familiar, con dos muestras de empresas no familiares, una con similar concentración de propiedad y otra con niveles de propiedad muy dispersa. Según los resultados la ventaja de la empresa familiar no concluye en la primera generación, las empresas familiares cuyos consejeros delegados son sucesores familiares ¹ consolidan las ventajas competitivas creadas por el fundador y alcanzan incluso mayores niveles de productividad que las de primera generación.

En contraposición, cada vez son más frecuentes los trabajos que muestran que la sucesión provoca un descenso en los resultados de la empresa familiar. Entre estos están, por un lado, algunas

¹ Los autores incluyen dentro de este término a cualquier miembro de la familia fundadora.

investigaciones que revelan un declive asociado al proceso de la sucesión, aunque la empresa familiar siempre muestra resultados superiores frente a las empresas no familiares (ANDERSON y REEB, 2003; BARONTINI y CAPRIO, 2006; SRAER y THESMAR, 2007; ANDRES, 2008). Y, por otro lado, están los trabajos que revelan que la superioridad de la empresa familiar se desvanece en la primera sucesión. En este sentido, el estudio de B. VILLALONGA y R. AMIT (2006) revela que la conexión positiva entre la implicación familiar y los resultados de la empresa se rompe en el momento en el que los descendientes entran en escena, pues la relación entre la dirección familiar y los resultados de la empresa es negativa en la segunda generación y pasa a ser no significativa en las generaciones posteriores.

Al hilo de esta cuestión, los resultados de D. MILLER, I. LE BRETON-MILLER, R.H. LESTER y A.A. CANNELLA (2007) son incluso más pesimistas. El trabajo centrado en un grupo de empresas pertenecientes a la *Fortune 1000* indica que la relación positiva entre la naturaleza familiar y los resultados de la compañía se restringe a aquellas empresas familiares en las que solo está activo el fundador sin la colaboración de ningún miembro de su familia. Para el resto de empresas familiares, incluso para las de primera generación, no se obtiene relación significativa alguna entre la influencia familiar y los resultados de la empresa.

En suma, la literatura evidencia que la ventaja de la empresa familiar radica en algo más esencial que la concentración de la propiedad; en su propio carácter familiar que imprime una orientación y comportamiento distintivo. Además, los trabajos que se han centrado en el efecto que tiene la implicación familiar en los resultados de la empresa muestran que esta influencia puede variar en las distintas etapas generacionales. Esto nos lleva a indagar qué variaciones de la empresa familiar a lo largo de su ciclo de vida hacen declinar los resultados empresariales.

3. LA INTENSIDAD DE LOS LAZOS AFECTIVOS Y EL CONFLICTO ENTRE LOS PROPIETARIOS Y LOS DIRECTIVOS FAMILIARES

Desde la Teoría de la Agencia, la empresa familiar es un entramado contractual (JENSEN y MECKLING, 1976) en el que conviven relaciones económicas, comunes a cualquier organización, con relaciones afectivas, distintivas de este tipo de organizaciones, y que desarrollan en la dirección familiar la aspiración de mantener la empresa bajo el control familiar (HOLTZ-EAKIN, JOULFIAN y ROSEN, 1993; GALVE y SALAS, 2005; BERTRAND y SCHOAR, 2006). Esta dirección familiar no solo va a valorar el posible impacto de sus decisiones de gestión sobre sus rentas sino también va a sopesar, aunque en menor medida, el potencial efecto en las de sus familiares de la misma generación y familiares de generaciones futuras.

Como en cualquier empresa, la separación entre la propiedad y el control de la empresa familiar introduce divergencia de objetivos y asimetrías informativas entre los propietarios y los directivos familiares (VILASECA, 2002; GALVE y SALAS, 2003; SCHULZE, LUBATKIN y DINO, 2003; VAN DEN BERGHE y CARCHON, 2003; MILLER y LE BRETON-MILLER, 2006; BAMMENS, VOORDECKERS y VAN GILS, 2008; THOMAS, 2009), lo que abre la posibilidad de comportamientos oportunistas de los directivos. Sin embargo, los lazos afectivos son el ingrediente distintivo de las empresas familiares que

afectan a la actitud de cooperación de los individuos. Efectivamente, la intensidad de los lazos afectivos favorece la convergencia de objetivos e incluso disminuye las asimetrías informativas. En concreto, el directivo familiar en la valoración de sus decisiones tiene en cuenta no solo la repercusión en sus propias rentas sino también en las de sus familiares, tanto actuales como futuras. Además, el lazo afectivo favorece el contacto de los miembros en reuniones y encuentros familiares, lo que de alguna forma permite contener las asimetrías informativas.

A medida que la familia se amplía y se producen los inevitables procesos de sucesión, la fortaleza de los lazos afectivos tiende a disminuir (GIMENO, LABADIE, SARIS y MENDOZA, 2006). Este debilitamiento de los vínculos afectivos en cada cambio generacional va a disminuir la valoración que los directivos familiares conceden a las rentas de los propietarios familiares ajenos a la gestión y a las potenciales rentas de futuras generaciones, con las que cada vez mantienen vínculos afectivos más débiles (LUBATKIN, SCHULZE, LING y DINO, 2005). Además, el debilitamiento de los lazos afectivos provoca la disminución del contacto entre los miembros familiares a lo largo de las generaciones que aumentará las asimetrías informativas. La evolución de ambas circunstancias, la menor valoración de rentas de propietarios familiares ajenos a la gestión y de futuras generaciones y el aumento de las asimetrías informativas, aumentarán la posibilidad de comportamientos expropiatorios por parte de los directivos familiares.

De hecho, aunque en la primera generación haya separación entre propiedad y control, los fuertes lazos entre los miembros del núcleo afectivo favorecen la actitud de cooperación de los directivos familiares. Efectivamente, el intenso lazo afectivo que caracteriza esta etapa introduce en los criterios de decisión del directivo familiar la repercusión sobre las rentas de propietarios no directivos y la potencialidad de futuras generaciones. Además, el continuo contacto entre los miembros familiares apenas deja grietas para las asimetrías informativas (POLLAK, 1985; HARVEY, 1999a; 1999b; LUBATKIN *et al.*, 2005; KARRA, TRACEY y PHILLIPS, 2006; SUNDARAMURTHY, 2008). Ambos elementos aumentan el esfuerzo cooperativo de los miembros familiares (VAN DEN BERGHE y CARCHON, 2003; JENSSEN, MISHRA y RANDØY, 2001), el cual será superior al que desarrollarían para una empresa con la que exclusivamente mantuviesen relaciones económicas (MCCONAUGHY *et al.*, 1998).

Aunque cada familia evoluciona de distinta forma, el altruismo, las normas de igualdad y los sentimientos de lealtad, tendrán siempre mayor influencia entre los miembros familiares que entre miembros que no comparten lazos afectivos (HARVEY, 1999b). Sin embargo, estos valores que moderan la actitud de cooperación de los directivos familiares se irán desvaneciendo con los cambios generacionales (LUBATKIN *et al.*, 2005; KARRA *et al.*, 2006). El devenir generacional causará un progresivo debilitamiento de los lazos afectivos. Los descendientes irán creando sus propias unidades familiares lo que va a aumentar su valoración de las rentas presentes que pueden ser disfrutadas por sus familiares directos. De la misma forma, esta dilución de los lazos afectivos disminuirá la valoración que los directivos familiares conceden a las rentas de los propietarios familiares externos a la gestión de la empresa y a las rentas futuras que recaerán en familiares cada vez más lejanos (LUBATKIN *et al.*, 2005). Además, disminuirá el contacto y la comunicación entre las distintas ramas familiares. Estas circunstancias propiciarán el aumento de la dispersión de objetivos y las asimetrías informativas. Por tanto, el distanciamiento de los lazos familiares reducirá el incentivo de la dirección a realizar esfuerzos cooperativos e incrementará su propensión a actuar de manera oportunista (FAMA y JENSEN, 1983;

SCHULZE *et al.*, 2003). Todo apunta a que las sucesivas generaciones familiares implicadas en la dirección de la empresa van a adoptar decisiones que van más enfocadas a cumplir sus propios intereses –por ejemplo, el consumo extra de beneficios no pecuniarios o destinar recursos a promover inversiones no rentables en las que la dirección tenga un especial interés (MORCK *et al.*, 1988)– que a satisfacer los del resto de propietarios familiares o de las futuras generaciones familiares. Por tanto, esto nos lleva a conjeturar que el conflicto de agencia entre los miembros familiares que ocupan la dirección de la empresa, y el resto de propietarios familiares, tiene un impacto más negativo en los resultados de la empresa familiar conforme aumenta la etapa generacional de la empresa familiar.

Hipótesis 1. *El conflicto de agencia entre los propietarios familiares implicados en la gestión de la empresa y el resto de propietarios familiares tendrá un mayor impacto negativo sobre los resultados de la empresa familiar conforme aumente su etapa generacional.*

4. EL PAPEL DE LOS MECANISMOS DE GOBIERNO EN EL CONFLICTO ENTRE LOS DIRECTIVOS Y LOS PROPIETARIOS FAMILIARES

Si efectivamente con el debilitamiento natural de los lazos familiares en cada generación se reduce la capacidad de los vínculos afectivos para regular el conflicto entre los directivos y los propietarios familiares, se hará más necesaria la introducción de mecanismos de gobierno para contrarrestar este efecto en cada cambio generacional. Estos mecanismos contendrán los potenciales comportamientos oportunistas ante el aumento de las asimetrías informativas y la divergencia de objetivos que causa el distanciamiento de los lazos afectivos a medida que se suceden las generaciones.

Si bien la literatura empírica en torno a los mecanismos de gobierno de las empresas de capital disperso está muy desarrollada, son todavía escasos los análisis sobre el efecto de los mecanismos de gobierno en la empresa familiar no cotizada. Entre estas investigaciones, distintos trabajos acreditan una repercusión positiva en la dinámica de la empresa familiar de la existencia de prácticas de gobierno empresarial. W.S. SCHULZE, M.H. LUBATKIN, R.N. DINO y A.K. BUCHHOLTZ (2001) advierten, dentro de una muestra de empresas no cotizadas americanas, que existen dos perfiles de empresas familiares, las caracterizadas por mantener altos o bajos índices de las diferentes medidas de gobierno analizadas. Sus resultados confirman que las empresas caracterizadas por mantener buenas prácticas de gobierno obtienen mayores resultados, medidos estos por el incremento de las ventas. Además, J.H. ASTRACHAN y T.A. KOLENKO (1994) comprueban que las prácticas de gobierno se relacionan positivamente con la supervivencia de la empresa a través de las generaciones.

En lo que al consejo de administración se refiere, T.M. PIEPER *et al.* (2008) demuestran que, en las empresas familiares con escasa alineación de objetivos entre los propietarios y los directivos y con altos niveles de complejidad empresarial, hay mayores posibilidades de que exista consejo de administración. Y. BAMMENS *et al.* (2008) evidencia una relación positiva entre el incremento de la etapa generacional de la empresa y el número de consejeros familiares. Este aumento en el número de consejeros familiares se interpreta como un indicador de que los miembros familiares requieren una representación directa en el consejo, debido a la necesidad de un mayor control sobre el equipo

directivo de la empresa. Por tanto, los miembros familiares pueden ejercer un control directo para regular la actividad de los directivos familiares. Es más, J.J. CHRISMAN, J.H. CHUA, F.W. KELLERMANNS y E.P.C. CHANG (2007) comprueban, para un grupo de empresas no cotizadas, que el control directo que los propietarios familiares efectúan sobre los directivos familiares tiene un efecto positivo sobre los resultados de las empresas familiares.

Por otra parte, en lo que a los mecanismos de gobierno propios de la empresa familiar se refiere, distintos autores coinciden en la necesidad de introducir instrumentos en la organización que permitan la coexistencia de intereses económicos y afectivos, y eviten los conflictos familiares o introduzcan los mecanismos necesarios para atenuarlos (LANSBERG, 1988; 1999; WARD, 1991; NEUBAUER y LANK, 1998; MOLINA y RIENDA, 2005). De esta forma, además de los órganos de gobierno propios de cualquier empresa, se plantea la necesidad de adoptar órganos de gobierno de la familia empresaria, como son las reuniones familiares y el consejo de familia (KETS DE VRIES, 1993), además del acuerdo marco, el protocolo (GALLO, 2000; GUINJOAN y LLAURADÓ, 2000), que regula las relaciones entre los miembros familiares y entre estos y la empresa. Sin embargo, no se encuentran evidencias empíricas sobre la repercusión de estos sistemas de control sobre los resultados de la empresa.

Los tradicionales argumentos teóricos y la incipiente evidencia empírica (SCHULZE *et al.*, 2001; ASTRACHAN y KOLENKO, 1994; PIEPER *et al.*, 2008; BAMMENS *et al.*, 2008; CHRISMAN *et al.*, 2007), nos ayudan a conjeturar que la implementación de mecanismos de gobierno que estimulen la comunicación entre los familiares internos y externos a la gestión de la empresa y que disciplinen la actividad de los directivos familiares se hacen más necesarios para la regulación del conflicto entre los directivos y los propietarios familiares.

Hipótesis 2. *Conforme aumenta la etapa generacional de la empresa familiar, la utilización de mecanismos de gobierno disminuye de manera más intensa el impacto en los resultados del conflicto de agencia entre los propietarios familiares implicados en la gestión de la empresa y el resto de propietarios familiares.*

5. ANÁLISIS EMPÍRICO

5.1. Muestra y fuentes de información

Desde nuestro marco teórico, la esencia de la empresa familiar reside en su entramado contractual que mantiene dualidad de relaciones familiares y económicas a lo largo de las generaciones. Obviamente, este concepto se materializa en la presencia familiar en la propiedad y la dirección de la empresa que introduce la influencia familiar en el entramado contractual. Por este motivo, en el análisis empírico utilizamos una medida objetiva de empresa familiar basada en las dimensiones de la propiedad familiar, la dirección familiar y el deseo de transferencia generacional². Este tipo de medi-

² Este tipo de definición es coherente con las propuestas que realizan algunos autores sobre la necesidad de que el concepto de empresa familiar identifique la esencia distintiva de la empresa familiar (DONNELLEY, 1964; HANDLER, 1989; LITZ, 1995; CHUA, CHRISMAN y SHARMA, 1999).

da de empresa familiar es la más extendida en los trabajos realizados durante estos años de estudio de la empresa familiar, circunstancia que va a favorecer la comparabilidad de nuestra investigación.

En lo que al criterio de propiedad se refiere, nuestro contexto institucional se enmarca dentro de los países de tradición civil, en los cuales se mantienen elevados niveles de concentración de la propiedad como mecanismo alternativo a la débil protección ofrecida por los sistemas legales (LA PORTA, LOPEZ-DE-SILANES y SHLEIFER, 1999; CLAESSENS, DJANKOV y LANG, 2000; BARCA y BECHT, 2001; FACCIO y LANG, 2002). Por tanto, dentro del contexto español, la participación de control va a ser elevada y se acentuará, aún más, para el caso de las empresas no cotizadas objeto de nuestra investigación. En nuestra muestra, solo en el 0,8 por 100 de los casos, la familia posee un porcentaje de propiedad inferior al 50 por 100. Por tanto, en este contexto, la adopción del tradicional criterio del control mayoritario de la empresa (50% de la propiedad) se muestra como un criterio adecuado. En el caso de que exista más de una familia implicada en la empresa, hemos considerado como dato de propiedad familiar la suma de los porcentajes de propiedad mantenidos por estas familias.

Desde nuestro punto de vista, para considerar una empresa como familiar, la familia no solo ha de estar presente en la propiedad sino también en la dirección y en los órganos de gobierno de la compañía. En este sentido, J.J. CHRISMAN, J.H. CHUA y S.A. ZAHRA (2003) aseguran que la diferencia básica entre una empresa familiar y cualquier otro tipo de organización lucrativa es la importante influencia familiar en las decisiones y operaciones de la empresa. La dirección es quien marca los objetivos y estrategias de la empresa y, por tanto, es la que provoca las principales peculiaridades de la influencia familiar. Con respecto a los órganos de gobierno, el 42 por 100 de las empresas familiares analizadas no disponen de consejo de administración. En estos casos, hemos sustituido el criterio de la presencia familiar en el consejo de administración por la identificación como miembro familiar del administrador único o de alguno de los administradores solidarios de la empresa.

Con respecto al último criterio, el deseo de transferencia generacional, consideramos familiares a las empresas que ya han realizado una sucesión o, en el caso en el que aún no se haya producido la transferencia generacional, su fundador o fundadores mantienen la intención de transmitir la empresa a la siguiente generación. De esta forma, evitamos incluir aquellas empresas de primera generación que se crean como medio de vida, en las que no existe intención de continuidad y que, por tanto, no han de ser consideradas como empresas familiares.

En suma, en el análisis empírico, hemos considerado una empresa como familiar cuando más del 50 por 100 del capital es propiedad de una o varias familias ³, existe presencia familiar en la dirección y en los órganos de gobierno de la empresa e intención de transmitir la empresa a la siguiente generación.

El punto de partida para la obtención de la muestra de este trabajo lo constituye la base de datos SABI ⁴. En un primer momento se aplicaron restricciones a la población objeto de estudio.

³ Aunque sean varias familias, entendemos que se puede hablar de empresa familiar porque constituyen un núcleo afectivo que les ha llevado a crear un proyecto común en el que comparten sus recursos financieros y humanos.

⁴ La base de datos SABI es elaborada por la empresa INFORMA S.A., la cual recoge información general y financiera de más de 190.000 empresas españolas obtenida en los diferentes Registros Mercantiles.

Así, las empresas incluidas en el estudio debían tener más de 10 trabajadores, eliminando de esta forma las microempresas según la recomendación de la Comisión Europea sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (2003/361/CE). Esta condición nos sirve para excluir aquellas empresas que se crean como medio de vida familiar, pero sin intención de mantenerse a través de futuras generaciones de la familia. Por otra parte, solo se seleccionaron empresas no cotizadas. En último lugar, suprimimos las empresas con menos de 15 años de antigüedad dado que consideramos que transcurridos unos 15 años desde la fundación de la empresa, aumentan las posibilidades de que el fundador o fundadores hayan desarrollado su intención de transferir la empresa a sus sucesores.

Para identificar inicialmente las empresas familiares en distintas etapas generacionales, utilizamos como criterio de selección la fecha de fundación de la empresa en la base de datos SABI. Obtuvimos 3.120 empresas con más de 50 años de antigüedad entre las que se podrían encontrar las empresas familiares de tercera y posteriores generaciones dado que se suele considerar que cada 25 años se produce un traspaso generacional (GERSICK *et al.*, 1997). Debido al elevado número de empresas con menos de 50 años de antigüedad procedimos a realizar una selección aleatoria de 9.000 empresas de entre 25 y 50 años de antigüedad y otra selección aleatoria de 9.000 empresas con menos de 25 años de antigüedad entre las que se encontrarán las empresas familiares de segunda y primera generación, respectivamente. Sobre este conjunto de 21.120 empresas procedimos a la identificación individual de cada entidad como posible empresa familiar con la información suministrada por la base de datos SABI. Para esta identificación inicial elegimos como posibles empresas familiares a aquellas empresas con más del 50 por 100 de propiedad familiar y con presencia familiar en el consejo de administración o, en caso de carecer de consejo, aquellas en las que alguno de los administradores era un miembro familiar. Una vez identificadas cada una de las empresas como empresas familiares o no familiares, obtuvimos 9.545 empresas familiares sobre las que procedimos a realizar el estudio. Concretamente, y bajo la información contenida en la base de datos SABI, 1.504 eran empresas con más de 75 años de antigüedad, 4.501 eran empresas de entre 25 y 50 años de antigüedad y 3.540 eran empresas con menos de 25 años de antigüedad.

Las encuestas fueron enviadas por correo postal a nombre del consejero delegado. Se recibieron 1.056 encuestas. Posteriormente, tras revisar cada uno de los cuestionarios, rechazamos 12 cuestionarios contestados por empresas que no cumplían algunos de los requisitos para ser consideradas empresas familiares —empresas con un nivel de capital familiar inferior al 50% de la propiedad, sin presencia familiar en el equipo directivo o en el consejo de administración de la empresa, o contestados por empresas familiares de primera generación en las que su fundador o fundadores no tenían intención de continuidad— y 99 cuestionarios incompletos. Conviene hacer notar que aquellas empresas familiares en las que el porcentaje de propiedad familiar coincide con el porcentaje de propiedad en manos de los directivos familiares no van a estar expuestas a un posible conflicto de agencia entre los directivos y los propietarios familiares (CHRISMAN *et al.*, 2007). Por este motivo, el análisis se restringe a las empresas familiares en las que existe algún propietario familiar que no ejerce labores directivas en la empresa. De esta forma, rechazamos 647 cuestionarios contestados por empresas en las que no existían propietarios familiares ajenos a la dirección de la empresa, y que, por lo tanto, no van a estar sujetas al posible conflicto de agencia entre los propietarios y los directivos familiares.

TABLA 1. *Selección de la muestra.*

	N	%
Cuestionarios enviados	9.545	100,00
Cuestionarios recibidos	1.056	11,06
Cuestionarios que no cumplen algún requisito de la medida de empresa familiar	12	0,12
Cuestionarios incompletos	99	1,04
Cuestionarios de empresas sin separación entre la propiedad y el control	647	6,78
Muestra del estudio	298	3,12

Finalmente, consideramos como válidos 298 cuestionarios. De estas 298 empresas, 80 son empresas familiares de primera generación, 154 de segunda generación y 64 de tercera o posteriores generaciones.

Por un lado, la información primaria obtenida del cuestionario se empleó para identificar con precisión la etapa generacional de la empresa familiar, conocer el nivel de separación de la propiedad y el control de la empresa e identificar los mecanismos de gobierno utilizados por cada una de las empresas familiares de la muestra. Por otro lado, las variables de resultados y de caracterización de las entidades se extrajeron de la base de datos SABI.

5.2. Variables

5.2.1. Variable dependiente

Nuestro trabajo examina el impacto que tiene el conflicto de agencia entre los directivos y propietarios familiares en los resultados de las empresas familiares en función de la intensidad del vínculo afectivo. En este sentido, la variable dependiente del trabajo es el resultado de la empresa que, al igual que en otras investigaciones sobre empresa familiar (THOMSEN y PEDERSEN, 2000; ANDERSON y REEB, 2003; MAURY, 2006), se ha aproximado a través de la rentabilidad económica, en la que en el numerador se incluyen los beneficios antes de intereses e impuestos y en el denominador el nivel total de activos.

5.2.2. Variables independientes

Concentración de la propiedad

La separación entre la propiedad y el control de la empresa abre la posibilidad de conductas expropiatorias por parte de los directivos familiares puesto que los beneficios que estos obtienen con sus conductas expropiatorias aumentan con la dispersión de la propiedad. Al objeto de aislar la influencia de la intensidad de los lazos afectivos en el conflicto de agencia entre los propietarios y

los directivos familiares de la influencia de la dispersión de la propiedad hemos incluido la variable concentración de la propiedad. Dado que la propensión de los directivos familiares a expropiar al resto de miembros familiares disminuye conforme aumenta la propiedad que poseen estos miembros familiares internos a la gestión de la empresa (SCHULZE *et al.*, 2003; JASKIEWICZ y KLEIN, 2007; BAMMENS *et al.*, 2008; PIEPER *et al.*, 2008), la variable concentración de la propiedad se ha medido como el porcentaje de propiedad en manos de los directivos familiares.

Etapas generacional de la empresa

El ciclo de vida de la empresa familiar nos anticipa una disminución de la intensidad del lazo afectivo en cada cambio generacional. Esto nos ha llevado a considerar la etapa generacional como un indicador de la intensidad del vínculo afectivo. En el análisis empleamos tres variables *dummy* para medir si la empresa familiar se encuentra en la primera, segunda o tercera y posteriores etapas generacionales. Para identificar la etapa generacional hemos considerado que, cuando el consejero delegado de la empresa es un miembro familiar, la empresa se encuentra en la generación a la que pertenece este consejero delegado. Si el consejero delegado no es un miembro familiar, consideramos que la empresa familiar se encuentra en la generación más antigua de las distintas generaciones que participan en la dirección de la empresa.

Mecanismos de gobierno

Se incluyen tres variables que recogen diversos mecanismos de control que regulan el impacto que el potencial conflicto de agencia entre los directivos y los propietarios familiares tiene en los resultados de la empresa familiar. En primer lugar, la alta concentración de la propiedad de las empresas familiares proporciona incentivos a los propietarios a desarrollar mecanismos de control más directos. Por este motivo, incluimos la variable *control directo*, empleada por J.J. CHRISMAN *et al.* (2007). Esta medida es una escala aditiva de cinco ítemes: observación directa y personal, valoración regular del rendimiento a corto plazo, valoración del progreso hacia los objetivos a largo plazo, información suministrada por otros directivos e información suministrada por los subordinados. Cada uno de estos ítemes se midió mediante una escala Likert de cinco puntos que recoge la frecuencia con la que son utilizados por los propietarios no directivos para controlar la actividad de los directivos familiares –1 indica que el mecanismo de control nunca es empleado y el 5 indica que el mecanismo de control es utilizado con mucha frecuencia–.

En segundo lugar, la variable *existencia del consejo de administración*. Esta variable *dummy* toma el valor de 1, cuando existe consejo de administración en la empresa familiar analizada y 0, en caso contrario. No hemos introducido variables relativas a la composición y tamaño del consejo de administración debido a que solo el 58 por 100 de las empresas de la muestra tienen consejo. Esto podría dar lugar a que el número de observaciones en alguno de los grupos de empresa familiar en distintas etapas generacionales fuese escaso.

Por último, la variable *mecanismos de gobierno familiar* es una variable construida mediante una escala aditiva que toma valores de 0 a 4 en función de la existencia de los mecanismos de gobierno fundamentales, en concreto, reuniones familiares formales e informales, el consejo de familia, el plan de sucesión escrito y el protocolo familiar.

5.2.3. Variables de control

Se incluyen como variables de control el tamaño de la empresa, definido por el logaritmo de su activo total, el nivel de endeudamiento, medido como la deuda total sobre el activo total y el sector, conformada por ocho variables *dummies* que recogen el sector de actividad en el que opera la empresa, medido a través del primer dígito del código de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-1993 Revisado). Con respecto a las variables sectoriales, hemos excluido de los análisis una de las ocho variables, la relativa al sector de actividades inmobiliarias y de alquiler y servicios empresariales, para evitar problemas de multicolinealidad exacta.

5.3. Metodología y plan de trabajo

De forma previa a la contrastación de las hipótesis planteadas mediante el análisis explicativo describiremos la información a emplear mediante una caracterización inicial de los datos. Para el análisis explicativo, utilizamos como metodología básica un caso particular de la regresión múltiple como son las regresiones moderadas. El efecto moderador, también conocido como un efecto interacción, ocurre cuando la intensidad de la relación entre una variable dependiente y una variable independiente se ve afectada por otra variable independiente.

Como hemos comentado, para medir la etapa generacional de la empresa familiar empleamos tres variables *dummy*. Por lo tanto, el caso particular de regresión moderada que utilizamos en esta investigación es la presencia de variables no métricas en las regresiones moderadas (HARDY, 1993; WOOLDRIDGE, 2000; RODRÍGUEZ-BOBADA, 2005). En nuestra investigación elegimos la variable dicotómica segunda generación como la categoría de referencia e introducimos en los análisis las variables dicotómicas primera y tercera o posteriores generaciones. Esta elección es debida a que el coeficiente de los términos de interacción de las variables dicotómicas introducidas multiplicadas por la continua representan el efecto diferencial de esa variable continua sobre la variable dependiente, con respecto al efecto de la categoría de referencia (YIP y TSANG, 2007). El análisis y la interpretación que acabamos de comentar, para los efectos moderadores de segundo orden, se generaliza para el caso en que intervengan efectos moderadores de orden superior (AGUINIS, 2004), en nuestro caso, efectos moderadores de tercer orden.

Uno de los problemas presentes en cualquier modelo de regresión, pero especialmente relevante en los análisis de regresión moderadas se refiere a la multicolinealidad que la inclusión del término interacción podría introducir en el modelo, ya que dicho término es una combinación de dos variables ya introducidas en el modelo. Para minimizar los efectos de la multicolinealidad se realizaron los análisis de regresión con las variables independientes estandarizadas (AIKEN y WEST, 1991). Además, una vez efectuados los análisis, utilizaremos los valores del factor de inflación de la varianza (VIF) para identificar la existencia de colinealidad entre las variables independientes.

Los cálculos de los distintos análisis se realizarán con el paquete estadístico SPSS, versión 15.0.

6. RESULTADOS

El análisis descriptivo (**tabla 2**) muestra distintos niveles de rentabilidad económica media en función de la etapa generacional de la empresa familiar. Por un lado, la rentabilidad económica media del grupo de empresas de primera generación es mayor que la rentabilidad económica de las empresas de segunda generación. Además, las empresas familiares de segunda generación presentan menores resultados que las empresas familiares de tercera y posteriores generaciones. Por otro lado, se puede observar que el nivel de concentración de la propiedad es menor conforme aumenta la etapa generacional en la que se encuentra la empresa familiar. Este hecho parece lógico dado que las sucesiones provocan un incremento de la dispersión de la propiedad dentro del bloque de propiedad familiar y, con ello, un incremento del conflicto entre los miembros familiares que gestionan la empresa familiar y aquellos que solo participan de la propiedad de la empresa sin ocupar puestos de dirección.

En relación con las medidas de los mecanismos de gobierno, conforme aumenta la etapa generacional en la que se encuentra la empresa familiar, crece el porcentaje de empresas que disponen de consejo de administración. Esto puede ser un indicio de que los miembros familiares requieren de un control más efectivo a medida que aumenta la etapa generacional. No obstante, el control directo al que se ven sometidos los directivos familiares por el resto de propietarios y el grado de implementación de mecanismos de gobierno familiares permanece bastante estable entre los distintos grupos generacionales de empresas familiares.

TABLA 2. *Análisis descriptivo.*

Medida	Muestra	Media	Desviación típica	Máximo	Mínimo
Rentabilidad económica	Total	0,030	0,080	0,364	-0,489
	Primera generación	0,037	0,071	0,274	-0,355
	Segunda generación	0,021	0,092	0,364	-0,489
	Tercera generación o posteriores	0,040	0,050	0,154	-0,081
Concentración de la propiedad	Total	49,280	25,157	99	0
	Primera generación	59,990	22,635	99	0
	Segunda generación	49,180	24,230	99	0
	Tercera generación o posteriores	36,140	24,377	86	0
Control directo de los propietarios a los directivos familiares	Total	11,950	5,176	25	5
	Primera generación	11,890	6,052	25	5
	Segunda generación	11,900	5,010	25	5
	Tercera generación o posteriores	12,170	4,399	23	5
.../...					

Medida	Muestra	Media	Desviación típica	Máximo	Mínimo
.../...					
Existencia del consejo de administración	Total	0,580	0,494	1	0
	Primera generación	0,490	0,503	1	0
	Segunda generación	0,580	0,494	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,700	0,460	1	0
Mecanismos de gobierno familiar	Total	1,630	1,024	4	0
	Primera generación	1,630	1,036	4	0
	Segunda generación	1,620	0,997	4	0
	Tercera generación o posteriores	1,660	1,087	4	0
Nivel de endeudamiento	Total	0,773	0,395	1,831	0,028
	Primera generación	0,816	0,417	1,831	0,085
	Segunda generación	0,773	0,399	1,829	0,054
	Tercera generación o posteriores	0,717	0,353	1,543	0,028
Tamaño	Total	8,341	1,239	13,968	3,632
	Primera generación	8,551	1,266	13,968	5,924
	Segunda generación	8,129	1,195	12,094	3,632
	Tercera generación o posteriores	8,587	1,237	12,101	6,017
CNAE 0	Total	0,010	0,100	1	0
	Primera generación	0,010	0,112	1	0
	Segunda generación	0,010	0,081	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,020	0,125	1	0
CNAE 1	Total	0,170	0,374	1	0
	Primera generación	0,150	0,359	1	0
	Segunda generación	0,170	0,376	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,190	0,393	1	0
CNAE 2	Total	0,260	0,440	1	0
	Primera generación	0,250	0,436	1	0
	Segunda generación	0,270	0,443	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,270	0,445	1	0
CNAE 3	Total	0,050	0,219	1	0
	Primera generación	0,040	0,191	1	0
.../...					

Medida	Muestra	Media	Desviación típica	Máximo	Mínimo
...	Segunda generación	0,050	0,209	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,080	0,270	1	0
CNAE 4	Total	0,070	0,256	1	0
	Primera generación	0,130	0,333	1	0
	Segunda generación	0,060	0,247	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,020	0,125	1	0
CNAE 5	Total	0,360	0,480	1	0
	Primera generación	0,390	0,490	1	0
	Segunda generación	0,350	0,479	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,330	0,473	1	0
CNAE 6	Total	0,040	0,205	1	0
	Primera generación	0,010	0,112	1	0
	Segunda generación	0,050	0,209	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,080	0,270	1	0
CNAE 7	Total	0,040	0,190	1	0
	Primera generación	0,020	0,152	1	0
	Segunda generación	0,050	0,217	1	0
	Tercera generación o posteriores	0,030	0,164	1	0
Muestra total: 298 empresas familiares; 80 empresas familiares de primera generación; 154 empresas familiares de segunda generación y 64 empresas familiares de tercera o posteriores generaciones.					

En la **tabla 3** se recoge la matriz de correlaciones de las distintas variables analizadas. Ninguno de los coeficientes es elevado, lo que nos permite anticipar que no existen problemas de multicolinealidad.

TABLA 3. Matriz de correlaciones.

Variable	Rentabilidad económica	CNAE 0	CNAE 1	CNAE 2	CNAE 3	CNAE 4	CNAE 5	CNAE 6	Tamaño	Nivel de endeudamiento	Primera generación	Segunda generación	Tercera generación	Concentración de la propiedad	Control directo de los propietarios a los directivos familiares	Existencia del consejo de administración	Mecanismos de gobierno familiar
Rentabilidad económica	1																
CNAE 0	-0,044	1															
CNAE 1	-0,099	-0,057	1														
CNAE 2	-0,018	-0,072	-0,261**	1													
CNAE 3	-0,061	-0,029	-0,104	-0,131*	1												
CNAE 4	0,045	-0,035	-0,126*	-0,159**	-0,063	1											
CNAE 5	0,104	-0,094	-0,338**	-0,429**	-0,170**	-0,207**	1										
CNAE 6	0,104	-0,028	-0,100	-0,127*	-0,051	-0,061	-0,165**	1									
Tamaño	0,263**	0,048	-0,076	-0,062	0,024	0,217**	-0,072	0,089	1								
Nivel de endeudamiento	-0,156**	0,033	-0,091	0,052	-0,020	0,110	0,022	-0,058	0,335**	1							
Primera generación	0,074	-0,019	-0,050	-0,022	-0,009	0,105	0,063	-0,067	0,101	0,056	1						
Segunda generación	-0,113	-0,027	0,003	0,022	-0,031	-0,016	-0,029	0,012	-0,189**	0,007	-0,611**	1					
Tercera generación	0,058	0,052	0,050	-0,002	0,047	-0,093	-0,032	0,056	0,121*	-0,069	-0,327**	-0,548**	1				
Concentración de la propiedad	0,091	-0,027	-0,035	0,011	-0,090	0,037	0,042	0,029	0,054	0,027	0,264**	-0,009	-0,269**	1			
Control directo de los propietarios a los directivos familiares	0,120*	0,040	-0,058	0,080	-0,065	-0,042	0,024	-0,050	0,090	-0,029	-0,004	-0,011	0,018	-0,123*	1		
Existencia del consejo de administración	0,128*	0,004	0,032	-0,112*	0,048	0,014	-0,015	0,127*	0,202**	0,006	-0,131*	-0,015	0,156**	-0,052	0,076	1	
Mecanismos de gobierno familiar	0,114*	0,023	0,011	-0,041	0,100	0,034	-0,002	-0,088	0,167**	0,005	-0,018	0,002	0,017	0,010	0,136*	0,170**	1

* La correlación es significativa al nivel 0,005 (bilateral).

** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

La etapa explicativa del análisis tiene por objeto contrastar las hipótesis de nuestra investigación. La primera hipótesis se refiere al creciente impacto que el conflicto de agencia entre los directivos familiares y el resto de propietarios familiares tiene sobre los resultados conforme aumenta la etapa generacional de la empresa familiar. La segunda hipótesis recoge que la utilización de mecanismos de gobierno tiene un efecto más intenso en la disminución del impacto de este conflicto conforme aumenta la etapa generacional de la empresa familiar. Los resultados de la regresión jerárquica moderada que considera como variable dependiente la rentabilidad económica de la empresa se muestran en la **tabla 4**.

TABLA 4. Resultados del análisis de regresión jerárquica moderada.

	Rentabilidad económica		
	Modelo I	Modelo II	Modelo III
CNAE 0	0,010	0,009	0,010
CNAE 1	0,227 **	0,202 *	0,203 *
CNAE 2	0,376 **	0,359 **	0,372 **
CNAE 3	0,105	0,092	0,098
CNAE 4	0,221 **	0,238 **	0,252 **
CNAE 5	0,482 ***	0,477 ***	0,488 ***
CNAE 6	0,171 **	0,170 **	0,172 **
Tamaño	0,320 ***	0,343 ***	0,351 ***
Nivel de endeudamiento	-0,288 ***	-0,307 ***	-0,312 ***
Primera generación	0,027	0,210 *	0,252 *
Tercera generación o posteriores	0,047	0,130	0,132
Concentración de la propiedad	0,093 *	0,309 **	0,331 **
Control directo de los propietarios a los directivos familiares	0,095 *	0,266 ***	0,262 ***
Existencia del consejo de administración	0,064	0,049	0,049
Mecanismos de gobierno familiar	0,090 *	0,126 *	0,126 *
Concentración de la propiedad * Primera generación		-0,205 **	-0,259 *
Concentración de la propiedad * Tercera generación o posteriores		0,072	0,032
Control directo de los propietarios a los directivos familiares * Primera generación		-0,264 ***	-0,290 ***
Control directo de los propietarios a los directivos familiares * Tercera generación o posteriores		-0,040	-0,045
Existencia del consejo de administración * Primera generación		0,016	0,021
Existencia del consejo de administración * Tercera generación o posteriores		-0,094	-0,076
			.../...

	Rentabilidad económica		
	Modelo I	Modelo II	Modelo III
.../...			
Mecanismos de gobierno familiar * Primera generación		-0,190 *	-0,245 *
Mecanismos de gobierno familiar * Tercera generación o posteriores		0,027	0,012
Control directo de los propietarios a los directivos familiares * Concentración de la propiedad		0,150**	0,125*
Existencia de consejo de administración * Concentración de la propiedad		-0,119	-0,117
Mecanismos de gobierno familiar * Concentración de la propiedad		-0,057	-0,086
Control directo de los propietarios a los directivos familiares * Concentración de la propiedad * Primera generación			0,055
Control directo de los propietarios a los directivos familiares * Concentración de la propiedad * Tercera generación o posteriores			-0,007
Existencia de consejo de administración * Concentración de la propiedad * Primera generación			-0,034
Existencia de consejo de administración * Concentración de la propiedad * Tercera generación o posteriores			0,074
Mecanismos de gobierno familiar * Concentración de la propiedad * Primera generación			0,095
Mecanismos de gobierno familiar * Concentración de la propiedad * Tercera generación o posteriores			-0,026
Número de observaciones	298	298	298
R ²	0,223	0,318	0,322
F	5,407 ***	4,853 ***	3,938 ***
gl	(15, 282)	(26, 271)	(32, 265)
ΔR^2		0,094	0,005
ΔF		3,406 ***	0,301
gl		(11, 271)	(6, 265)
Se muestran los coeficientes de regresión estandarizados.			
*** p < 0,01; ** p < 0,05; * p < 0,1.			

Esta técnica estadística es la preferida por los investigadores para identificar la existencia de efectos moderadores (COHEN y COHEN, 1983; AIKEN y WEST, 1991; McCLELLAND y JUDD, 1993; STONE-ROMERO, ALLIGER y AGUINIS, 1994; VILLA, HOWELL, DORFMAN y DANIEL, 2003). Para comprobar el efecto de moderación mediante regresión múltiple moderada, es necesario formalizar la interacción como resultado del producto de las variables independientes y posteriormente añadirlo a

la ecuación de regresión. Así, la ecuación de regresión ha de incluir, en primer lugar, las variables independientes, para posteriormente añadir la interacción de dichas variables (COHEN y COHEN, 1983). En el caso en el que se incluyan interacciones de tercer orden, como ocurre en la regresión que testa nuestra segunda hipótesis, la ecuación de regresión ha de incluir todos los términos de primer y segundo orden (AIKEN y WEST, 1991; AGUINIS, 2004).

De esta forma, las variables independientes entraron en las ecuaciones de regresión en tres pasos sucesivos. En el modelo I, que recoge los efectos principales, se introdujeron las variables independientes. En el modelo II, se introdujeron todos los términos de interacción de segundo orden. Dos de estos términos de interacción nos van a permitir contrastar la primera hipótesis, en concreto, las variables formadas por el producto de la variable concentración de la propiedad y las variables relativas a la etapa generacional de la empresa familiar. Por último, esta regresión jerárquica se completa con la introducción de los términos de interacción de tercer orden en el último modelo del análisis. Estos términos de tercer orden serán los que nos permitan contrastar la segunda hipótesis de la investigación.

Una vez efectuados los análisis, se calculó el factor de inflación de la varianza (VIF) cuyo valor estaba dentro de los límites aceptables (menor de 10), para todas las regresiones, indicando la ausencia de multicolinealidad. Los contrastes de WHITE y de COOK-WEISBERG, efectuados a partir de las estimaciones mínimo cuadráticas iniciales y la inspección de los gráficos de residuos nos indicaron la igualdad de varianzas (GREENE, 1999; JOHNSTON y DINARDO, 2001). Del mismo modo, el estadístico DURBIN-WATSON nos informó de la independencia de residuos, ya que los valores de los tres modelos de regresión se encontraban dentro del rango recomendado (1,5-2,5) para considerar independientes las observaciones (DURBIN y WATSON, 1971).

El coeficiente de determinación para el modelo I, que recoge los efectos principales, indica que las variables explicativas reflejan el 22,3 por 100 de la varianza de la variable dependiente analizada. En este modelo, el coeficiente significativo y positivo de la concentración de la propiedad ($B = 0,093$; $p < 0,1$) indica que la concentración de la propiedad beneficia la obtención de resultados en la empresa familiar. Por otra parte, los resultados de este modelo I nos muestran la escasa operatividad del consejo de administración dado que no parece existir una relación significativa entre la existencia de consejo de administración y la rentabilidad económica de las empresas familiares analizadas. El resto de mecanismos de control, el control directo de los propietarios a los directivos familiares ($B = 0,095$; $p < 0,1$) y los mecanismos de gobierno familiar ($B = 0,090$; $p < 0,1$), muestran una relación significativa y positiva con la rentabilidad económica. Por tanto, el control directo y los mecanismos de gobierno familiar se revelan como mecanismos más eficaces que el consejo de administración para regular la gestión de la empresa familiar.

En el modelo II, la significatividad del cambio en el coeficiente de determinación que se produce ($\Delta R^2 = 9,4\%$; $\Delta F = 3,406$; $p < 0,01$) evidencia la existencia de efectos moderadores de segundo orden (JACCARD, TURRISI y WAN, 1990; HAIR, ANDERSON, TATHAM y BLACK, 1999; AGUINIS, 2004). Nos encontramos ante un efecto moderador relevante dado que los incrementos significativos de varianza son superiores al 1 por 100 (EVANS, 1985; AGUINIS, 2004). Como ya hemos puesto de manifiesto, la variable segunda generación se ha tomado como la categoría de referencia de las

tres variables relativas a la etapa generacional de la empresa. Por este motivo, en este modelo II, el coeficiente significativo y positivo de la variable concentración de la propiedad ($B = 0,309; p < 0,05$) refleja el impacto positivo que la concentración de la propiedad tiene en la rentabilidad económica de las empresas de segunda generación. Las interacciones entre la variable concentración de la propiedad con la variable primera generación y con la variable tercera generación o posteriores nos sirven para contrastar la primera hipótesis de nuestra investigación. Efectivamente, en el modelo II, los coeficientes de estas dos variables reflejan el efecto diferencial que la concentración de la propiedad tiene en la etapa generacional objeto de análisis con respecto a las empresas de la categoría de referencia, las de segunda generación. El coeficiente del término de interacción entre la variable concentración de la propiedad y la variable primera generación es significativo y negativo ($B = -0,205; p < 0,05$). Además, el coeficiente del término de interacción entre la variable concentración de la propiedad y la variable tercera generación o posteriores no es significativo. Esto nos indica la menor influencia que tiene la concentración de la propiedad en la rentabilidad económica de las empresas familiares de primera generación con respecto a las de segunda generación, así como que la intensidad del efecto de la concentración de la propiedad en la rentabilidad económica de las empresas de segunda generación y en las de tercera o posteriores generaciones es similar. Estos resultados soportan la evidencia previa sobre el descenso en los resultados de las empresas familiares tras la sucesión (ANDERSON y REEB, 2003; BARONTINI y CAPRIO, 2006; VILLALONGA y AMIT, 2006; SRAER y THESMAR, 2007; ANDRES, 2008). La primera hipótesis indicaba que el distanciamiento de los lazos familiares provoca un creciente impacto de la separación entre la propiedad y el control sobre los resultados de la empresa familiar conforme aumenta su etapa generacional. Los resultados validan parcialmente esta hipótesis pues, si bien el impacto negativo que tiene la dispersión de la propiedad sobre la rentabilidad económica es mayor en las empresas familiares de segunda generación que en las de primera, el impacto de la dispersión de la propiedad no aumenta de la segunda a la tercera y posteriores generaciones. Por tanto, estos resultados desvelan que el cambio cualitativamente importante se produce de la primera a la segunda generación. Sin embargo, el tránsito de la segunda a la tercera generación puede ser, a lo sumo, un cambio incremental por lo que no se muestra significativo. Con la primera transferencia generacional los miembros familiares pasan de pertenecer todos a un único núcleo afectivo a desarrollar sus propias unidades familiares. En este sentido, los miembros familiares implicados en la gestión empezarán a aumentar la valoración relativa de rentas propias que van a disfrutar sus familiares directos frente a las rentas de sus familiares del núcleo afectivo de origen o de futuras generaciones. Además, la disminución del contacto entre los miembros familiares va a provocar un aumento de las asimetrías informativas. Estas circunstancias aumentarán la propensión a la expropiación de los directivos familiares frente al resto de propietarios, que dificultarán la obtención de beneficios en la empresa familiar. Con el paso de la segunda a la tercera generación aumentará el número y la extensión de las ramas familiares. Sin embargo, este cambio generacional no se muestra significativo porque se mantiene la misma estructura familiar que en la segunda generación, en la que ya aparecieron distintas unidades familiares con objetivos particulares.

La segunda hipótesis refleja que la utilización de mecanismos de gobierno tiene un efecto más intenso en la disminución del impacto de la dispersión de la propiedad sobre los resultados de la empresa familiar, conforme aumenta la etapa generacional en la que se encuentra la empresa. El modelo III de la regresión jerárquica, en el que incluimos los efectos moderadores de tercer orden,

tiene por objeto contrastar esta segunda hipótesis. El cambio en el coeficiente de determinación que se produce al incorporar los efectos moderadores de tercer orden en este modelo III no es significativo. Además, tampoco son significativos ninguno de los coeficientes de los términos de interacción de tercer orden. Por tanto, no podemos aceptar la segunda hipótesis. La utilización de mecanismos de gobierno no tiene un efecto más intenso en la disminución del impacto que la separación entre la propiedad y el control de la empresa familiar tiene en los resultados de la empresa familiar conforme aumenta su etapa generacional.

El resto de regresores han sido incluidos por razones metodológicas y aunque no se relacionan con las hipótesis de nuestra investigación ofrecen resultados interesantes. En este sentido, en el modelo II, entre los coeficientes de los términos de interacción de la variable concentración de la propiedad con las tres variables relativas a los mecanismos de gobierno, solo es significativo el coeficiente del término de interacción de la variable concentración de la propiedad y la variable control directo de los propietarios a los directivos familiares. El signo positivo de este coeficiente ($B = 0,150$; $p < 0,05$) muestra que el control directo de los propietarios a los directivos familiares refuerza el efecto positivo de la concentración de la propiedad sobre los resultados de la empresa familiar. Por lo tanto, aunque no ha resultado significativo su efecto creciente a lo largo de las generaciones, el control directo sí parece ser un mecanismo que permite reducir este conflicto entre los propietarios y los directivos familiares. Además, en este modelo II, esta variable de control directo influye positivamente en la rentabilidad económica ($B = 0,266$; $p < 0,01$). Por tanto, estos resultados nos permiten comprobar qué características distintivas de la empresa familiar, existencia de vínculos afectivos y alta concentración de la propiedad, pueden favorecer el funcionamiento de este rudimentario tipo de control entre los propietarios y los directivos. El coeficiente de la interacción entre la variable control directo de los propietarios a los directivos familiares y la variable primera generación es significativo y negativo ($B = -0,264$; $p < 0,01$), mientras que el coeficiente de la interacción entre esta variable de control directo y la variable tercera generación o posteriores no es significativo. Por tanto, la utilización del mecanismo de control directo de los propietarios a los directivos familiares tiene un efecto más positivo en los resultados de las empresas familiares de segunda y posteriores generaciones. Estos resultados sugieren que el control que los propietarios ejercen sobre los directivos familiares se materializa en metas u objetivos claros, que favorecen la gestión de la empresa familiar y que, mediante la utilización de este mecanismo, no solo hay regulación del conflicto entre los propietarios y los directivos familiares, sino cierto asesoramiento que también ayuda a la gestión de la empresa familiar, especialmente a partir del primer cambio generacional, cuando la entrada de los sucesores familiares puede poner en peligro el capital humano general de la empresa familiar.

En lo que a los mecanismos de gobierno familiar se refiere, en el modelo II, esta variable tiene una relación significativa y positiva con la rentabilidad económica ($B = 0,126$; $p < 0,1$). El coeficiente de la interacción entre esta variable y la variable primera generación es significativo y negativo ($B = -0,190$; $p < 0,1$). Además, el coeficiente de la interacción entre la variable mecanismos de gobierno familiar y la variable tercera generación o posteriores es no significativo. Por tanto, a pesar de que los mecanismos de gobierno familiar no parecen regular el conflicto entre los directivos y los propietarios familiares, su existencia beneficia los resultados de la empresa familiar, en especial de las empresas familiares de segunda y posteriores generaciones. Este resultado puede sugerir la mayor capacidad de los mecanismos de gobierno familiar para controlar el incremento del

número y de los conflictos de agencia que surgen en la empresa con la primera sucesión, como, por ejemplo, los conflictos de tipo laboral.

Por último, la variable existencia del consejo de administración muestra una relación no significativa con la rentabilidad económica. Además, la interacción de esta variable con las variables relativas a la etapa generacional tampoco muestra coeficientes significativos. Estos resultados confirman los resultados del modelo inicial al mostrar que, sea cual sea la etapa generacional de la empresa, la existencia de consejo de administración no garantiza que este órgano de gobierno se utilice activamente en la empresa familiar. En este sentido, los resultados evidencian que para la regulación de los conflictos de la pequeña empresa familiar el control directo y los mecanismos de gobierno familiar parecen ser mecanismos más eficaces que el consejo de administración.

7. CONCLUSIONES

La literatura en empresa familiar ha reiterado en innumerables ocasiones que la sucesión es el principal reto al que han de enfrentarse este tipo de organizaciones. La aparición de conflictos entre los propietarios y los directivos familiares, causados por la dispersión de la propiedad, ha sido uno de los temas recurrentes en la literatura sobre la sucesión de la empresa familiar. Sin embargo, la literatura ha olvidado analizar la importancia que tiene la intensidad de los lazos afectivos en este conflicto, cuestión en la que se ha centrado este trabajo de investigación.

Efectivamente, el marco teórico de la Teoría de la Agencia permite analizar el comportamiento cooperativo del individuo entendiendo el vínculo familiar como una circunstancia más que condiciona su capacidad de cooperación. Además, este enfoque contractual tradicionalmente ha recogido la existencia de mecanismos de gobierno que pueden ayudar a modular el comportamiento cooperativo del individuo en la empresa. Esto nos ha animado a la propuesta de un modelo que tiene un doble objetivo: analizar la influencia del debilitamiento de los lazos afectivos que se produce con los transcurso generacionales en el impacto del conflicto entre los propietarios familiares internos y externos a la gestión de la empresa familiar sobre los resultados de la empresa familiar, así como la capacidad de distintos mecanismos de gobierno para regular esta influencia.

Los resultados del análisis explicativo indican que la intensidad del efecto de la separación de la propiedad y el control de la empresa sobre la rentabilidad económica es mayor para las empresas familiares de segunda generación que para las de primera. Sin embargo, la intensidad no aumenta para el grupo de empresas de tercera o posteriores generaciones en comparación con las de segunda generación. Estos resultados nos permiten testar parcialmente la primera hipótesis, que plantea un creciente impacto de la dispersión de la propiedad sobre los resultados de la empresa familiar conforme aumenta la etapa generacional de la empresa familiar, y parecen mostrar que la intensidad de los lazos afectivos influye en el impacto que el conflicto entre los directivos y los propietarios familiares tiene sobre los resultados de la empresa familiar. Durante la primera generación todos los miembros familiares pertenecen a un único núcleo afectivo en el que se mantienen relaciones muy cercanas. Estos intensos vínculos afectivos inducen a los directivos familiares a tener en cuenta en

su toma de decisiones de gestión, no solo su repercusión en sus propias rentas, sino también en las rentas de los propietarios familiares y sus descendientes. Además, los vínculos familiares originan una tupida red social que reducirán las asimetrías informativas. Sin embargo, en la segunda generación cada miembro familiar pasa a crear su propia unidad familiar y sus vínculos afectivos se relajan. Este distanciamiento de los lazos familiares provoca un aumento de la divergencia de objetivos y de las asimetrías informativas entre los miembros familiares. Efectivamente, la dilución de los lazos reduce la valoración que el directivo familiar otorga a las rentas de los propietarios familiares y sus sucesores en la toma de decisiones de la empresa. Además, el menor contacto entre los miembros familiares tiende a aumentar las asimetrías informativas. Por tanto, con la primera sucesión, el distanciamiento de los lazos afectivos produce un cambio de carácter cualitativo por el que los miembros familiares pasan de tener en cuenta en su toma de decisiones las de sus familiares a centrarse en las rentas presentes. Sin embargo, el cambio de la segunda a la tercera generación solo producirá cambios incrementales con impacto no significativo en los resultados de la empresa pues, a pesar de que en la tercera generación aumenta la extensión y el número de las ramas familiares, en ambas etapas generacionales existen unidades familiares con objetivos particulares.

Por otra parte, entre los distintos mecanismos de gobierno que regulan el conflicto entre los propietarios familiares internos y externos a la gestión de la empresa, el control directo que los propietarios ejercen sobre los directivos familiares se muestra con mayor capacidad para regular este conflicto que los mecanismos de gobierno familiar o el consejo de administración. La concentración de la propiedad y la cercanía de las relaciones familiares pueden favorecer la capacidad de este rudimentario mecanismo para modular el comportamiento cooperativo de los directivos familiares. Además, se observa que la capacidad de este mecanismo para regular la separación entre la propiedad y el control de la empresa familiar no parece aumentar en intensidad conforme aumenta la etapa generacional de la empresa. Sin embargo, su utilización beneficia de forma más pronunciada la rentabilidad económica de las empresas familiares que se encuentran en la segunda o posteriores generaciones. Estos resultados sugieren que el control directo no solo desempeña una función de supervisión sino también de asesoramiento a la dirección de la empresa familiar, que es más beneficioso para los resultados de aquellas compañías que han podido perder capital humano tras la primera sucesión. Por tanto, estos resultados no nos permiten aceptar la segunda hipótesis de nuestro trabajo, que anticipaba que la utilización de mecanismos de gobierno tenía un efecto más intenso en la disminución del impacto del conflicto de agencia entre los propietarios familiares implicados en la gestión de la empresa y el resto de propietarios familiares sobre la empresa familiar conforme aumentaba su etapa generacional. Los resultados adicionales muestran que, a pesar de que los mecanismos de gobierno familiar no parecen regular el conflicto entre los directivos y los propietarios familiares, su existencia beneficia los resultados obtenidos por la empresa familiar y, en especial, a las de segunda y posteriores generaciones. Esto sugiere la capacidad de los mecanismos de gobierno familiar para controlar el incremento del número y de los conflictos de agencia que surgen en la empresa tras la primera sucesión como, por ejemplo, los conflictos de carácter laboral. Además, la escasa influencia que la existencia de consejo de administración tiene en los resultados de la empresa familiar muestra que algunas empresas familiares analizadas no utilizan activamente el consejo de administración.

En suma, los resultados nos muestran que la dilución de los lazos familiares provoca un aumento en la expropiación de rentas de los directivos familiares hacia los propietarios familiares. El nudo

gordiano de este deterioro en los resultados de la empresa familiar es el primer cambio generacional, en el que la disgregación del núcleo afectivo inicial en diversas ramas familiares provoca un cambio cualitativo en la actitud de cooperación en la empresa. Por otro lado, estos resultados sugieren que el control directo que los propietarios ejercen sobre los directivos familiares beneficia la obtención de resultados en la empresa familiar.

No queremos finalizar este trabajo sin hacer una clara referencia a sus aportaciones, reconocer sus limitaciones y esbozar las futuras líneas de investigación que se nos han sugerido. El modelo de análisis desarrollado en nuestro estudio nos ha permitido testar que la intensidad de los lazos afectivos es un ingrediente que, junto a la dispersión de la propiedad, influye en el conflicto de agencia entre los directivos y los propietarios familiares.

Desde un punto de vista empírico, es uno de los primeros trabajos que utiliza fuentes de información primarias para el estudio de una muestra de empresas familiares españolas no cotizadas, que contiene tres amplias submuestras de empresas familiares en distintas etapas generacionales. Desde nuestro punto de vista, estas circunstancias enriquecen las evidencias previas normalmente centradas en muestras de empresas cotizadas, sobre todo en el ámbito anglosajón, y sin posibilidad de comparación intergeneracional.

La principal implicación para la gestión de la empresa familiar es que en el momento en el que la dirección decide afrontar la primera sucesión debe diseñar los mecanismos que contrarresten el efecto de la dilución de los lazos afectivos al favorecer repartos de valor adecuados entre los distintos participantes. Efectivamente, en la primera generación, las empresas familiares que sufren este conflicto de agencia no necesitan esta regulación ya que la intensidad de los lazos hace innecesario mecanismos que eviten la expropiación en el reparto del valor. Sin embargo, en la primera sucesión aparecen los ingredientes, divergencia de intereses y asimetrías informativas, para la aparición de comportamientos oportunistas que pueden poner en peligro la sostenibilidad de la empresa. Esta tendencia al comportamiento expropiatorio no tiene por qué ser mayor que en la empresa no familiar, pero al igual que en esta, son necesarios mecanismos que regulen la actitud de cooperación de los participantes.

En el lado de las limitaciones, una limitación metodológica importante es el empleo de una técnica transversal para contrastar un modelo esencialmente dinámico. En efecto, nuestro modelo pretende analizar la influencia de la intensidad de los lazos afectivos sobre los resultados de las empresas familiares a lo largo de los transcurso generacionales. Sin embargo, el tiempo requerido para estudiar la evolución que una empresa familiar sufre a lo largo de los transcurso generacionales ha impedido la realización de un estudio de carácter dinámico y nos ha obligado a la realización de un trabajo de tipo transversal en el que comparamos distintas empresas familiares que se encuentran en diferentes etapas generacionales. Además, la escasa tradición teórica y empírica sobre los fenómenos analizados ha limitado la comparación de los resultados de este trabajo con los obtenidos en otras investigaciones.

Para dar continuidad a este trabajo nos parece interesante incluir en el estudio el efecto del número de ramas familiares implicadas en la empresa. Además, pretendemos analizar la evolución a lo largo de los transcurso generacionales de otro conflicto propio de la relación financiera en la

empresa familiar aún inexplorado, el que puede aparecer entre los propios directivos familiares. Por otra parte, nos parece interesante repetir el estudio para una muestra de empresas cotizadas y, también, para empresas pertenecientes a otros ámbitos geográficos para poder observar los efectos que tiene la localización de la empresa y el control ejercido por el mercado de capitales sobre la dilución de los lazos afectivos, para de esta forma extraer conclusiones más generalizables. Por último, la realización de entrevistas en profundidad e, incluso, la metodología de casos nos ayudaría a incrementar la comprensión de los efectos analizados.

Bibliografía

- AGUINIS, H. [2004]: *Regression analysis for categorical moderators*. The Guilford Press, New York.
- AIKEN, L.S. y WEST, S.G. [1991]: *Multiple regression: testing and interpreting interactions*. SAGE, Newbury Park, California.
- ANDERSON, R.C. y REEB, D.M. [2003]: «Founding-family ownership and firm performance: evidence from the S&P 500». *Journal of Finance*, vol. 58, núm. 3, págs. 1.301-1.328.
- ANDRES, C. [2008]: «Large shareholders and firm performance: An empirical examination of founding-family ownership». *Journal of Corporate Finance*, vol. 14, núm. 4, págs. 431-445.
- ASTRACHAN, J.H. y KOLENKO, T.A. [1994]: «A neglected factor explaining family business success: human resource practices». *Family Business Review*, vol. 7, núm. 3, págs. 251-262.
- BAMMENS, Y., VOORDECKERS, W. y VAN GILS, A. [2008]: «Boards of directors in family firms: a generational perspective». *Small Business Economics*, vol. 31, núm. 2, págs. 163-180.
- BARCA, F. y BECHT, M. [2001]: *The control of corporate Europe*. Oxford University Press, Oxford.
- BARONTINI, R. y CAPRIO, L. [2006]: «The effect of family control on firm value and performance: evidence from Continental Europe». *European Financial Management*, vol. 12, núm. 5, págs. 689-723.
- BENNETSEN, M., NIELSEN, K.M., PÉREZ-GONZÁLEZ, F. y WOLFENZON, D. [2007]: «Inside the family firm: the role of families in succession decisions and performance». *Quarterly Journal of Economics*, vol. 122, núm. 2, págs. 647-691.
- BERLE, A.A. y MEANS, G.C. [1932]: *The modern corporation and private property*. McMillan, New York.
- BERTRAND, M. y SCHOAR, A. [2006]: «The role of family in family firms». *Journal of Economic Perspectives*, vol. 20, núm. 2, págs. 73-96.
- CASADO, F. y RODRÍGUEZ, M.A. [2009]: «La RSE en la gran empresa familiar española». *Documento 155, Instituto de la Empresa Familiar*.
- CHRISMAN, J.J., CHUA, J.H. y ZAHRA, S.A. [2003]: «Creating wealth in family firms through managing resources: comments and extensions». *Entrepreneurship Theory and Practices*, vol. 27, núm. 4, págs. 359-365.
- CHRISMAN, J.J., CHUA, J.H., KELLERMANN, F.W. y CHANG, E.P.C. [2007]: «Are family managers agents or stewards? An exploratory study in privately held family firms». *Journal of Business Research*, vol. 60, núm. 10, págs. 1.030-1.038.

- CHUA, J.H., CHRISMAN, J.J. y SHARMA, P. [1999]: «Defining the family business by behavior». *Entrepreneurship Theory and Practices*, vol. 33, núm. 4, págs. 19-39.
- CLAESSENS, S., DJANKOV, S. y LANG, L.H.P. [2000]: «The separation of ownership and control in East Asian corporations». *Journal of Financial Economics*, vol. 58, núm. 1/2, págs. 81-112.
- COHEN, J. y COHEN, P. [1983]: *Applied multiple regression/Correlation analysis for the behavioral sciences* (2.^a ed.). Lawrence Erlbaum Associates, Hillsdale, New Jersey.
- CUCCULELLI, M. y MICUCCI, G. [2008]: «Family succession and firm performance: evidence from Italian family firms». *Journal of Corporate Finance*, vol. 14, núm. 1, págs. 17-31.
- DAILY, C.M. y DOLLINGER, M.J. [1992]: «An empirical examination of ownership structure in family and professionally managed firms». *Family Business Review*, vol. 5, núm. 2, págs. 117-136.
- DONNELLEY, R.G. [1964]: «The family business». *Harvard Business Review*, vol. 42, núm. 4, págs. 93-105.
- DURBIN, J. y WATSON, G.S. [1971]: «Testing for serial correlation in least squares regression». *Biometrika*, vol. 58, núm. 1, págs. 1-19.
- EVANS, M.G. [1985]: «A Monte Carlo study of the effects of correlated method variance in moderated multiple regression analysis». *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 36, núm. 3, págs. 305-323.
- FACCIO, M. y LANG, L.H.P. [2002]: «The ultimate ownership of Western European corporations». *Journal of Financial Economics*, vol. 65, núm. 3, págs. 365-395.
- FAMA, E.F. y JENSEN, M.C. [1983]: «Separation of ownership and control». *Journal of Law and Economics*, vol. 26, núm. 2, págs. 301-325.
- GALLO, M.A. [2000]: «Family protocol». *The Family Business Network Newsletter*, 26.
- GALVE, C. y SALAS, V. [1995]: «Propiedad y eficiencia de la empresa: teoría y evidencias empíricas». *Información Comercial Española*, vol. 740, págs. 119-129.
- GALVE, C. y SALAS, V. [2003]: *La empresa familiar en España. Fundamentos económicos y resultados*. Fundación BBVA, Bilbao.
- GALVE, C. y SALAS, V. [2005]: «Family ownership and performance: the net effect of productive efficiency and growth constraints». *Finance Working Paper 66*, European Corporate Governance Institute.
- GERSICK, K.E., DAVIS, J.A., MCCOLLOM, M. y LANSBERG, I. [1997]: *Generation to generation: life cycles of the family business*. Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts.
- GIMENO, A., LABADIE, G., SARIS, W. y MENDOZA, X. [2006]: «Internal factors of family business performance: an integrated theoretical model». En POUTZIOURIS, P.Z., SMYRNIOS, K.X. y KLEIN, S.B. (eds.). *Handbook of Research on Family Business*, Edward Elgar, Cheltenham, págs. 145-164.
- GREENE, W.H. [1999]: *Análisis econométrico* (3.^a ed.). Prentice Hall Iberia, Madrid.
- GUINJOAN, M. y LLAURADÓ, J.M. [2000]: *El empresario familiar y su plan de sucesión: preguntas y respuestas*. Díaz de Santos, Madrid.
- HAIR, J.F., ANDERSON, R.E., TATHAM, R.L. y BLACK, W.C. [1999]: *Análisis multivariante* (5.^a ed.). Prentice Hall Iberia, Madrid.
- HANDLER, W.C. [1989]: «Methodological issues and considerations in studying family business». *Family Business Review*, vol. 2, núm. 3, págs. 257-276.
- HARDY, M.A. [1993]: *Regression with dummy variables*. Sage Publications, Newbury Park, California.
- HARVEY, S.J. [1999a]: «What can the family contribute to business? Examining contractual relationships». *Family Business Review*, vol. 12, núm. 1, págs. 61-71.

- [1999b]: «Owner as manager, extended horizons and the family firm». *International Journal of the Economics of Business*, vol. 6, núm. 1, págs. 41-55.
- HOLTZ-EAKIN, D., JOULFIAN, D. y ROSEN, H.S. [1993]: «The carnegie conjecture: some empirical evidence». *Quarterly Journal of Economics*, vol. 108, núm. 2, págs. 413-435.
- IBRAHIM, N.A., ANGELIDIS, J.P. y PARSIA, F. [2008]: «Strategic management of family businesses: Current findings and directions of future research». *International Journal of Management*, vol. 25, núm. 1, págs. 95-112.
- JACCARD, J., TURRISI, R. y WAN, C.K. [1990]: *Interaction effects in multiple regression*. Sage Publications, Newbury Park, California.
- JASKIEWICZ, P. y KLEIN, S.B. [2007]: «The impact of goal alignment on board composition and board size in family businesses». *Journal of Business Research*, vol. 60, núm. 10, págs. 1.080-1.089.
- JENSEN, M.C. y MECKLING, W.H. [1976]: «Theory of the firm: managerial behaviour, agency cost and ownership structure». *Journal of Financial Economics*, vol. 3, núm. 4, págs. 305-360.
- JENSSEN, J., MISHRA, C. y RANDØY, T. [2001]: «The effects of family influence on firm value and corporate governance: a study of Norwegian firms». *Journal of International Financial Management and Accounting*, vol. 12, núm. 4, págs. 235-259.
- JOHNSTON, J. y DINARDO, J. [2001]: *Métodos de econometría*. Vicens Vives, Barcelona.
- KARRA, N., TRACEY, P. y PHILLIPS, N. [2006]: «Altruism and agency in the family firm: exploring the role of family, kinship and ethnicity». *Entrepreneurship Theory and Practice*, vol. 30, núm. 6, págs. 861-877.
- KETS DE VRIES, M.F.R. [1993]: «The dynamics of family controlled firms: the good and the bad news». *Organizational Dynamics*, vol. 21, núm. 3, págs. 59-71.
- LA PORTA, R., LOPEZ-DE-SILANES, F. y SHLEIFER, A. [1999]: «Corporate ownership around the world». *Journal of Finance*, vol. 54, núm. 2, págs. 471-517.
- LANSBERG, I.S. [1988]: «The succession conspiracy». *Family Business Review*, vol. 1, núm. 2, págs. 119-143.
- [1999]: *Succeeding generations: realizing the dream of families in business*. Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts.
- LITZ, R.A. [1995]: «The family business: toward definitional clarity». *Family Business Review*, vol. 8, núm. 2, págs. 71-81.
- LUBATKIN, M.H., SCHULZE, W.S., LING, Y. y DINO, R.N. [2005]: «The effects of parental altruism on the governance of family-managed firms». *Journal of Organizational Behavior*, vol. 26, núm. 3, págs. 313-330.
- MAURY, B. [2006]: «Family ownership and firm performance: empirical evidence from Western European corporations». *Journal of Corporate Finance*, vol. 12, núm. 2, págs. 321-341.
- MCCLELLAND, G.H. y JUDD, C.M. [1993]: «Statistical difficulties of detecting interactions and moderator effects». *Psychological Bulletin*, vol. 114, núm. 2, págs. 376-390.
- MCCONAUGHY, D.L., WALKER, M.C., HENDERSON, G.V. y MISHRA, C.S. [1998]: «Founding family controlled firms: efficiency and value». *Review of Financial Economics*, vol. 7, núm. 1, págs. 1-19.
- MILLER, D. y LE BRETON-MILLER, I. [2006]: «Family governance and firm performance: agency, stewardship, and capabilities». *Family Business Review*, vol. 19, núm. 1, págs. 73-87.
- MILLER, D., LE BRETON-MILLER, I., LESTER, R.H. y CANNELLA, A.A. [2007]: «Are family firms really superior performers?». *Journal of Corporate Finance*, vol. 13, núm. 5, págs. 829-858.
- MOLINA, H. y RIENDA, L. [2005]: «Órganos de gobierno de la empresa familiar (I)». En CORONA, J. (ed.). *Manual de la empresa familiar*. Instituto de la Empresa Familiar. Deusto-Pricewaterhouse Coopers, Barcelona, págs. 229-249.

- MORCK, R.K., SHLEIFER, A. y VISHNY, R. [1988]: «Management ownership and market valuation: an empirical analysis». *Journal of Financial Economics*, vol. 20, núm. 1, págs. 293-315.
- NEUBAUER, F. y LANK, A.G. [1998]: *The family business: Its governance for sustainability*. Macmillan Press, London.
- PÉREZ-GONZÁLEZ, F. [2006]: «Inherited control and firm performance». *American Economic Review*, vol. 96, núm. 5, págs. 1.559-1.588.
- PIEPER, T.M., KLEIN, S.B. y JASKIEWICZ, P. [2008]: «The impact of goal alignment on board existence and top management team composition: evidence from family-influenced businesses». *Journal of Small Business Management*, vol. 46, núm. 3, págs. 372-394.
- POLLAK, R.A. [1985]: «A transaction cost approach to families and households». *Journal of Economic Literature*, vol. 23, núm. 2, págs. 581-608.
- RODRÍGUEZ-BOBADA, J. [2005]: «Efecto moderador de la tipología estratégica en la relación orientación al mercado-resultados». *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 14, núm. 4, págs. 121-138.
- SANTANA-MARTÍN, D.J. y AGUIAR-DÍAZ, I. [2004]: *Propiedad y blindaje de las empresas cotizadas españolas. 1996-2002*. CNMV, Dirección de estudios y estadísticas, monografías núm. 5, Madrid.
- SCHULZE, W.S., LUBATKIN, M.H. y DINO, R.N. [2003]: «Exploring the agency consequences of ownership dispersion among the directors of private family firms». *Academy of Management Journal*, vol. 46, núm. 2, págs. 179-195.
- SCHULZE, W.S., LUBATKIN, M.H., DINO, R.N. y BUCHHOLTZ, A.K. [2001]: «Agency relationships in family firms: theory and evidence». *Organization Science*, vol. 12, núm. 2, págs. 99-116.
- SHAKER, A.Z. y SHARMA, P. [2004]: «Family businesses research: a strategic reflection». *Family Business Review*, vol. 17, núm. 4, págs. 331-347.
- SMITH, B.F. y AMOAKO-ADU, B. [1999]: «Management succession and financial performance of family controlled firms». *Journal of Corporate Finance*, vol. 5, núm. 4, págs. 341-368.
- SRAER, D. y THESMAR, D. [2007]: «Performance and behavior of family firms: evidence from the French Stock Market». *Journal of the European Economic Association*, vol. 5, núm. 4, págs. 709-751.
- STONE-ROMERO, E.F., ALLIGER, G.M. y AGUINIS, H. [1994]: «Type II error problems in the use of moderated multiple regression for the detection of moderating effects of dichotomous variables». *Journal of Management*, vol. 20, núm. 1, págs. 167-178.
- SUNDARAMURTHY, C. [2008]: «Sustaining trust within family businesses». *Family Business Review*, vol. 21, núm. 1, págs. 89-102.
- THOMAS, J. [2009]: «Attitudes and expectations of shareholders: the case of the multi-generation family business». *Journal of Management & Organization*, vol. 15, núm. 3, págs. 346-362.
- THOMSEN, S. y PEDERSEN, T. [2000]: «Ownership structure and economic performance in the largest European companies». *Strategic Management Journal*, vol. 21, núm. 6, págs. 689-705.
- VAN DEN BERGHE, L.A.A. y CARCHON, S. [2003]: «Agency relations within the family business system: an exploratory approach». *Corporate Governance: An International Review*, vol. 11, núm. 3, págs. 171-179.
- VILASECA, A. [2002]: «The shareholder role in the family business: conflict of interests and objectives between non-employed shareholders and top management team». *Family Business Review*, vol. 15, núm. 4, págs. 299-320.
- VILLA, J.R., HOWELL, J.P., DORFMAN, P.W. y DANIEL, D.L. [2003]: «Problems with detecting moderators in leadership research using moderated multiple regression». *The Leadership Quarterly*, vol. 14, núm. 1, págs. 3-23.
- VILLALONGA, B. y AMIT, R. [2006]: «How do family ownership, control and management affect firm value?». *Journal of Financial Economics*, vol. 80, núm. 2, págs. 385-417.

- WARD, J.L. [1991]: *Creating effective boards for private enterprises: meeting the challenges of continuity and competition*. Jossey-Bass, San Francisco, California.
- WHARTON [2010]: «¿Lazos de sangre o negocios?: cuando la inestabilidad familiar afecta a la sucesión en las empresas». Disponible en <http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=viewArticle&id=1872&language=spanish>.
- WOOLDRIDGE, J.M. [2000]: *Introductory econometrics: a modern approach*. South-western College Publishing, Cincinnati, Ohio.
- YIP, P.S.L. y TSANG, E.W.K. [2007]: «Interpreting dummy variables and their interaction effects in strategy research». *Strategic Organization*, vol. 5, núm. 1, págs. 13-30.

EL MÉTODO DE INTEGRACIÓN GLOBAL: ARTÍCULOS 33 A 36 DEL REAL DECRETO 1159/2010 (IV)

JUAN MIGUEL BÁSCONES RAMOS

*Interventor y Auditor del Estado
Asesor Técnico del Tribunal de Cuentas*

Extracto:

EL presente trabajo aborda el tratamiento que a los efectos de la formulación de cuentas anuales consolidadas hay que dar, de acuerdo con el Real Decreto 1159/2010, a las participaciones indirectas en sociedades dependientes, las adquisiciones inversas, las operaciones en virtud de las cuales se adquiriera el control sin contraprestación, la adquisición del control sin participación en el capital de la sociedad dependiente y las adquisiciones por la sociedad dependiente de participaciones en el capital de su sociedad dominante.

Palabras clave: participaciones indirectas, adquisiciones inversas, combinaciones de negocios por etapas, combinaciones de negocios sin contraprestación y acciones propias.

CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS (IV): ARTICLES 33 TO 36 OF ROYAL DECREE 1159/2010

JUAN MIGUEL BÁSCONES RAMOS

*Interventor y Auditor del Estado
Asesor Técnico del Tribunal de Cuentas*

Abstract:

THE present work analyses the accounting operations that must be undertaken for preparing consolidated financial statements in accordance with Spanish R.D 1159/2010 in relation to the following issues: indirectly controlled subsidiaries, reverse acquisitions, business combinations achieved without the transfer of consideration, business combination without the ownership in subsidiaries' equity and the situation in which a subsidiary acquires its parent's equity instruments.

Keywords: indirectly controlled subsidiaries, reverse acquisitions, Business combinations achieved in stages, business combination without the transfer of consideration and acquisition of equity instruments.

Sumario

1. Participaciones indirectas.

1.1. Ejemplo. Dominio indirecto. Cronología de las participaciones. Diferencias de valor razonable de activos en el consolidado del subgrupo y en el del grupo.

2. Adquisiciones inversas.

2.1. Ejemplo de adquisición inversa.

3. Adquisición del control sin transferir contraprestación.

3.1. Ejemplo de eliminación de cláusulas estatutarias.

4. Adquisición del control sin participar en el capital de la sociedad dependiente.

5. Adquisición de participaciones de la sociedad dominante.

Bibliografía.

1. PARTICIPACIONES INDIRECTAS

Estamos ante un supuesto de participaciones indirectas cuando el control de la sociedad dominante no se ejerce como consecuencia de una participación directa en el capital social de la sociedad dependiente, sino a través de una participación mayoritaria en una sociedad que a su vez tiene una participación mayoritaria en el capital social y los derechos de voto de dicha sociedad.

El artículo 3.2 del reglamento, lo mismo que el artículo 43 del Código de Comercio, dispone que:

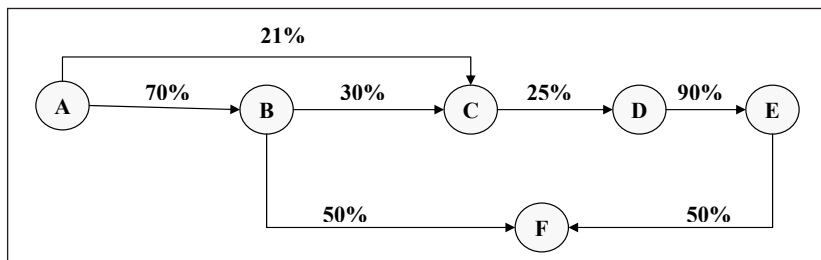
«A los efectos de lo previsto en el apartado anterior el número de votos que corresponde a la sociedad dominante, en relación con las sociedades dependientes indirectamente de ella, será el que corresponda a la sociedad dependiente que posea directamente los derechos de voto sobre estas o a las personas que actúen por cuenta de o concertadamente con cualquier otra persona».

De esta forma, si la sociedad «A» dispone directamente del 80 por 100 del capital y los derechos de voto de la sociedad «B» y esta posee también el 60 por 100 del capital y los derechos de voto de la sociedad «C», desde el punto de vista mercantil, a los solos efectos de determinar la composición del grupo y por tanto de la obligación de formular cuentas consolidadas, la participación en poder de voto de la sociedad «A» sobre la sociedad «C» es del 60 por 100. Esto es así porque la norma atribuye a la sociedad «A» la totalidad de los derechos de voto que «B» posee de «C». En otras palabras si «B» es dependiente de «A», se atribuyen a «A» los derechos de voto que «B» tiene de «C».

Sin embargo, aunque a efectos mercantiles la participación en poder de voto (tanto de control) de «A» sobre «C» sea del 60 por 100, la participación de «A» en el patrimonio de «C» (tanto de participación efectiva) es solo del 48 por 100 ($80\% \times 60\%$) y es ese el porcentaje que se tiene en cuenta para calcular la participación de la sociedad dominante en los recursos generados por la sociedad «C» desde su incorporación al grupo y la participación de los socios externos.

EJEMPLO 1:

Dadas las siguientes relaciones accionariales que comportan la posesión del porcentaje de capital y de derechos de voto que figura en el gráfico adjunto, determine la participación patrimonial de la sociedad «A» en el resto de sociedades, el alcance de la obligación de consolidar y el método de consolidación que en cada caso resulte aplicable.

**Solución:**

Existen dos grupos, el primero lo forman «A», «B» y «C». El segundo grupo lo integran «D» y «E». En ambos grupos la sociedad «F» tendría la consideración de multigrupo y en el primero de los grupos, el formado por «A», «B» y «C», la sociedad «D» tendría la consideración de asociada.

El tanto efectivo de participación de la sociedad «A» en el patrimonio de las sociedades del ejemplo sería:

1. En el grupo que lidera «A»:

$\overline{AB}$: 70 por 100.

$\overline{AC}$: 42 por 100. Un 21 por 100 indirectamente a través de «B» ($70\% \times 30\%$) más un 21 por 100 de forma directa.

$\overline{AD}$: 10,5 por 100. Indirectamente a través de «C». La participación en «C» es de 42 por 100 que multiplicado por el 25 por 100 que esta sociedad posee de «D» arroja el resultado del 10,5 por 100 de participación de «A» en «D».

$\overline{AE}$: 9,45 por 100. Es el resultado de multiplicar la participación de «A» en «D» que es del 10,5 por 100 por el 90 por 100 de participación que «D» posee en «E».

$\overline{AF}$: 39,725 por 100. Es el resultado de multiplicar la participación de «A» en «E» que es del 9,45 por 100 por el 50 por 100 de participación que «E» posee en «F», más la participación que «A» posee en «F» a través de «B» que es del 35 por 100 ($70\% \times 50\%$).

El cómputo de los derechos de voto, a los efectos de la obligación de formular cuentas consolidadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Real Decreto 1159/2010 arroja los siguientes resultados.

.../...

.../...

→ AB: 70 por 100. Por tanto «B» es dependiente de «A».

→ AC: 51 por 100. Un 30 por 100 indirectamente a través de «B» y un 21 por 100 de forma directa. Por tanto «B» es dependiente de «A».

→ AD: 25 por 100. Indirectamente a través de «C». Por tanto, «D» es sociedad asociada del grupo que lidera «A».

→ AE: 0 por 100. Para que se pueda atribuir a «A» los derechos de voto que directamente posee «D» sería necesario que «D» fuese una sociedad dependiente de «A», cosa esta que efectivamente no es.

→ AF: 50 por 100. Indirectamente a través de «B». Se supone que «F» es multigrupo porque el hecho de que esté participada a partes iguales por «B» y «E» (sociedad no perteneciente al grupo que lidera «A»), determina en la práctica ambas sociedades que ostenten de hecho un derecho de veto en la toma de decisiones que afecten al gobierno de «F».

Las sociedades «A», «B» y «C» consolidarían por el método de integración global. En cuanto a «F», en su condición de sociedad multigrupo, la sociedad dominante «A» podría optar por consolidarla por el método de integración proporcional, o por aplicar el procedimiento de puesta en equivalencia. Por último, a la sociedad «D», en su condición de sociedad asociada, se le aplicaría el procedimiento de puesta en equivalencia, teniendo en cuenta que si dicha sociedad estuviese obligada a formular cuentas consolidadas, el procedimiento de puesta en equivalencia se aplicaría, no a las cuentas individuales de «D», sino a las cuentas consolidadas del grupo liderado por «D» (art. 52.2 NOFCAC).

2. En el grupo que lidera «D» su sociedad dependiente «E» se consolidaría por el método de integración global y «F», bien por el método de integración proporcional, bien aplicando el procedimiento de puesta en equivalencia.

En cuanto al tratamiento contable de las participaciones indirectas, este se regula en el artículo 35 del reglamento que, como ya se ha señalado, establece para la formulación de cuentas consolidadas lo mismo que su predecesor, el artículo 30 del Real Decreto 1815/1991, esto es, que la consolidación se efectúe por etapas.

La consolidación por etapas

La consolidación por etapas únicamente supone que la eliminación inversión-patrimonio neto, así como la atribución de resultados, se vaya haciendo por etapas, primero la sociedad dependiente «más alejada» hasta llegar a la eliminación inversión-patrimonio neto de la sociedad dependiente directamente participada por la sociedad dominante. Al margen de esa especialidad, el proceso de consolidación es el normal, por lo que se siguen los siguientes pasos:

- El fondo de comercio de consolidación se calcula, para cada sociedad, en la forma establecida en el artículo 26, esto es, por diferencia entre el importe de la contraprestación transferida y el valor razonable de la porción correspondiente del patrimonio cuyo control se adquiere.
- Se procede a homogeneizar las cuentas de las sociedades incluidas en el conjunto consolidable conforme a lo dispuesto en los artículos 16 a 19 del reglamento.
- Una vez efectuada la homogeneización se procederá a la agregación de las diferentes partidas integrantes de las cuentas anuales.
- Sobre los estados financieros agregados se practicarán los correspondientes ajustes de consolidación por operaciones internas conforme a lo señalado en los artículos 41 a 49.

Una vez efectuadas las operaciones y ajustes citados se procederá a realizar por etapas, primero la sociedad más alejada de la dominante y así sucesivamente hasta llegar a la sociedad participada directamente por la dominante, la eliminación inversión-patrimonio neto y la imputación de resultados de las sociedades dependientes.

Es importante señalar que para el cálculo del fondo de comercio hay que tener en cuenta la cronología de las participaciones, de forma que el fondo de comercio de consolidación por la participación en una sociedad que a su vez es dominante de otra u otras se realizará comparando el coste de la combinación de negocios ¹ con el valor razonable de los activos y pasivos, no de la sociedad directamente participada, sino también los de sus sociedades dependientes. Es decir, que para el cálculo del fondo de comercio se tiene en cuenta no el patrimonio que resulta de las cuentas individuales de la sociedad dependiente, sino el patrimonio del grupo que corresponde a dicha sociedad dependiente.

Al hilo de lo anterior hay que tener en cuenta que los activos y pasivos del grupo liderado por la sociedad dependiente figurarán en las cuentas consolidadas de dicho grupo por los valores que correspondan, que no tienen por qué coincidir con los valores asignados a dichos activos y pasivos en las cuentas consolidadas del grupo mayor del que forman parte. Esto es así porque cuando una sociedad, por ejemplo sociedad «X», adquiere el control de otra, por ejemplo sociedad «Z» que forma un subgrupo de sociedades (por ser a su vez dominante de la sociedad «Y»), ha de valorar los activos y pasivos de las sociedades que forman el subgrupo que forman «Z» e «Y» a su valor razonable a la fecha en la que la sociedad «X» adquiere el control, por lo que dicho valor no tiene que coincidir con el que figura en las cuentas consolidadas del subgrupo.

Así por ejemplo, si en las cuentas consolidadas del subgrupo que forman las sociedades «Z» e «Y» figurase un terreno con un valor de 100 u.m. Si en una fecha posterior la sociedad «X» adquiriese el control de dicho subgrupo y en dicha fecha el valor razonable del terreno fuese de 140 u.m.,

¹ Este es el término que utiliza la norma de registro y valoración (NRV) 19.^a, así como la NIIF 3, si bien el artículo 26 del reglamento se refiere al importe de la contraprestación transferida.

en las cuentas consolidadas formuladas por «Z» el terreno deberá figurar por 100 u.m., pero en las cuentas consolidadas formuladas por «X» el citado terreno se reconocerá por un importe de 140, lo que afectará al cálculo del fondo de comercio. La plusvalía del terreno de 40 u.m., se imputará, en las cuentas consolidadas formuladas por «X», a los socios externos de «Z» y a reservas de «X» (en función del tanto de participación efectivo de «X» en «Z»).

Mayores problemas se presentan con la interpretación que hay que dar al artículo 35.2 b) del reglamento a los efectos del cálculo del fondo de comercio de consolidación y la valoración que a estos efectos hay que dar a los fondos de comercio adquiridos por las sociedades dominantes de cada uno de los subgrupos. En este aspecto cabe decir que el fondo de comercio adquirido por la sociedad dominante del grupo se ha de calcular por diferencia entre la contraprestación trasferida y el valor razonable de los activos identificables y pasivos del subgrupo asumidos.

Comoquiera que el fondo de comercio que figura en las cuentas consolidadas de un subgrupo no cumple con los requisitos establecidos en la NRV 5.^a del Plan General de Contabilidad (PGC) ya que ni es separable, ni surge de derechos legales o contractuales, cabe decir que no es un activo identificable y que, por tanto, debe darse de baja a los efectos de calcular el fondo de comercio adquirido por la sociedad que adquiere el control de dicho subgrupo. En apoyo de esta interpretación de lo dispuesto en el artículo 35.2 b) de las Normas de Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC) encontramos el artículo 26 que entendemos puede aplicarse por analogía. El citado artículo 26 establece que para el cálculo del fondo de comercio de consolidación hay que dar de baja, si lo hubiese, el fondo de comercio que figure en las cuentas individuales (por ejemplo procedente de una fusión previa) de la sociedad cuyo control se adquiere.

Sin perjuicio de que la anteriormente expuesta es la interpretación ajustada al tenor literal del artículo 35.2 b) ², consideramos oportuno señalar que cabe otra opción. En efecto, el fondo de comercio adquirido por la sociedad dominante de un subgrupo de sociedades podría considerarse un activo más de esta, porque lo ha comprado, y por tanto ha de imputarse también a sus socios externos. Nos referimos a los socios externos de la dominante del subgrupo, no a los socios externos de su dependiente ya que la NOFCAC, a diferencia de la normativa internacional, no permite reconocer el fondo de comercio total sino solo el adquirido por la sociedad dominante. Si seguimos esta opción, el fondo de comercio de la sociedad dependiente de un subgrupo adquirido por su sociedad dominante, no debe darse de baja para calcular el fondo de comercio que surge cuando una sociedad adquiere el control de dicho subgrupo de sociedades.

La diferencia entre la primera opción apuntada, que es la que sigue las NOFCAC, y esta última, es que en esta el fondo de comercio del grupo es superior al calculado en la primera opción ya que no se da de baja el fondo de comercio adquirido por la dominante del subgrupo. Por el contrario, los socios externos en la segunda opción presentan un saldo mayor, ya que el fondo de comercio adquirido por la sociedad dominante del subgrupo se imputa en el porcentaje correspondiente a los socios externos de dicha sociedad.

² Por si hubiera dudas, estas se despejan en la exposición de motivos del reglamento en la que se señala que es necesario dar de baja los fondos de comercio previos.

1.1. Ejemplo. Dominio indirecto. Cronología de las participaciones. Diferencias de valor razonable de activos en el consolidado del subgrupo y en el del grupo

EJEMPLO 2:

La sociedad «A» adquirió el 31-12-X4 el 80 por 100 del capital de «B» por 500 u.m. En la citada fecha el patrimonio contable de «B» ascendía a 600 u.m. (Capital: 300. Reservas: 75. Resultado: 25). Se sabe que hay un terreno en el balance de «B» situado en Hoyo de Manzanares cuyo valor razonable excede del contable en 20 u.m. (valor contable: 10 u.m. para un valor razonable de 30 u.m.) por lo que el valor razonable del patrimonio de «B» ascendía a 420 u.m.

La sociedad «X» adquirió el 31-12-X6 el 60 por 100 del capital de «A» por 1.000 u.m. En la citada fecha el valor razonable del patrimonio de «A» ascendía a 1.200 u.m. (Capital: 1.000. Reservas: 500). Se sabe que el valor razonable del patrimonio de «A» coincide con su valor contable. En cuanto al patrimonio de «B» todos sus activos y pasivos tienen un valor razonable coincidente con sus valores contables, salvo el terreno de Hoyo de Manzanares, que como consecuencia de un cambio en el planeamiento urbanístico tiene ahora un valor razonable de 60 u.m. por lo que excede de su valor contable en 50 u.m.

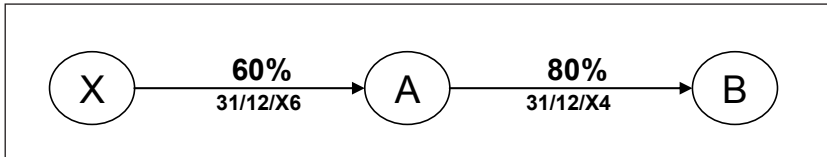
Las cuentas de patrimonio de las sociedades «A» y «B» a 31-12-X6 y 31-12-X8 presentaban los siguientes saldos.

	31-12-X6	31-12-X6	31-12-X8	31-12-X8
	«A»	«B»	«A»	«B»
Capital	1.000	300	1.000	300
Reservas	500	200	600	500
Pérdidas y ganancias	10	25	20	30

Se pide:

Ajustes y eliminaciones para formular las cuentas consolidadas de los ejercicios X6 y X8 sabiendo que el terreno de «B» que estaba infravalorado a la fecha en que «A» adquirió su control no ha perdido valor.

Solución



.../...

.../...

Por la adquisición del control de «B» por la sociedad «A» el 31-12-X4 surge un fondo de comercio de 164 u.m. según resulta de los siguientes cálculos:

$$500 - 0,8 \times (300 + 100 + 20) = 164$$

Por la adquisición del control de «A» por la sociedad «X» el 31-12-X6 surge un fondo de comercio de 118 u.m. En efecto cuando la sociedad «X» adquiere el 31-12-X6 el 60 por 100 del capital de «A» está adquiriendo realmente el 60 por 100, no del patrimonio de «A» según cuentas individuales, sino del patrimonio del grupo «AB» atribuible a la sociedad «A». Es por ello que para calcular el fondo de comercio de consolidación por la participación de «X» en «A» tenemos que comparar el coste de la combinación de negocios (1.000 u.m.) con el patrimonio atribuible a «A» en el balance consolidado del grupo «AB» cerrado a 31-12-X6, ajustado por la revalorización del terreno y por la anulación del fondo de comercio de «B» adquirido por «A». En este sentido, el citado patrimonio ascendería a 1.470 u.m. con el siguiente desglose:

- Capital: 1.000.
- Reservas: 500.
- Reservas en sociedades consolidadas (RSC): $80 [0,8 \times (200 - 100)]$.
- Resultado de la sociedad «A»: $30 (10 + 0,8 \times 25)$.
- Plusvalía en el terreno: 24. Plusvalía en el terreno, al 80 por 100, respecto de la valoración hecha en la fecha de incorporación al grupo de «B».
- Reservas negativas por la anulación del fondo de comercio: -164.

Por tanto, el valor razonable atribuible a «A» el 31-12-X6 asciende a 1.470 u.m. En consecuencia, el fondo de comercio de consolidación ascendería 118 u.m.:

$$1.000 - 0,6 \times (1.000 + 500 + 80 + 30 + 24 - 164) = 118 \text{ u.m.}$$

La otra opción, aunque descartada por las actuales NOFCAC consistiría en considerar el fondo de comercio de 164 u.m. como un activo más de la sociedad «A», por lo que el patrimonio atribuible a «A» en el consolidado del subgrupo «AB» ascendería a 1.634 u.m. En consecuencia, el fondo de comercio adquirido por la sociedad «X» ascendería a 19,6 u.m. $(1.000 - 0,6 \times 1.634)$. En este caso, el fondo de comercio que luciría en las cuentas consolidadas formuladas por «X» ascendería a 183,6 u.m., resultado de sumar el fondo de comercio adquirido por «A» de 164 u.m. y el adquirido por «X» de 19,6 u.m.

La diferencia entre la primera y la segunda opción es que en la primera el fondo de comercio es inferior en 65,6 u.m. Por el contrario, los socios externos en la segunda opción son superiores en 65,6 u.m. a los calculados en la primera debido a que el fondo de comercio adquirido por «A» que asciende a 164 u.m. se considera un activo más de esta y como tal se habría de imputar a sus socios externos que detentan el 40 por 100 del capital $(0,4 \times 164 = 65,6 \text{ u.m.})$, el otro 60 por 100 es propiedad de la dominante «X».

.../...

.../...

EJERCICIO X6

Hay que tener en cuenta que desde el punto de vista de la sociedad dominante, «X», los resultados de «A» y de «B», al haberse devengado antes de la toma de la participación, no tienen la consideración de resultados, sino de reservas. Es por ello que la cuenta de pérdidas y ganancias del grupo «XAB» a 31-12-X6 únicamente está formada por los ingresos y gastos de la sociedad dominante «X», ya que los ingresos y gastos de «A» y «B» al haberse devengado antes de su incorporación al grupo que lidera «X» no se agregan.

Conviene precisar, además, que en el año 20X6 no hay RSC ya que es el primer año de consolidación del grupo «XAB».

Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio de la participación de la sociedad «A» en la sociedad «B»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («B»)	300	
11	Reservas («B»)	200	
129	Resultado («B»)	25	
210	Terreno	20	
204	Fondo de comercio	164	
2403	Participaciones de «A» en «B»		500
11	RSC («A») [0,8 × (200 – 100)]		80
(–)	Socios externos (0,2 × 545) ³		109
129	Resultado («A») (0,8 × 25)		20

Por la revalorización del terreno hasta el importe de su valor razonable a la fecha en que «X» adquiere el control de «A» (60 u.m.) y la anulación del fondo de comercio adquirido por «A»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terreno	30	
11	Reservas («A»)		24
(–)	Socios externos		6

Código	Cuenta	Debe	Haber
(–)	Reservas («A»)	164	
204	Fondo de comercio		164

³ Dado que estamos formulando las cuentas consolidadas del grupo que lidera «X», el beneficio de «B» se imputa a los minoritarios en la cuenta de socios externos y no en la de resultados de socios externos ya que desde el punto de vista de las cuentas consolidadas que formula «X», no son resultados, sino reservas al haberse devengado con anterioridad a la fecha en que «X» adquirió el control del subgrupo «AB».

.../...

.../...

Por la eliminación inversión-patrimonio neto de la participación de la sociedad «X» en la sociedad «A»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («A»)	1.000	
11	Reservas («A») (500 + 24 - 164)	360	
129	Resultado («A»)	30	
11	RSC («A»)	80	
204	Fondo de comercio	118	
2403	Participación de «X» en «A»		1.000
(-)	Socios externos [0,4 (1.000 + 360 + 30 + 80)]		588

EJERCICIO X8

Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto de la participación de la sociedad «A» en la sociedad «B»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («B»)	300	
11	Reservas («B»)	500	
210	Terreno	20	
204	Fondo de comercio	164	
2403	Participación de «A» en «B»		500
11	RSC («A») [0,8 × (500 - 100)]		320
(-)	Socios externos		164

Por la revalorización del terreno hasta el importe de su valor razonable a la fecha en que «X» adquirió el control de «A» (60 u.m.) y la anulación del fondo de comercio adquirido por «A»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terreno	30	
11	Reservas («A»)		24
(-)	Socios externos		6

Código	Cuenta	Debe	Haber
11	Reservas («A»)	164	
204	Fondo de comercio		164

.../...

.../...

Por la atribución de los resultados de «B» a la sociedad «A» y a los socios externos (SOLO EN BALANCE).

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado («B»)	30	
129	Resultado («A»)		24
129	Resultado de socios externos		6

Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto de la participación de la sociedad «X» en la sociedad «A».

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («A»)	1.000	
11	Reservas («A»)	460	
11	RSC («A»)	320	
204	Fondo de comercio	118	
2403	Participación de «X» en «A»		1.000
(-)	Socios externos $[0,4 \times (1.000 + 460 + 320)]$		712
11	RSC («X») $[0,6 \times (460 + 320 - (360 + 30 + 80))]$		186

Por la atribución de los resultados de la sociedad «A» a la sociedad «X» y a los socios externos (SOLO EN BALANCE).

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado («A»)	44,0	
129	Resultado («X»)		26,4
129	Resultado de socios externos		17,6

2. ADQUISICIONES INVERSAS

El método de adquisición exige identificar a la empresa adquirente. Para ello habrá, desde luego, que tener en cuenta la forma jurídica con que se instrumente la operación por la que una sociedad adquiere el control de otra, pero también hay que tener muy en cuenta el fondo económico de esta. Normalmente la empresa adquirente es la que entrega una contraprestación a cambio del negocio adquirido, pero en ocasiones, sobre todo cuando la contraprestación no consiste en efectivo u otros activos sino en títulos de patrimonio propio, la sociedad dominante desde el punto de vista legal, puede ser a los efectos exclusivamente contables la empresa adquirida. Esto es consecuencia del principio introducido en nuestro Derecho contable de la preferencia del fondo económico sobre la forma jurídica.

Para identificar a la empresa adquirente, el apartado 2.1 de la NRV 19.^a del PGC contempla los siguientes criterios:

1. Si el valor razonable de una de las empresas o negocios es significativamente mayor que el otro u otros que intervienen en la operación, la empresa adquirente normalmente será la más grande, esto es, la que tenga un mayor patrimonio medido a su valor razonable.
2. La sociedad adquirente suele ser aquella que paga una prima sobre el valor razonable de los instrumentos de patrimonio de las restantes sociedades que se combinan.

Al margen de esos criterios, se establece que si una combinación de negocios da lugar a que los socios o propietarios de una de las empresas o negocios se encuentren respecto de la entidad combinada en alguno de los supuestos previstos en los apartados a) y b) del artículo 42 del Código de Comercio, normalmente la entidad adquirente será dicha empresa. Los supuestos a que se refiere el artículo 42.1 a) y b) del Código de Comercio son aquellos que permiten, entre otros, identificar a la sociedad dominante al cumplirse la presunción de control derivada del hecho de poseer la mayoría de los derechos de voto de la entidad combinada, o la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del consejo de administración.

En estas circunstancias, y como consecuencia de la aplicación de los referidos criterios, puede suceder que el negocio adquirido sea el de la sociedad absorbente (caso de fusión), de la beneficiaria o de la que realiza la ampliación de capital. Estas operaciones las denomina la NRV 19.^a del PGC adquisiciones inversas y se deben contabilizar conforme a lo establecido en el artículo 33 del Real Decreto 1159/2010 cuyas notas más características a continuación se exponen:

1. En cuentas consolidadas los activos y pasivos de la dependiente legal (sociedad adquirente) se reconocen por sus valores contables previos a la adquisición inversa. Sin embargo, los activos y pasivos de la dominante legal (sociedad adquirida) se reconocen a su valor razonable.
2. El fondo de comercio de consolidación se calcula por diferencias entre la contraprestación transferida y el 100 por 100 del valor razonable del patrimonio neto de la sociedad dominante legal (sociedad adquirida). El importe de la contraprestación transferida se basa en el número de los instrumentos de patrimonio de la dependiente legal (sociedad adquirente) que habría sido necesario emitir para dar a los antiguos propietarios de la dominante legal (sociedad adquirida) el porcentaje de capital que poseen de esta una vez efectuada la adquisición inversa.
3. El fondo de comercio de consolidación se reconoce en el 100 por 100 de su valor, si bien no se imputa a los socios externos. En este sentido hay que destacar que el importe del fondo de comercio va a ser el mismo con independencia de cuál sea el porcentaje de participación de la dominante legal adquirido por los antiguos accionistas de la dependiente legal. Esto es así salvo que como consecuencia de la adquisición interna exista un accionista de la dependiente legal, por ejemplo la sociedad «H», que como consecuencia de la adquisición inversa se haga con el control de la sociedad adquirida y esté obligado a formular cuentas

consolidadas. En ese caso el fondo de comercio solo se reconoce en las cuentas consolidadas formuladas por «H» en el porcentaje de participación de esta sociedad sobre el negocio de la sociedad adquirida.

4. En el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto del ejercicio en que se produce la adquisición inversa se dan de baja las cuentas de patrimonio de la dependiente legal, el interés de los socios externos se calcula sobre la base de dicho patrimonio y la diferencia entre la porción neta del patrimonio contable de la dependiente legal y la inversión efectuada por la dominante legal se imputa a reservas de esta.
5. En los ejercicios posteriores, el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto se efectuará en los mismos términos que en el primer ejercicio, con la salvedad de que los recursos generados por la sociedad dependiente legal, se imputarán a la sociedad dominante legal en el porcentaje correspondiente en sus cuentas de patrimonio. En este sentido las cuentas que surgen exclusivamente en cuentas consolidadas de reservas, ajustes por cambios de valor y subvenciones en sociedades consolidadas se refieren, no a los incrementos de dichas partidas en la sociedad dependiente legal, sino en la dominante legal [art. 33.3 a)].

Por último, el aumento o disminución de patrimonio neto de la sociedad dependiente legal se imputará en la cuenta de socios externos en el porcentaje de participación que corresponda.

Al margen de lo anterior hay que destacar que el Real Decreto 1159/2010 ha añadido una nueva regla 10 en la norma 5.^a de elaboración de las cuentas anuales individuales «Normas comunes al balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo», incluida en la tercera parte del PGC aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

De esta forma las cuentas anuales individuales que resultan de una adquisición inversa, en aplicación de los criterios recogidos en la norma de registro y valoración relativa a combinaciones de negocios, se elaborarán por la empresa adquirida (dominante legal). En consecuencia, el capital social que debe lucir en el patrimonio neto será el correspondiente a la empresa adquirida. No obstante se considerarán una continuación de las de la empresa adquirente, y en consecuencia se señala que:

- a) La información comparativa de periodos anteriores a la combinación estará referida a la de la empresa adquirente. A tal efecto, los fondos propios de la empresa adquirida deberán ajustarse retroactivamente para mostrar los que teóricamente hubiesen correspondido a la empresa adquirente. Este ajuste se realizará considerando que la variación relativa de capital social debe corresponderse con la que se hubiese producido en el supuesto de que la adquirente, legal y económica, fuese la misma empresa.
- b) En el ejercicio en que se realiza la operación de adquisición, la cuenta de pérdidas y ganancias y el estado de cambios en el patrimonio neto incluirá los ingresos y gastos de la empresa adquirente correspondientes a dicho ejercicio y los ingresos y gastos de la empresa adquirida desde la fecha en que tiene lugar la operación hasta el cierre. Se aplicarán estos mismos criterios para la elaboración del estado de flujos de efectivo.

Hay que precisar que la modificación antes apuntada, aunque hace referencia a cómo han de reflejarse las adquisiciones inversas en las cuentas anuales individuales, por analogía podría también aplicarse en la formulación de cuentas consolidadas. En este sentido es necesario destacar también lo dispuesto en el párrafo B21 de la NIIF 3 que señala que: «Los estados financieros consolidados elaborados siguiendo una adquisición inversa se emitirán bajo el nombre de la dominante legal (adquirida a efectos contables), pero se describirán en las notas como una continuación de los estados financieros de la dependiente legal (adquirente a efectos contables), con un ajuste que se realizará retroactivamente en el capital legal de la adquirente a efectos contables para reflejar el capital legal de la adquirida a efectos contables (...)».

De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, pudiera interpretarse que una vez realizados los ajustes de consolidación en los términos establecidos en el artículo 33 del reglamento, sería necesario reexpresar las cuentas de patrimonio, salvo las que reflejan el interés de los socios externos, al objeto de que estas puedan considerarse una continuación de las cuentas de patrimonio de la dependiente legal (aunque las cuentas consolidadas las formula la dominante legal). De esta forma cabría destacar que:

- El capital social lo forma las acciones que haya emitido la dominante legal, pero su saldo habría de coincidir con el del capital social de la dependiente legal (en el porcentaje correspondiente) más la contraprestación transferida por la adquisición de la dominante legal.
- Los saldos de reservas y demás cuentas de patrimonio serán los de la dependiente legal, en el correspondiente porcentaje de participación.

A nuestro juicio las cuentas de patrimonio, excluidas las que representan el interés de los socios externos, que han de figurar en las cuentas consolidadas formuladas de acuerdo con las NOFCAC son las que corresponden a la sociedad dominante legal. No obstante mayores dudas se nos presentan si las cuentas consolidadas se formularan de acuerdo con las normas internacionales. En ese caso pensamos, a tenor de lo dispuesto en los párrafos B21 y B22 de la NIIF 3, que una vez efectuados los ajustes de consolidación, las cuentas de patrimonio del grupo quizá deberían reexpresarse en los términos antes apuntados.

2.1. Ejemplo de adquisición inversa

EJEMPLO 3:

La sociedad «B» es una conocida empresa del sector farmacéutico cuyo único dueño y accionista es el famoso médico Dr. Rosado que comercializa el conocido crecepelo «Vellos». La sociedad «A» está muy interesada en entrar en el negocio de las lociones capilares en las que la sociedad «B» es líder, por otra parte el Dr. Rosado tiene un gran interés en entrar en el negocio de las lociones antipiojos en las que es líder la sociedad «A».

.../...

.../...

La sociedad «A» y el Dr. Rosado llegan a un acuerdo consistente en un intercambio de instrumentos de patrimonio. El acuerdo se materializa el 31-12-X6 y consiste en la adquisición por la sociedad «A» del 80 por 100 del capital de «B». Para financiar la operación «A» amplía capital emitiendo acciones a su valor teórico razonable en cuantía suficiente, para su entrega al Dr Rosado.

Los saldos contables de las cuentas de patrimonio de «A» y «B» a 31-12-X6 son los siguientes:

	Sociedad «A»	Sociedad «B»
Capital social	1.000 (1.000 acciones)	4.000 (1.000 acciones)
Reservas	30	800
Pérdidas y ganancias	20	200

La empresa consultora que asesora a las partes en la operación considera que en el balance de «A» hay un terreno infravalorado en 100 u.m., mientras que en el balance de «B» hay una patente con una vida útil residual de 10 años cuyo valor razonable es 1.000 u.m. superior a su valor contable. Por otro lado, dicha empresa consultora fija los valores razonable-teóricos de las acciones de «A» en 1,2 u.m. y en 6 u.m. el de las acciones de «B».

El 31-12-X8 las cuentas de patrimonio de «A» y «B» presentaban los siguientes saldos:

	Sociedad «A»	Sociedad «B»
Capital social	5.000 (5.000 acciones)	4.000 (1.000 acciones)
Reservas	120	1.500
Prima de emisión	800	

Se pide:

Ajustes y eliminaciones para formular cuentas consolidadas en los ejercicios X6 y X8.

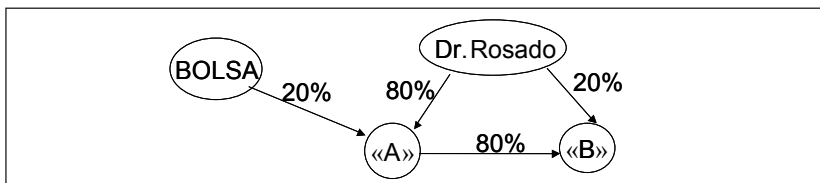
Solución:

Dado que el valor razonable del patrimonio de «B» asciende a 6.000 u.m., resulta que la sociedad «A» para adquirir el 80 por 100 del capital de «B», cuyo valor asciende a 4.800 u.m., va a tener que emitir 4.000 acciones a un precio de emisión, coincidente con su valor teórico de 1,2 u.m. ($6.000 \times 0,8/1,2 = 4.000$ acciones). Las citadas acciones se entregan al Dr. Rosado a cambio de 800 acciones de las 1.000 que este tiene de la sociedad «B», el 80 por 100 de su capital.

Después del canje de valores la sociedad «A» tiene el 80 por 100 del capital de «B» y este mismo es el porcentaje de participación que ahora tiene el Dr. Rosado en la sociedad «A».

.../...

.../...



Estamos ante un supuesto de adquisición inversa ya que aunque desde el punto de vista jurídico la sociedad dominante es la sociedad «A», y «B» sería la dependiente, desde el punto de vista de contable la sociedad «B» es la adquirente y «A» la adquirida. Esto es así porque la sociedad «B» es mucho mayor que «A» y sobre todo porque el socio anterior (Dr. Rosado) de la sociedad dependiente legal, «B», es ahora quien tiene el control de la sociedad «A». En este sentido el artículo 33 del reglamento señala que:

«(...) se consideran adquisiciones inversas aquellas en las que la operación que da lugar a la relación dominante-dependiente ha sido realizada mediante un intercambio de participaciones por el que los socios anteriores de la sociedad dependiente obtienen el control de la sociedad dominante.»

De acuerdo con el artículo 33 el patrimonio de la dependiente legal, «B», que es la sociedad adquirente desde el punto de vista contable, se valora por su valor contable, mientras que el patrimonio de la sociedad dominante legal, «A», que es la sociedad adquirida desde el punto de vista contable, se valora por su valor razonable. La contrapartida del ajuste por valor razonable del patrimonio de «A» es la cuenta de reservas.

En cuanto al coste de la combinación de negocios, el apartado 2.c.2) del artículo 33 señala que, a los efectos del cálculo del fondo de comercio, será el correspondiente al número de acciones que «B» tendría que emitir para adjudicar a los antiguos accionistas de «A» la participación que tienen después de la operación. En efecto, los antiguos accionistas de «A» tienen una participación del 20 por 100 en el patrimonio de dicha sociedad valorado en 240 u.m. ($20\% \times 1.200 \text{ u.m.}$) y un 16 por 100 del patrimonio de B ($20\% \times 80\%$), valorado en 960 u.m. ($16\% \times 6.000 \text{ u.m.}$). Por tanto después de la adquisición inversa la participación de los antiguos accionistas de «A» en el valor razonable del patrimonio asciende a 1.200 u.m., por lo que dado que el valor razonable de una acción de «B» es de 6 u.m., dicha sociedad debería de emitir 200 acciones⁴, $1.200 \text{ u.m.}/6$, para adjudicar a los antiguos accionistas de «A» una participación equivalente a la que tienen después de la adquisición inversa.

Dado que el valor teórico de una acción de «B» es de 6 u.m. resulta que el valor razonable de la contraprestación transferida por la adquisición del 80 por 100 de «A» es

⁴ Otra fórmula de cálculo es la que propone de DE CASO FERNÁNDEZ, Jose Carlos en «Cómo registrar las adquisiciones inversas». *Partida Doble* n.º 201 (2008). Siguiendo a este autor, el número de acciones a emitir vendría dado por el cociente entre el porcentaje de participación retenido por los antiguos accionistas y el poseído por el Dr. Rosado que habría de multiplicarse por el número de acciones de la sociedad «B» y por el porcentaje de participación efectivo de «B» que adquiere «A» ($20\%/80\% \times 1.000 \times 80\% = 200 \text{ acciones}$).

.../...

.../...

de 1.200 u.m. (200 acciones × 6 u.m.) por lo que el fondo de comercio de la sociedad «A» ascendería a 50 u.m., diferencia entre la contraprestación transferida y el 100 por 100 de los activos netos reconocidos de la sociedad «A» que asciende a 1.150 u.m. (1.050 u.m. es el patrimonio contable al que hay que añadir 100 u.m. correspondientes al terreno).

En cuanto al asiento de eliminación inversión-patrimonio neto, el artículo 33.2 d) señala que la diferencia (800 u.m.) entre el valor contable del patrimonio de «B» y la inversión en dicha sociedad más el interés de socios externos se cargue o abone a reservas de «A».

EJERCICIO X6

Por la revalorización del terreno y el reconocimiento del fondo de comercio de «A» con abono a reservas de «A» como señala el artículo 33.2 b) y c.1):

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terreno	100	
204	Fondo de comercio	50	
11	Reservas («A»)		150

Por el asiento eliminación inversión-patrimonio, imputándose a reservas de «A» la diferencia entre el patrimonio reconocido de B (5.000 u.m.) y el valor contable de la participación en dicha sociedad más el interés de socios externos (4.800 + 1.000) tal y como señala el artículo 33.2 d):

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («B»)	4.000	
11	Reservas («B»)	800	
129	Resultado («B»)	200	
11	Reservas («A»)	800	
2403	Participación de «A» en «B»		4.800
(-)	Socios externos		1.000

De esta forma el balance consolidado del grupo «AB» tendría unos activos netos reconocidos por importe de 6.200 u.m. Los activos netos reconocidos en las cuentas individuales de «B» por importe de 5.000 u.m., más el valor razonable de los activos netos de «A» que asciende a 1.200 u.m. (1.050 de activos netos reconocidos en cuentas individuales más la plusvalía en el terreno por importe de 100 u.m. más el fondo de comercio por importe de 50 u.m.).

Los saldos de las cuentas de patrimonio del grupo «BC» serían los siguientes:

.../...

.../...

- Capital: 5.000.
- Prima de emisión: 800.
- Resultados: 20.
- Reservas: -620. Resultado de ajustar las reservas de «A» en cuentas individuales más 150 u.m. por el reconocimiento de la plusvalía en el terreno y el fondo de comercio, menos 800 u.m. por el ajuste del asiento de eliminación inversión-patrimonio neto.
- Socios externos: 1.000.

Como se ha señalado, los activos netos del grupo ascienden a 6.200 u.m., si bien las cuentas de patrimonio (al margen de la cuenta de socios externos) son las de la sociedad «A», que aunque es la dominante legal, desde el punto de vista contable es la sociedad adquirida. Si seguimos lo dispuesto en el párrafo B21 de la NIIF 3 y aplicamos analógicamente a la formulación de cuentas consolidadas lo señalado en la regla 10 de la norma de elaboración de cuentas anuales individuales n.º 5 del PGC, resultaría que deberíamos reexpresar las cuentas de patrimonio del grupo «AB» a los efectos de que sean una continuación de las de la dependiente legal («B»), que es desde el punto de vista contable la sociedad adquirente. En este caso, los activos netos consolidados seguirían ascendiendo a 6.200 u.m., el interés de los socios externos a 1.000 u.m., pero las cuentas de patrimonio no serían las de la dominante legal sino las de la dependiente legal en su condición de sociedad adquirente. En este sentido, las cuentas de patrimonio presentarían los siguientes saldos:

- Capital: 4.400 u.m. dividido en 5.000 acciones (las emitidas por la dominante legal). El saldo del capital social resulta de sumar al 80 por 100 del capital de «B» antes de la adquisición inversa, 3.200 u.m. ($4.000 \times 0,8$) el importe del valor razonable de la sociedad adquirida «A» que asciende a 1.200 u.m.
- Reservas: 640 u.m. El 80 por 100 del saldo de reservas de «B» ($0,8 \times 800$ u.m.).
- Resultado del ejercicio: 160 u.m. El 80 por 100 del resultado del ejercicio de «B» ($0,8 \times 200$ u.m.).

Por consiguiente, una vez efectuados los ajustes de consolidación regulados en el artículo 33, habría que efectuar los siguientes ajustes al objeto de que las cuentas de patrimonio de la sociedad dominante del grupo no sean las de la dominante legal, «A», sino las de «B». El ajuste a realizar en el balance sería el siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión	800	
129	Resultado («A»)	20	
100	Capital social	600	
11	Reservas («A»)		620
11	Reservas («B»)		640
11	Resultado («B»)		160

.../...

.../...

En la cuenta de pérdidas y ganancias y en el estado de ingresos y gastos reconocidos debería procederse, por un lado, a anular el resultado y los ingresos y gastos de «A»; y por otro, a reconocer el resultado de «B», así como sus ingresos y gastos al 80 por 100.

EJERCICIO X8

Por la revalorización del terreno y el reconocimiento del fondo de comercio de «A»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terreno	100	
204	Fondo de comercio	50	
11	Reservas («A»)		150

Por el asiento eliminación inversión-patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («B»)	4.000	
11	Reservas («B»)	1.500	
11	Reservas («A») [art. 33.2 d)]	800	
2403	Participaciones de «A» en «B»		4.800
(-)	Socios externos [$0,2 \times (4.000 + 1.500)$]		1.100
11	Reservas («A») [$0,8 \times (1.500 - 1.000)$]		400

Por la imputación a reservas en sociedades consolidadas de las reservas generadas por «A» desde la fecha de la adquisición inversa. En efecto «A» ha generado reservas en ese periodo por importe de 70 u.m. [$120 - (30 + 20)$] que de acuerdo con el artículo 33.3 a) habría que reconocer en el consolidado como RSC.

Código	Cuenta	Debe	Haber
11	Reservas	70	
11	RSC («A»)		70

De esta forma el balance consolidado del grupo «BC» a 31-12-X8 tendría los activos netos reconocidos por importe de 6.770 u.m. Los activos netos reconocidos en las cuentas individuales de «B» por importe de 5.500 u.m., más el valor de los activos netos de «A», excluida la participación en «B», que asciende a 1.120 u.m. incrementado en la plusvalía reconocida al terreno en la fecha de la combinación de negocios, 100 u.m., y el fondo de comercio de 50 u.m.

Los saldos de las cuentas de patrimonio del grupo «BC» serían los siguientes:

.../...

.../...

- Capital: 5.000.
- Prima de emisión: 800.
- Reservas: -200. Resultado de ajustar las reservas de «A» en cuentas individuales más 150 por el reconocimiento de la plusvalía en el terreno y el fondo de comercio menos 800 [art. 33.2 d)] más 400 por el ajuste del asiento de eliminación inversión-patrimonio neto menos 70 por el cargo efectuado con abono a RSC.
- RSC: 70.
- Socios externos: 1.100.

No obstante lo anterior, si seguimos lo dispuesto en el párrafo B21 de la NIIF 3 y aplicamos analógicamente a la formulación de cuentas consolidadas lo señalado en la regla 10 de la norma de elaboración de cuenta anuales individuales n.º 5 del PGC, resultaría que deberíamos reexpresar las cuentas de patrimonio del grupo «AB» a los efectos de que sean una continuación de las de la dependiente legal, que es desde el punto de vista contable la sociedad adquirente. En este caso, los activos netos consolidados seguirían ascendiendo a 6.770 u.m., el interés de los socios externos a 1.100 u.m., pero las cuentas de patrimonio no serían las de la dominante legal sino las de la dependiente legal en su condición de sociedad adquirente. En este sentido las cuentas de patrimonio presentarían los siguientes saldos:

- Capital: 4.400 u.m. dividido en 5.000 acciones (las emitidas por la dominante legal). El saldo del capital social resulta de sumar al 80 por 100 del capital de «B» antes de la adquisición inversa, 3.200 u.m. ($4.000 \times 0,8$), el importe del valor razonable de la sociedad adquirida, «A», a la fecha de la combinación de negocios inversa que ascendió a 1.200 u.m.
- Reservas: 1.200 u.m. El 80 por 100 del saldo de reservas de «B» ($0,8 \times 1.500$ u.m.).
- Reservas en sociedades consolidadas (RSC): 70 u.m. Se corresponde con el incremento de reservas de «A».

Por consiguiente, una vez efectuados los ajustes de consolidación regulados en el artículo 33, habría que efectuar el siguiente ajuste al objeto de que las cuentas de patrimonio de la sociedad dominante del grupo no sean las de la dominante legal, «A», sino las de «B». El ajuste a realizar sería el siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión	800	
100	Capital social	600	
11	Reservas («A»)		200
11	Reservas («B»)		1.200

3. ADQUISICIÓN DEL CONTROL SIN TRANSFERIR CONTRAPRESTACIÓN

En ocasiones, una sociedad perteneciente a un grupo mercantil, ya sea esta la dominante o cualquiera de sus dependientes, adquiere el control de otra sociedad sin efectuar inversión alguna en el capital de esta.

Las operaciones en virtud de las cuales una sociedad puede llegar a adquirir el control de otra sin efectuar una inversión en su capital, esto es, sin contraprestación, normalmente se materializarán a través de cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) La sociedad ejecuta un acuerdo de reducción de capital que no afecta por igual a todos los accionistas. Como consecuencia de ello, una sociedad que tenía una participación significativa, aunque minoritaria, puede adquirir el control y convertirse en sociedad dominante.

Piénsese por ejemplo en una sociedad «X» que posee el 45 por 100 del capital de «Z» formado por 1.000 acciones. Si otro accionista de «Z» que posee el 15 por 100 de su capital se separa de forma que se amortizan sus acciones mediante la oportuna reducción de capital, resulta que después de la misma la sociedad «X» pasa a tener el 52,94 por 100 de los derechos de voto de la sociedad «Z» (450 acciones/850 acciones) sin haber efectuado inversión adicional en su capital, por lo que con efectos de la fecha de la reducción se convierte en la sociedad dominante.

- b) La sociedad se convierte en dependiente porque adquiere títulos de patrimonio propios, en cuantía suficiente para que un accionista que antes de la adquisición de la autocartera no tenía mayoría de derechos de voto, pase ahora a tenerla y por tanto a convertirse en sociedad dominante.

Se trata de un supuesto muy similar al descrito en la letra anterior ya que el significado económico de la adquisición de acciones propias es equivalente al de una reducción de capital por devolución de aportaciones a los accionistas a los que la propia sociedad compra sus acciones.

Piénsese por ejemplo en una sociedad «X» que posee el 45 por 100 del capital de «Z» formado por 1.000 acciones. Si la sociedad «Z» ejecuta un acuerdo adoptado en la junta general de accionistas consistente en la adquisición de 150 acciones propias a accionistas distintos de la sociedad «X», resulta que después de la misma la sociedad «X» pasa a tener el 52,94 por 100 de los derechos de voto de la sociedad «Z» (450 acciones/850 acciones) sin haber efectuado inversión adicional en su capital, por lo que con efectos de la fecha de la adquisición de la autocartera se convierte en la sociedad dominante.

- c) Los estatutos de una sociedad pueden contener cláusulas que limiten la concentración de poder de voto. En ocasiones se establecen cláusulas que limitan el poder de voto a un determinado porcentaje del capital, de forma que si se supera, a las acciones que superan el porcentaje se las excluye del ejercicio de sus derechos políticos.

Este tipo de cláusulas, si bien son fuente de una interesante y creciente controversia jurídica, son relativamente frecuentes. El objeto de las mismas es blindar a una sociedad, desin-

centivando operaciones hostiles que tengan por objeto adquirir su control. Hay que precisar que, con efectos de 1 de septiembre de 2010, la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 515 declara nulos de pleno derecho este tipo de cláusulas en sociedades cotizadas.

Así por ejemplo, si los estatutos de la sociedad «Z» limitan la concentración de voto de un mismo accionista al 20 por 100 del capital, si un socio, por ejemplo la sociedad «X», posee el 60 por 100 y ningún otro supera el 20 por 100, resulta que el citado accionista aunque participe en el 60 por 100 del capital de «Z», solo tiene el 33,33 por 100 de los derechos de voto de la misma. En el citado ejemplo si el capital social de «Z» está formado por 1.000 acciones, lo cierto es que solo 600 de ellas incorporan derecho de voto de las que el accionista de referencia solo dispone de 200. Es por ello que aunque la sociedad «X» tiene el 60 por 100 del capital solo dispone del 33,33 por 100 de los derechos de voto por lo que dicha sociedad no tiene la consideración de dominante.

En este ejemplo, si la junta general de accionistas decide eliminar las cláusulas estatutarias que limitaban la concentración de derechos políticos en un mismo accionista, por ejemplo con efectos de 1 de enero de 20X11, resulta que es en la citada fecha cuando la sociedad «X» adquiere el control de «Z», ya que a partir de ese momento dispone de la mayoría de los derechos de voto, un 60 por 100.

En los tres supuestos antes comentados se da la circunstancia de que la sociedad «X» participaba en el capital de la sociedad «Z» con anterioridad a adquirir su control. En estos casos el artículo 34 del reglamento señala que se han de aplicar los criterios contenidos en el apartado 2.7 «Combinaciones de negocios por etapas» de la NRV 19.^a del PGC ya que la adquisición del control se ha efectuado mediante varias operaciones independientes realizadas en fechas diferentes. Por tanto, se han de tener en cuenta los siguientes criterios:

- El coste de la combinación de negocios coincide con el valor razonable de la participación poseída justo antes de la adquisición del control. Cualquier diferencia entre el valor razonable de la participación previa y su importe en libros se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Si la participación se había incluido en la cartera de activos financieros disponibles para la venta y por tanto se llevaba a su valor razonable contra cuentas de patrimonio, los ajustes de valoración practicados se transferirán a la cuenta de pérdidas y ganancias.
- El valor razonable de la participación previa se obtendrá a partir de las técnicas de valoración previstas en el Marco Conceptual de la Contabilidad. Por tanto, si los títulos representativos del capital cotizan en un mercado organizado, el valor razonable coincidiría, en principio con el precio cotizado. En otro caso el valor razonable se podría obtener a partir del precio pagado por la compra de la autocartera o el importe abonado al socio que se separa.

No obstante lo anterior, cuando en aplicación de las citadas técnicas no resultase posible obtener un valor razonable fiable, la sociedad dominante empleará el coste consolidado de la inversión. Esto es, el importe que resultaría sobre la base del valor de la participación teniendo en cuenta la parte proporcional de las reservas y del resultado del ejercicio gene-

rado por la sociedad dependiente, así como de los ajustes por cambios de valor y las subvenciones, donaciones y legados recibidos desde la fecha en que se practicó la inversión hasta la fecha de adquisición.

El fondo de comercio o diferencia negativa de primera consolidación se calculará en la forma usual, es decir, por diferencia, a la fecha en que se adquiere el control entre el coste de la combinación de negocios, esto es, el valor razonable de la participación previa, y la porción correspondiente al valor razonable del patrimonio cuyo control se adquiere.

3.1. Ejemplo de eliminación de cláusulas estatutarias

EJEMPLO 4:

La sociedad «X» adquirió el 30 de junio de 20X8 el 60 por 100 del capital de la sociedad farmacéutica «Z» por un precio de 700 u.m. En la citada fecha el patrimonio contable de «Z» estaba valorado en 1.100 u.m. (Capital: 1.000, compuesto por 1.000 acciones. Reservas: 100). Se sabe además que en la citada fecha una patente, la patente «guay» figura en el balance de «Z» por 50 u.m. si bien su valor razonable a esa fecha es de 150 u.m. La vida útil residual de dicha patente a la citada fecha era de 10 años.

La sociedad «X» no tiene ninguna otra participación significativa en ninguna otra sociedad que no sea «Z».

Los estatutos de «Z» establecen una limitación a la concentración de derechos políticos, de forma que ningún accionista puede acumular más del 10 por 100 del poder de voto en junta general de accionistas. Se sabe que al margen de la sociedad «X» ningún otro accionista de la sociedad «Z» acumula acciones por encima del 10 por 100 del capital social.

La sociedad «X» incluyó su participación en «Z» en la cartera de activos financieros disponibles para la venta. A 31 de diciembre de 2009 la inversión en «Z» está valorada en 1.080 u.m.

El 30 de junio de 2010, la junta general de accionistas de la sociedad «Z» acordó, con efectos de dicha fecha, al objeto de adaptarse a lo dispuesto en el artículo 515 de la Ley de Sociedades de Capital, modificar sus estatutos de manera que desaparece cualquier restricción al ejercicio de derechos políticos. En la citada fecha los saldos de las cuentas de patrimonio presentaban los siguientes saldos:

- Capital: 1.000.
- Reservas: 200.
- (133) Ajustes por cambios de valor: 100.
- Pérdidas y ganancias: 100.

.../...

.../...

Se sabe que la patente «guay», como consecuencia del fracaso de las políticas de investigación y desarrollo de los competidores de «Z», ha incrementado sensiblemente su valor razonable, siendo ahora de 240 u.m. frente a un valor contable de 40 u.m. (vida útil residual 8 años). Por otro lado, el activo financiero disponible para la venta (acciones de Telefónica) que presentaba a 30 de junio de 20X10 un ajuste por cambio de valor por importe de 100 u.m. fue enajenado por la sociedad «Z» el 30 de octubre de dicho año.

Sabiendo que la sociedad «Z» cotiza en bolsa y que la cotización de la acción el 30 de junio era de 2 u.m.

Se pide:

Ajustes y eliminaciones para formular las cuentas consolidadas de los ejercicios 20X10 y 20X12 sabiendo que los saldos de las cuentas de patrimonio eran los siguientes:

	31-12-20X10	31-12-20X12
Capital	1.000	1.000
Reservas	200	700
Resultado	150	50
Ajustes cambios valor	0	80

Solución:

Dada la limitación estatutaria, el 30 de junio de 20X8, cuando «X» adquiere el 60 por 100 del capital de «Z», en realidad solo dispone del 20 por 100 de los derechos de voto. En efecto, dado que ningún accionista puede disponer de más del 10 por 100 de los derechos de voto, resulta que solo otorgan derecho al voto 500 acciones de «Z», de las que «X» solo tiene 100. Es por ello que la «X» solo dispone del 20 por 100 de los derechos de voto.

La fecha de la combinación de negocios es cuando la sociedad «X» adquiere el control de la sociedad Z, circunstancia esta que se produce, no cuando adquiere la mayoría del capital (30 de junio de 20X8), sino el 30 de junio de 20X10 que es cuando se eliminan las restricciones estatutarias a la concentración de voto. Es en ese momento cuando «X» obtiene efectivamente el 60 por 100 de los derechos de voto de «Z», ya que antes su participación en derechos de voto efectivos era solo, como ya se ha dicho, del 20 por 100.

Estamos ante un supuesto en el que la sociedad «X» adquiere el control de «Z» el 30 de junio de 20X10 sin transferir contraprestación. La regulación de estas operaciones la encontramos en el artículo 34 del reglamento que se remite a lo dispuesto en el apartado 2.7 «Combinaciones de negocios por etapas» de la NRV 19.^a del PGC.

Según el artículo 34.2 el coste de la combinación de negocios es el valor razonable de la participación previa a la adquisición del control, participación cuyo coste fue de 700 u.m. y que supone un 60 por 100 del capital de «Z». Dado que las acciones de «Z» cotizan en Bolsa, su valor razonable coincidirá con el precio cotizado de 2 u.m./acción. Por tanto, el coste de la combinación de negocios asciende a 1.200 u.m. (600 acciones × 2 u.m.).

.../...

.../...

En este caso se reconocería un fondo de comercio de consolidación cuyo valor ascendería a 240 u.m. En efecto, el valor razonable del patrimonio de «Z» a 30 de junio de 20X10 es de 1.600 u.m., de las que 1.400 u.m. se corresponden al valor contable del patrimonio y 200 u.m. a la plusvalía existente en la patente. El cálculo del fondo de comercio responde a la siguiente fórmula:

$$1.200 - 0,6 \times (1.000 + 200 + 100 + 100 + 200) = 240$$

EJERCICIO 20X10

A 30 de junio de 20X10 la sociedad dominante «X» habrá actualizado a valor razonable con cambios a patrimonio neto su participación en el capital de «Z», tal y como establece la NRV 9.ª 2.5.1 del PGC al haberse producido un traspaso de la inversión, desde la cartera de activos financieros disponibles para la venta a la de inversiones en el patrimonio de empresas del grupo. Luego en la contabilidad individual, la sociedad «A» ya tendrá valorada la «(2403) Participación en empresas del grupo, "Z"» por un importe equivalente a 1.200 u.m. con un ajuste en la cuenta «(133) Ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta» por un importe que asciende a $(1.200 - 700) = 500$ u.m.

En el consolidado, dichos ajustes a valor razonable con cambios en el patrimonio neto han de ser considerados realizados ya que la norma presume que para la adquisición del control de «Z», la sociedad «X» ha enajenado la participación que tenía en dicha sociedad para después volver a recomprarla ⁵:

En balance:

Código	Cuenta	Debe	Haber
133	Ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta	500	
129	Resultado («X»)		500

En la cuenta de Pérdidas y ganancias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
(-)	Saldo del resultado («X»)	500	
7632	Beneficio por cambios de valor razonable aplicables en activos financieros disponibles para la venta		500

En el estado de ingresos y gastos reconocidos.

Código	Cuenta	Debe	Haber
802	Transferencia a resultados de activos financieros disponibles para la venta	500	
129	Resultado («X»)		500

⁵ BÁSCONES RAMOS, Juan Miguel en la página 164 del trabajo «Análisis de las nuevas versiones de las normas internacionales NIIF 3 y NIC 27». RCyT. CEF, n.º 308, noviembre (2008).

.../...

.../...

Por la amortización del segundo semestre de 20X10 de la plusvalía reconocida en la patente (SOLO EN BALANCE):

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado («Z») $(200/8 \times 6/12)$	12,5	
280	Amortización acumulada inmovilizado inmaterial		12,5

Por la eliminación del traspaso a la cuenta de pérdidas y ganancias de «Z» de la cuenta de ajustes por cambios de valor por la venta el 30 de octubre de las acciones de Telefónica. De acuerdo con el artículo 28 del reglamento se han de eliminar las transferencias realizadas a la cuenta de pérdidas y ganancias de los ajustes por cambios de valor y de las subvenciones y legados recibidos, existentes en la fecha de adquisición.

En balance:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado («Z»)	100	
133	Ajustes por cambios de valor		100

En la cuenta de resultados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
7632	Beneficio por cambios de valor razonable aplicables en activos financieros disponibles para la venta	100	
(-)	Saldo del resultado («Z»)		100

En el estado de ingresos y gastos reconocidos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado («Z»)	100	
802	Transferencia a resultados en activos financieros disponibles para la venta		100

Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («Z»)	1.000	
11	Reservas («Z»)	200	
129	Resultado («Z»)	100	
133	Ajustes cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta	100	
203	Patente	200	
204	Fondo de comercio	240	
2403	Participación en «Z»		1.200
(-)	Socios externos $[0,4x (1.000 + 200 + 100 + 100 + 200)]$		640

.../...

.../...

Por la imputación de los resultados de «B» devengados desde la adquisición del control (SOLO EN BALANCE). A los efectos de las cuentas consolidadas únicamente se consideran ingresos y gastos los devengados con posterioridad a la fecha de adquisición del control (30 de junio de 20X10). Por tanto, únicamente se considera como resultado de «Z» el devengado después de esa fecha que asciende a 50 u.m.⁶. A los efectos del consolidado el beneficio de «Z» se ha minorado en 112,5 u.m., 12,5 u.m. por la amortización de la plusvalía en la patente y 100 u.m. por la eliminación del traspaso a las cuenta de resultados por la venta de las acciones de Telefónica. Por tanto, a los efectos de las cuentas consolidadas la sociedad «Z» ha incurrido en unas pérdidas de 62,5 u.m.

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado atribuido a los socios externos	25,0	
129	Resultado («X»)	37,5	
129	Resultado («Z»)		62,5

EJERCICIO 20X12

Por la baja de la cuenta (133) de ajustes por cambios de valor que figura en cuentas individuales por la participación de «X» en «Z» previa a la adquisición del control:

Código	Cuenta	Debe	Haber
133	Ajustes por cambios de valor en activos financieros disponibles para la venta	500	
11	Reservas («X»)		500

Por la eliminación del traspaso a pérdidas y ganancias efectuado en el segundo semestre de 20X10 de la cuenta de ajustes por cambios de valor por la venta de las acciones de Telefónica:

Código	Cuenta	Debe	Haber
11	Reservas («Z»)	100	
133	Ajustes por cambios de valor		100

Por la amortización de la plusvalía reconocida a la patente durante los dos años y medio transcurridos desde la fecha de la combinación de negocios (SOLO EN BALANCE):

Código	Cuenta	Debe	Haber
11	Reservas («Z») $(200/8 \times 1,5 \text{ años})$	37,5	
129	Resultado («Z») $(200/8)$	25,0	
280	Amortización acumulable inmovilizado inmaterial		62,5

⁶ El beneficio del ejercicio según cuentas individuales asciende a 150 u.m., dado que el devengado hasta el 30 de junio ascendió a 100, el devengado con posterioridad asciende a 50 u.m.

.../...

.../...

Por el asiento de eliminación inversión-patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital («Z»)	1.000,0	
11	Reservas («Z») (700 – 100 – 37,5)	562,5	
203	Patente	200,0	
133	Ajustes cambios de valor de activos financieros disponibles para la venta	180,0	
204	Fondo de comercio	240,0	
2403	Participación en «Z»		1.200,0
(–)	Socios externos [$0,4 \times (1.000 + 562,5 + 200 + 180)$]		777,0
133	Ajustes cambios de valor en sociedades consolidadas [$0,6 \times (180 - 100)$]		48,0
11	RSC [$0,6 \times (562,5 - 300)$]		157,5

Por la imputación del resultado de «Z» (SOLO EN BALANCE) cuyo saldo asciende a 25 u.m. (el beneficio según cuentas individuales asciende a 50 u.m. pero se ha minorado en 25 u.m. por la amortización de la plusvalía en la patente).

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado («Z»)	25	
129	Resultado («X»)		15
129	Resultado atribuido a los socios externos		10

4. ADQUISICIÓN DEL CONTROL SIN PARTICIPAR EN EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD DEPENDIENTE

Nos referimos a un supuesto de adquisición del control sin contraprestación en el que además, a diferencia de los supuestos descritos en el epígrafe anterior, la sociedad dominante no poseía, con carácter previo a la adquisición del control, participación alguna en el capital de la sociedad cuyo control adquiere.

En el caso de las sociedades asociadas y las multigrupo, el Código de Comercio y el propio reglamento de consolidación exigen que la sociedad del grupo sea accionista de dichas sociedades, esto es, se exige que la sociedad del grupo tenga al menos una acción de la sociedad asociada o multigrupo.

En el caso de sociedades dependientes, el Código de Comercio en su redacción vigente hasta el 31 de diciembre de 2007, exigía también que la sociedad dominante fuese accionista de la sociedad dependiente. Tras la entrada en vigor, con efectos de 1 de enero de 2008, de la Ley 16/2007, el

Código de Comercio no exige que la sociedad dominante sea accionista de la sociedad dependiente. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce por tanto la existencia de un grupo mercantil cuando una sociedad en virtud de un acuerdo, pacto o contrato, dirija las políticas comerciales y de explotación de otras, aunque no participe en su capital. Se trata de llevar hasta sus últimas consecuencias la presunción de control contenida en el apartado c) del artículo 42 del Código de Comercio [art. 2.1 c) del reglamento] que presume la existencia de control cuando una sociedad pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

La regulación del proceso de consolidación de aquellas sociedades sobre las que se ejerce el control sin participar en su capital se contiene en el artículo 34.3 del reglamento cuyo tenor literal es el siguiente:

«Cuando la sociedad dominante controle a la sociedad dependiente sin participar en su capital el importe de los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos de la sociedad dependiente, se atribuirá en su totalidad a los socios externos conforme se establece en el artículo 27, sin que por tanto proceda el reconocimiento de un fondo de comercio o diferencia negativa de consolidación».

Cabe, por tanto, señalar que a la fecha en la que en virtud de acuerdos celebrados con terceras personas se adquiera el control de una sociedad deberá procederse a la consolidación del negocio cuyo control se adquiere teniendo en cuenta que:

- Los activos y pasivos de la misma se reconocerán en las cuentas consolidadas formuladas por la sociedad dominante por su valor razonable a la citada fecha, conforme a lo señalado con carácter general en el artículo 25 del reglamento.
- No se reconocerá, por la adquisición del control, fondo de comercio o diferencia negativa de primera consolidación.
- Dado que la sociedad dominante no participa en el capital de la sociedad dependiente, la totalidad del patrimonio de esta se atribuirá en las cuentas consolidadas a los socios externos.

5. ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES DE LA SOCIEDAD DOMINANTE

Lo primero que hay que destacar es que el régimen jurídico de la adquisición de acciones de la sociedad dominante se equipara absolutamente con el establecido para las acciones propias con la práctica única excepción de que en la adquisición de acciones propias no es obligatorio dotar una reserva indisponible, mientras que en la adquisición de acciones de la sociedad dominante sí lo es.

La regulación, de la adquisición de participaciones de la sociedad dominante, a los efectos de la formulación de cuentas anuales consolidadas la encontramos en el artículo 36 del reglamento que señala que:

«Las participaciones en el capital de la sociedad dominante figurarán en el patrimonio neto, minuyendo los fondos propios, y en ningún caso podrán ser reconocidas como activos financieros del grupo.

Los gastos derivados de transacciones con instrumentos de patrimonio de la sociedad dominante, así como cualquier resultado procedente de su enajenación que se haya registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias, deberán eliminarse ajustando las reservas de la sociedad que haya realizado la operación».

Como puede apreciarse, el tratamiento descrito es coherente con el que se dispone en el apartado 4 de la NRV 9.^a del PGC para las acciones propias.

De lo que no cabe duda es de que a efectos de cuentas consolidadas, las operaciones con acciones de la sociedad dominante, deben tener el mismo tratamiento contable que las acciones propias.

En consecuencia, en el caso de que en las cuentas individuales se reconozcan resultados por operaciones con acciones de la sociedad dominante (por ejemplo compra de acciones de la sociedad dominante y su posterior venta), este resultado será eliminado a los solos efectos de la consolidación, ajustando las reservas de la sociedad que realiza la operación. Del mismo modo, en relación con los gastos de adquisición, debería realizarse el correspondiente ajuste de consolidación ajustando contra reservas.

Sin perjuicio de que queremos destacar que consideramos que en cuentas individuales el tratamiento contable de la adquisición de acciones de la sociedad dominante es distinto al establecido para la adquisición de acciones propias ⁷, algunos autores ⁸ plantean dado que la Ley de Sociedades de Capital equipara el régimen de las acciones propias con el de las acciones de la sociedad dominante, el tratamiento contable descrito en el apartado 4 de la NRV 9.^a para las acciones propias es también el que hay que aplicar, en cuentas individuales, para las operaciones con acciones de la sociedad dominante. Si así fuera, el único ajuste de consolidación que habría que efectuar sería cambiar la denominación de la cuenta (5303) «Participaciones a corto plazo en empresas del grupo» por otra del subgrupo 10 de acciones propias, con lo que el saldo de dicha cuenta figuraría con signo negativo en el patrimonio del grupo.

Bibliografía

BÁSCONES RAMOS, J.M. [2008]: «Análisis de las nuevas versiones de las Normas Internacionales NIIF 3 y NIC 27». *RCyT. CEF*, noviembre, n.º 308.

DE CASO FERNÁNDEZ, J.C. [2008]: «Cómo registrar las adquisiciones inversas». *Partida Doble* n.º 201.

DE LAS HERAS MIGUEL, L. [2009]: «Normas de consolidación. Comentarios y casos prácticos». 5.^a ed., CEF.

VILLACORTA HERNÁNDEZ, M.Á. «Aspectos mercantiles y contables de la autocartera». *CISS Técnica Contable* n.º 709.

⁷ De la lectura del artículo 148 c) de la Ley de Sociedades de Capital se deduce que las acciones de la sociedad dominante deben figurar en el activo del balance, ya que se cita en dicho artículo la obligatoriedad de dotar una reserva indisponible por un importe equivalente al valor por el que las acciones de la sociedad dominante **figuran en el activo de la filial que las ha adquirido**.

⁸ VILLACORTA HERNÁNDEZ, M.Á.: «Aspectos mercantiles y contables de la autocartera». *CISS Técnica Contable* n.º 709.

CONTABILIZACIÓN DE LOS CAMBIOS EN INTERÉS MINORITARIO Y DE LA PÉRDIDA DE CONTROL EN LAS NUEVAS NORMAS DE CONSOLIDACIÓN (V)

JOSÉ ALBERTO TORIBIO TEMPRADO

Profesor del CEF

Extracto:

LA contabilización de las compras y ventas de intereses minoritarios (también conocidos ahora como participaciones no dominantes) ha evolucionado profundamente a lo largo de los últimos años, abandonando un «enfoque de adquisición» en favor de un «método de acciones propias». Las nuevas normas españolas de consolidación prolongan la vigencia de las orientaciones no obligatorias aprobadas por el emisor local en septiembre de 2008 (BOICAC 75), que eran esencialmente las mismas incluidas en la NIC 27 (enmendada en enero de 2008). Este artículo pasa luego a analizar otro aspecto clave de la consolidación: la contabilidad de la pérdida de control sobre una dependiente (mediante venta o de otro modo). La mayor parte de las polémicas reglas de la NIC 27, incluyendo las que exigen la revalorización del interés retenido en la fecha de pérdida de control, han sido ahora incorporadas a las normas locales.

Palabras clave: interés minoritario, participación no dominante, pérdida de control, inversiones en dependientes, desinversiones, cambios en el porcentaje de participación, NOFCAC, PCGA españoles e integración global.

ACCOUNTING FOR CHANGES IN MINORITY INTEREST AND LOSS OF CONTROL IN THE NEW CONSOLIDATION RULES

JOSÉ ALBERTO TORIBIO TEMPRADO

Profesor del CEF

Abstract:

ACCOUNTING for purchases and sales of minority interests (now referred to as non-controlling interests) has evolved significantly over the past few years, shifting from an «acquisition approach» towards a «treasury shares transaction» method. Spanish new standards on consolidation carry forward without reconsideration the former non-mandatory guidelines on this matter issued by the local standard-setter in September 2008 (BOICAC 75), which were essentially the same set out in IAS 27 (as amended in January 2008). This article goes on to analyse another key topic in consolidation: the accounting for the loss of control of a subsidiary (through sale or otherwise). Most of the controversial rules in IAS 27, including those requiring remeasurement of the retained interest at the date when control is lost, have been now incorporated into the local standards.

Keywords: minority interest, non-controlling interests, loss of control, investments in subsidiaries, disinvestments, changes in ownership percentage, NOFCAC, spanish GAAP and global consolidation.

Sumario

1. Inversiones o desinversiones sin cambio en el vínculo de control.
 - 1.1. Principio general.
 - 1.2. Inversiones con incremento de porcentaje de participación (compras de interés minoritario).
 - 1.3. Desinversiones sin pérdida de control (ventas de interés minoritario).
 - 1.4. Inversiones y desinversiones que no dan lugar a cambios en el porcentaje de participación.
 - 1.5. Incrementos y reducciones de porcentaje de participación sin inversión o desinversión.
2. Efectos consolidados de la pérdida de control.

1. INVERSIONES O DESINVERSIONES SIN CAMBIO EN EL VÍNCULO DE CONTROL

1.1. Principio general

Las Normas de Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC) (como la Nota del BOICAC 75) hacen suyo el principio general enunciado en la versión vigente de IAS 27: las compras y ventas de interés minoritario deben asimilarse a operaciones con instrumentos de capital propio cuando no dan lugar a un cambio en la naturaleza del vínculo matriz-filial. Las consecuencias obvias y conocidas de este planteamiento son:

- a) Los incrementos de porcentaje de participación (compras de interés minoritario) no pueden dar lugar al reconocimiento de un fondo de comercio o diferencia negativa adicional, ni a nuevos ajustes del valor de los activos y pasivos de la dependiente.
- b) Las reducciones de porcentaje de participación (ventas de interés minoritario) no originan el reconocimiento de resultados consolidados, ni reducción del fondo de comercio reconocido.
- c) En todo caso, la cantidad recibida o pagada dará lugar a una reducción o aumento del patrimonio neto consolidado (al igual que una compra o emisión de acciones propias).

En realidad, este enfoque supone llevar hasta sus últimas consecuencias los principios generales subyacentes en la integración global y la definición que de este método se da en el artículo 15: «el método de integración global tiene como finalidad ofrecer la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de las sociedades del grupo *considerando el conjunto de dichas sociedades como una sola entidad que informa*» [énfasis añadido]. Es decir, los estados financieros consolidados no se conciben ya como una extensión de los estados financieros de la sociedad dominante, sino que se considera que su objetivo es describir la situación y desempeño del grupo como sujeto. Así, se inscriben por lo general en el activo los derechos del grupo contra terceros, y se reconocen como pasivos las obligaciones del grupo para con otras partes. Y de igual modo, se contabilizan dentro del patrimonio neto consolidado los instrumentos de patrimonio emitidos por entidades del grupo que se encuentran en poder de entidades o personas ajenas a él, incluyendo tanto las acciones emitidas por la entidad dominante como el interés minoritario, que representa (fundamentalmente) acciones de las filiales que no se hallan en poder de entidades del grupo. Las NOFCAC, no obstante, han renunciado a incorporar algunas reglas que habrían supuesto la total asimilación de este planteamiento. Me refiero a los aspectos siguientes:

- a) La regla de IFRS 3 que permite valorar el interés minoritario de patrimonio por su valor razonable en la fecha de primera consolidación, que supondría su asimilación total a los instrumentos de patrimonio emitidos por el grupo [la regla general bajo IFRS (IFRS 2, IFRS 3) es que los instrumentos de patrimonio se miden a valor razonable cuando se emiten]. Efectivamente, esta concepción de las cuentas consolidadas supone aceptar que la entidad adquirente

en una combinación de negocios se subroga en las obligaciones que imponían a la adquirida los instrumentos financieros que esta hubiese emitido, y que estos se reconocen como si el adquirente los pusiera en circulación en ese momento. Cuando se ejerce dicha opción (que no hubiera podido incorporarse a las NOFCAC sin una reforma previa del art. 46 del Código de Comercio), todos los instrumentos financieros emitidos por la adquirida en poder de terceros ajenos al grupo se miden a valor razonable, con independencia de su calificación como patrimonio o pasivo.

- b) El tratamiento del interés minoritario en la fecha de pérdida de control, que tampoco está asimilado completamente al de una operación con instrumentos de patrimonio propio. De haber extendido a este caso la aplicación de este planteamiento, el cese en el reconocimiento del interés de socios externos se habría equiparado con el de una distribución de activos no monetarios (como si el grupo amortizase acciones propias en poder de terceros con la entrega de una parte de sus activos y pasivos) que habría dado lugar al reconocimiento de resultados (IFRIC 19). La norma internacional (IAS 27, párrafo 34) tampoco asimila la cancelación de socios externos en la fecha de pérdida de control con una distribución de activos no monetarios.

1.2. Inversiones con incremento de porcentaje de participación (compras de interés minoritario)

El tratamiento dado a estas operaciones se justifica por su asimilación a compras de acciones propias. Efectivamente, el grupo entrega efectivo a cambio de acciones emitidas por alguno de sus miembros que se hallaban en poder de terceros ajenos a él, por lo que debe registrarse una disminución de su patrimonio neto equivalente a la contraprestación satisfecha. De acuerdo con el artículo 29, en el balance consolidado:

- a) El fondo de comercio de consolidación y los activos y pasivos de la sociedad dependiente mantienen su valor contable previo.
- b) Se incrementa el saldo de «ajustes por cambios de valor» y de «subvenciones, donaciones y legados recibidos» atribuido al grupo en el porcentaje de participación adquirido.
- c) Se reduce el interés de socios externos hasta la cantidad que corresponda con arreglo al porcentaje en que participen una vez realizada la operación.
- d) Se tratan las diferencias resultantes como una variación de las reservas de la compradora.

Es llamativo que el texto no aluda en nada a la forma de atribuir las reservas acumuladas por la participada antes de la fecha de compra, ni a los resultados generados por ella desde la fecha de apertura hasta ese momento. Más aún si se repara en la atención que la norma ha prestado a los ajustes por valoración y las subvenciones, y se recuerda que esta laguna ya se encontraba en las antiguas NOFCAC. Es obvio desde luego que la reducción de interés de socios externos que la norma reclama incluye la participación adquirida en todas las ganancias y pérdidas acumuladas por la filial desde el ingreso en el grupo, sea cual sea la forma en la que se hayan contabilizado (ya a través de pérdidas y

ganancias, ya por medio del estado de ingresos y gastos reconocidos o como cargos o abonos directos a reservas), pero no es tan evidente el efecto sobre el patrimonio atribuido a la sociedad dominante.

Ante el silencio del texto, caben varias interpretaciones posibles, como serían:

- a) Aplicar el texto de manera literal y no realizar ningún ajuste a las reservas en sociedades consolidadas ni al resultado. Los principales inconvenientes que plantea esta interpretación son:
 - No es coherente con el tratamiento que se dispensa a los resultados contabilizados a través del estado de ingresos y gastos reconocidos, a pesar de que no difieren en su naturaleza contable de los declarados en pérdidas y ganancias consolidadas desde el ingreso de la filial en el grupo.
 - Origina un desfase entre las reservas en sociedades consolidadas atribuidas al cierre del año y las que se atribuirán al cierre del ejercicio siguiente.
- b) Extender a las reservas en sociedades consolidadas y a la atribución de resultados la pauta que el texto sienta para los ajustes de valor y las subvenciones, asignando a la matriz el importe que corresponda de acuerdo con el porcentaje de participación que detenta *después de ejecutada la operación*. Esta solución parece la más correcta técnicamente y permite superar los inconvenientes señalados en el punto anterior, aunque da lugar a una discrepancia entre el resultado que se atribuye al grupo en el balance y el que le corresponde de acuerdo con la cuenta de pérdidas y ganancias. El artículo 16 de las NOFCAC establece que «cuando una sociedad entre a formar parte del grupo o salga fuera del mismo, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo individuales de la indicada sociedad a incluir en la consolidación deberán estar referidos únicamente a la parte del ejercicio en que dicha sociedad haya formado parte del grupo». En sintonía con ello, parece claro que el resultado que se atribuye a la sociedad dominante en la cuenta de pérdidas y ganancias debe tomar en cuenta el porcentaje de participación detentado por esta *a lo largo del año*, y no en la fecha de cierre. Esta interpretación parece confirmada por el artículo 31, que establece que cuando el grupo pierda control sobre la sociedad dependiente «se deberá reconocer un ajuste en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada para mostrar la participación de los socios externos en los ingresos y gastos generados por la dependiente en el ejercicio hasta la fecha de pérdida del control, y en la transferencia a la cuenta de pérdidas y ganancias de los ingresos y gastos contabilizados directamente en el patrimonio neto». En mi opinión, también el artículo 80.2 c) da cobertura indirectamente a esta opción: la participación adquirida en reservas, resultados, ajustes por cambios de valor y subvenciones se mostraría en el estado integral de cambios en patrimonio neto, dentro de la rúbrica «adquisiciones (ventas) de participaciones de socios externos». Debe repararse en todo caso en que no resultará posible igualar los ajustes por valoración y subvenciones imputados al grupo en el balance con el resultado de sumar las sucesivas imputaciones realizadas a través del estado de ingresos y gastos reconocidos.
- c) Una variante del anterior pasaría por atribuir a la sociedad dominante la participación que le corresponde en el resultado obtenido por la matriz en el ejercicio con la misma pauta

aplicada en la cuenta de pérdidas y ganancias, e incorporar a las reservas en sociedades consolidadas la participación adquirida sobre todos los resultados acumulados que no sean ajustes de valor o subvenciones antes de la fecha de compra. Es decir, tanto el incremento de participación sobre las reservas generadas desde el ingreso en el grupo como el aumento de interés sobre el resultado del año.

Como he indicado, opino que la alternativa más lógica y coherente con los principios enunciados en el artículo 29 es la segunda: incrementar las reservas en sociedades consolidadas y el resultado atribuido al grupo. Ello permite evitar un salto en las reservas en sociedades consolidadas entre ejercicios, aunque no se respeta la correspondencia entre los resultados atribuidos a la sociedad dominante que se deducen del balance y los que se le imputan en la cuenta de pérdidas y ganancias. No obstante, la última alternativa es también aceptable y permite evitar posibles confusiones derivadas de esa diferencia en criterio de imputación. El siguiente ejemplo intenta ilustrar el problema comentado y el efecto de cada una de las soluciones apuntadas.

EJEMPLO 1:

La sociedad «P» tomó control de la sociedad «F» mediante la compra del 80 por 100 de su capital con derecho de voto el 1 de enero del año X1, pagando 1.280 u.m. en efectivo. Los activos identificables y los pasivos asumidos tenían un valor razonable equivalente a su valor contable en aquel momento. El 31 de diciembre de X2 «P» incrementa su participación mediante la compra por 200 u.m. de acciones representativas de un 10 por 100 del capital de «F». Los saldos patrimoniales relevantes son los que se indican para cada fecha:

Concepto	01-01-X1	31-12-X2
Capital	1.000,00	1.000,00
Reservas	500,00	700,00
Pérdidas y ganancias	–	100,00
Subvenciones, donaciones y legados recibidos	–	20,00
Total patrimonio neto	1.500,00	1.820,00

Se pide:

Eliminaciones y ajustes para obtener el balance consolidado a 31 de diciembre del año X2, si no han existido operaciones internas ni deterioros del fondo de comercio

Solución:

Para una mayor claridad, se presentan primero los ajustes anteriores a la adquisición de la participación adicional, dejando aparte la eliminación de esta.

.../...

.../...

Por la eliminación inversión-patrimonio de primera consolidación:

Concepto	Debe	Haber
Capital social «F»	1.000,00	
Reservas «F»	500,00	
Fondo de comercio	80,00	
Interés minoritario		300,00
Participaciones en empresas del grupo		1.280,00

Por la atribución de las variaciones patrimoniales registradas desde el ingreso en el grupo (sobre la base de la participación previa del 80%):

Concepto	Debe	Haber
Reservas «F»	200,00	
Interés minoritario		40,00
Reservas en sociedades consolidadas		160,00

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio «F»	100,00	
Interés minoritario		20,00
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante		80,00

Concepto	Debe	Haber
Subvenciones, donaciones y legados recibidos «F»	20,00	
Interés minoritario		4,00
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas		16,00

Así, en la fecha de la inversión adicional, se registra una reducción de interés minoritario de:

Interés minoritario total antes de la inversión adicional	364,00
Porcentaje de participación	20%
Porcentaje adquirido	10%
Reducción de interés minoritario	182,00

El patrimonio neto consolidado se reduce en una suma igual al precio que se ha pagado por las acciones (200 u.m.) porque la operación se asimila a una compra de acciones propias. De esas 200 u.m., corresponden a la reducción de interés minoritario 182 u.m. El resto reduce el patrimonio neto atribuido a la sociedad «P». Vemos ahora los ajustes a realizar en cada una de las opciones expuestas.

.../...

.../...

Opción a): aplicación literal del artículo 29

No se modifican las reservas en sociedades consolidadas ni el resultado atribuido al grupo, pero sí se ajustan los saldos de ajustes por valoración y subvenciones para recoger la participación ganada en ellos. La eliminación sería:

Concepto	Debe	Haber
Interés minoritario	182,00	
Reservas «P»	20,00	
Participaciones en empresas del grupo		200,00
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas		2,00

Como se ha señalado, con esta solución coincide el resultado atribuido al grupo según balance con el que se le imputa en la cuenta de resultados. Sin embargo, se creará una diferencia entre las reservas en sociedades consolidadas reconocidas al cierre del ejercicio y las que aparecen al cierre del año siguiente que no corresponde con los resultados imputados a la matriz en el año:

Reservas en sociedades consolidadas cierre X2	160,00
Resultado atribuido X2	80,00
Total cierre X2	240,00

Reservas «F» 31-12-X3	300,00
Porcentaje atribuido a la dominante	90%
Reservas en sociedades consolidadas 31-12-X3	270,00

Opción (b): modificación de las reservas en sociedades consolidadas y de los resultados atribuidos a la dominante

Conforme a lo indicado, se aplica análogicamente a reservas y resultados lo que la norma indica expresamente para ajustes por valoración y subvenciones, y se reduce el saldo imputado a la matriz hasta la cantidad que corresponda conforme al porcentaje de participación *ex post*:

Concepto	Debe	Haber
Interés minoritario	182,00	
Reservas «P»	50,00	
Participaciones en empresas del grupo		200,00
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas		2,00
Reservas en sociedades consolidadas		20,00
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante		10,00

.../...

.../...

De los artículos 15 y 31 se desprende con claridad que, cuando una dependiente permanece en el grupo durante una parte del ejercicio (por entrar o salir de él antes de la fecha de corte) deben integrarse globalmente los ingresos y gastos que produce durante dicho intervalo. Es lógico concluir, por tanto, que la participación de la sociedad dominante en los resultados de la filial deberá calcularse sobre la base del porcentaje de participación que detentaba durante el año, y no sobre la base del existente al cierre. Es esa sin duda la solución aplicable en los supuestos de pérdida de control (como se verá más adelante al tratar el contenido del art. 31): no existe consolidación de saldos de balance, pero se integran globalmente los ingresos y gastos de la filial habidos hasta ese momento, lo que supone atribuir a la dominante y a la minoría la participación que les corresponda en el resultado en función del porcentaje que detentaban hasta esa fecha. Por tanto, es lógico concluir que el resultado imputado al grupo de acuerdo con la cuenta de pérdidas y ganancias debe ser de $100 \times 80\% = 80$ u.m., importe no coincidente con el que se desprende del balance en esta solución, que evita no obstante la diferencia entre ejercicios que se ha indicado para la anterior. Aunque la discrepancia balance-resultados puede aceptarse como algo connatural a esta operación, es también claro que puede inducir a cierta confusión. En todo caso, el estado integral de cambios en patrimonio neto debe mostrar estos conceptos de ajuste en una línea ad hoc [se muestran solo las líneas afectadas]:

	Reservas y resultados ejercicios anteriores	Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	Socios externos	Total
(...)					
6. Adquisiciones (ventas) de participaciones de socios externos	-30,00	10,00	2,00	-182,00	-200,00
(...)					

Opción c): ajuste de las reservas en sociedades consolidadas por el interés comprado en reservas y resultados del ejercicio hasta la fecha de la inversión adicional

En esta solución, se mantiene el resultado imputado a la sociedad dominante para salvar la coincidencia con el que se desprende de la cuenta de pérdidas y ganancias, y se ajustan las reservas en sociedades consolidadas en la participación adquirida en él y en las reservas acumuladas por la filial desde su entrada en el grupo. El ajuste sería:

Concepto	Debe	Haber
Interés minoritario	182,00	
Reservas «P»	50,00	
Participaciones en empresas del grupo		200,00
Reservas en sociedades consolidadas		30,00
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas		2,00

.../...

.../...

Como se ve, la línea de balance que recoge el resultado atribuido al grupo no ha sido objeto de ajuste para mantener las mismas 80 u.m. que se le imputan en la cuenta de pérdidas y ganancias. Al propio tiempo, se evita que aparezca una diferencia sin justificar entre los saldos de reservas en sociedades consolidadas al cierre del ejercicio actual y a la conclusión del siguiente:

Reservas en sociedades consolidadas cierre X2	190,00
Resultado atribuido X2	80,00
Total	270,00

Reservas acumuladas por «F» desde su ingreso en el grupo, a 31-12-X3	300,00
Porcentaje atribuido a la dominante	90%
Reservas en sociedades consolidadas 31-12-X3	270,00

Es preciso recordar aquí el principio general de no retroactividad de las disposiciones de las NOFCAC (y de la Nota del BOICAC n.º 75), por lo que el tratamiento descrito se aplicará únicamente a adquisiciones realizadas durante los ejercicios anuales iniciados el 1 de enero de 2008 o con posterioridad a esa fecha. Los ajustes realizados en consolidaciones anteriores, bajo la vigencia de las NOFCAC de 1991, no son objeto de revisión ahora. Recordemos que el artículo 28.1 de la norma derogada obligaba a realizar ajustes de primera consolidación, y al reconocimiento (en su caso) de un fondo de comercio o diferencia negativa adicional, al exigir la aplicación al caso de las mismas reglas previstas para la primera consolidación.

1.3. Desinversiones sin pérdida de control (ventas de interés minoritario)

Como no puede ser de otro modo, el texto considera aquí que la venta de participaciones en una sociedad dependiente supone que el grupo entregue instrumentos de patrimonio propios a cambio de efectivo (u otro tipo de contrapartida), por lo que la operación (a efectos de consolidación) debe equipararse con la emisión de dichos instrumentos, incrementando el patrimonio neto consolidado en una cantidad igual a la contraprestación recibida. Concretamente, con arreglo al artículo 29:

- a) No se modificará el valor del fondo de comercio ni de la eventual diferencia negativa inicial, ni se revisará el valor del resto de los activos y pasivos de la sociedad dependiente.
- b) Se anula el resultado por venta que reconozca la sociedad que detentaba la participación.

- c) Al igual que se ha visto para el supuesto de compra, se modifica el saldo de «ajustes por cambios de valor» y «subvenciones, donaciones y legados recibidos» atribuido a la sociedad dominante hasta la cantidad que le corresponda de acuerdo con el porcentaje de participación retenido.
- d) Las diferencias resultantes dan lugar a un ajuste de las reservas de la entidad vendedora.

Considerando, como en otras partes del articulado, que el precio de venta de las acciones vendidas proporciona una referencia aceptable para estimar el valor razonable de la filial, el artículo 29.2 precisa que «cuando la reducción en el porcentaje de participación ocasione una pérdida significativa en las cuentas anuales individuales de la sociedad inversora, dicha circunstancia se tomará en consideración para apreciar el deterioro del fondo de comercio de consolidación».

Obviamente, cabe repetir aquí las referencias que se han hecho en el apartado anterior respecto a la participación vendida en reservas y resultados. Parece claro que debe minorarse el patrimonio atribuido al grupo en el interés vendido en dichos saldos, puesto que la participación de socios externos se calcula sobre la base del porcentaje de participación detentado por la minoría una vez ejecutada la operación, pero falta de nuevo una guía precisa sobre la forma de representar dicha reducción. En nuestra opinión, las opciones disponibles son las mismas ya indicadas antes:

- a) Aplicación literal del artículo 29, sin ajuste de reservas en sociedades consolidadas y resultados atribuidos a la sociedad dominante.
- b) Aplicación analógica de las reglas previstas para ajustes por cambios de valor y subvenciones y reducción proporcional de las reservas en sociedades consolidadas y los resultados imputados a la matriz.
- c) Mantenimiento de los resultados imputados a la sociedad dominante y reducción de las reservas en sociedades consolidadas en el interés vendido en reservas y resultados del ejercicio.

El siguiente supuesto muestra la aplicación al caso de las reglas del artículo 29, conforme a la interpretación que estimamos más apropiada [la citada en la letra b) anterior]. Para una mayor claridad, se utilizan los mismos datos de partida que en el ejemplo precedente.

EJEMPLO 2:

La sociedad «P» tomó control de la sociedad «F» mediante la compra del 80 por 100 de su capital con derecho de voto el 1 de enero del año X1, pagando 1.280 u.m. en efectivo. Los activos identificables y los pasivos asumidos tenían un valor razonable equivalente a su valor contable en aquel momento. El 31 de diciembre de X2 «P» vende en 200 u.m. acciones que representan un 10 por 100 del capital de la dependiente. La composición del patrimonio neto de esta sociedad es la que se enuncia a continuación:

.../...

.../...

Concepto	01-01-X1	31-12-X2
Capital	1.000,00	1.000,00
Reservas	500,00	700,00
Pérdidas y ganancias	–	100,00
Subvenciones, donaciones y legados recibidos	–	20,00
Total patrimonio neto	1.500,00	1.820,00

Se pide:

Eliminaciones y ajustes para obtener el balance consolidado a 31 de diciembre del año X2, si no han existido operaciones internas ni deterioros del fondo de comercio.

Solución:

La sociedad «P» habrá contabilizado un beneficio por venta de la participación en sus cuentas individuales a través de la siguiente anotación:

Concepto	Debe	Haber
Tesorería	200,00	
Beneficios procedentes de participaciones a largo plazo en empresas del grupo		40,00
Participaciones en empresas del grupo		160,00

Como en el caso anterior, se presentan primero los ajustes de consolidación que habría que practicar hasta el 31 de diciembre, y se muestra luego la eliminación de la venta de la participación.

Por la eliminación inversión-patrimonio de primera consolidación:

Concepto	Debe	Haber
Capital social «F»	1.000,00	
Reservas «F»	500,00	
Fondo de comercio	80,00	
Interés minoritario		300,00
Participaciones en empresas del grupo		1.280,00

Por la atribución de las variaciones patrimoniales registradas desde el ingreso en el grupo (sobre la base de la participación previa del 80%):

Concepto	Debe	Haber
Reservas «F»	200,00	
Interés minoritario		40,00
Reservas en sociedades consolidadas		160,00

.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio «F»	100,00	
Interés minoritario		20,00
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante		80,00

Concepto	Debe	Haber
Subvenciones, donaciones y legados recibidos «F»	20,00	
Interés minoritario		4,00
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas		16,00

Así, el incremento de interés minoritario que produce la venta de participaciones es de:

Valor de los activos y pasivos de «F» a efectos de consolidación	1.820,00
Porcentaje de participación del grupo	80%
Patrimonio atribuido a la sociedad dominante	1.456,00
Más: fondo de comercio	80,00
Valor consolidado del interés de la sociedad dominante	1.536,00
Porcentaje de participación vendido	10%
Incremento de interés minoritario	192,00

La contraprestación recibida de 200 u.m. se trata como un incremento del patrimonio neto consolidado en su totalidad (como si las acciones ordinarias que se entregan a la minoría se pusieran en circulación en este momento). El exceso de ese importe sobre el aumento de interés minoritario se trata como un ajuste al patrimonio neto de la sociedad vendedora.

En nuestra interpretación del artículo 29, las reservas en sociedades consolidadas y los resultados imputados a la sociedad «P» se reducirían en la proporción atribuible a la participación vendida (1/8):

Concepto	Debe	Haber
Participaciones en empresas del grupo	160,00	
Resultado del ejercicio «P»	40,00	
Reservas en sociedades consolidadas	20,00	
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante	10,00	
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas	2,00	
Reservas «P»		40,00
Interés minoritario		192,00

.../...

.../...

De nuevo, este ajuste da lugar a una discrepancia no solo con los ingresos y gastos reconocidos atribuidos a la dominante (diferencia esta que se crea en todo supuesto), sino con el resultado atribuido a dicha sociedad en la cuenta de pérdidas y ganancias (que sigue siendo atribuido conforme al porcentaje de participación del 80 por 100 que se ha detentado durante el ejercicio). Dichos ajustes se mostrarían en el estado integral de ingresos y gastos reconocidos bajo la denominación «adquisiciones (ventas) de participaciones de socios externos» (se muestran únicamente las columnas afectadas):

	Reservas y resultados ejercicios anteriores	Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	Socios externos	Total
(...)					
6. Adquisiciones (ventas) de participaciones de socios externos	20,00	-10,00	-2,00	192,00	200,00
(...)					

Tampoco se reconoce efecto retroactivo a las disposiciones que se acaban de exponer, de modo que los resultados por venta de participaciones reconocidos en aplicación del artículo 29 de las NOF-CAC de 1991 (por operaciones realizadas antes del primer ejercicio abierto el 1 de enero de 2008 o con posterioridad) no son objeto de otros ajustes que los que dicha norma requería.

1.4. Inversiones y desinversiones que no dan lugar a cambios en el porcentaje de participación

Establecida como principio general la asimilación del interés de la minoría a los instrumentos de patrimonio emitidos por el grupo, no es difícil imaginar el tratamiento de este supuesto. El artículo 30 de las nuevas NOFCAC no introduce ninguna modificación de prácticas significativa en relación con lo que disponían los antiguos artículos 28.2 y 29.3 (que la Nota consideró en vigor en su momento). En consecuencia:

- a) No se modifica el valor consolidado de los activos y pasivos de la sociedad dependiente, ni tampoco el valor del fondo de comercio o ganancia de combinación.
- b) En el caso de venta o amortización de participaciones, se eliminan al 100 por 100 los resultados reconocidos por la sociedad tenedora, ajustando las reservas de la sociedad tenedora en contrapartida.

EJEMPLO 3:

La sociedad «F» del ejemplo anterior ofrece a sus accionistas la compra de acciones representativas del 10 por 100 del capital en 200 u.m. Todos los socios aceptan la oferta. La operación se ejecuta el 31 de diciembre de X2.

Concepto	01-01-X1	31-12-X2
Capital	1.000,00	1.000,00
Reservas	500,00	700,00
Resultado del ejercicio	–	100,00
Acciones propias en situaciones especiales		–200,00
Subvenciones, donaciones y legados recibidos	–	20,00
Total patrimonio neto	1.500,00	1.620,00

Solución:

La sociedad «P» contabiliza un resultado por amortización de su participación en la filial:

Asiento en la contabilidad individual de la sociedad «P» dominante:

Concepto	Debe	Haber
Tesorería	160,00	
Participaciones en empresas del grupo (10% s/1.280)		128,00
Beneficios procedentes de participaciones en empresas del grupo (160 – 128)		32,00

Como se ha indicado, la operación no supone ajustes de primera consolidación adicionales, ni reconocimiento de resultados consolidados. Simplemente, se reduce el interés de la matriz y el de la minoría en el importe de la compensación recibida respectiva. Siguiendo la misma metodología propuesta en ejemplos anteriores, se plantean primero los ajustes a practicar hasta el 31 de diciembre de X2 sobre la base de la participación original, y se elimina por separado la operación de venta de acciones al emisor.

Por la eliminación inversión-patrimonio de primera consolidación:

A 31 de diciembre de 20X2

Ajuste sobre el balance de situación agregado

Concepto	Debe	Haber
Capital	1.000,00	
Reservas	500,00	
		.../...
		.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
.../...		
Fondo de comercio	80,00	
Participaciones a largo plazo en empresas del grupo		1.280,00
Interés minoritario		300,00

Por la atribución de las reservas acumuladas desde el ingreso de la dependiente en el grupo:

A 31 de diciembre de 20X2

Ajuste sobre el balance de situación agregado

Concepto	Debe	Haber
Reservas «F»	200,00	
Reservas en sociedades consolidadas		160,00
Interés minoritario		40,00

Por la asignación de las ganancias y pérdidas reconocidas a través del estado de ingresos y gastos reconocidos y pendientes de imputación a resultados:

A 31 de diciembre de 20X2

Ajuste sobre el balance de situación agregado

Concepto	Debe	Haber
Subvenciones, donaciones y legados recibidos «F»	20,00	
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas		16,00
Interés minoritario		4,00

Y por la atribución del resultado del ejercicio:

A 31 de diciembre de 20X2

Ajuste sobre el balance de situación agregado

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio «F»	100,00	
Interés minoritario (resultado del ejercicio atribuido a interés minoritario)		20,00
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante		80,00

.../...

.../...

La adquisición de acciones propias por parte de «F» da lugar al siguiente ajuste:

A 31 de diciembre de 20X2

Ajuste sobre el balance de situación agregado

Concepto	Debe	Haber
Participaciones a largo plazo en empresas del grupo	128,00	
Resultado del ejercicio «P»	32,00	
Interés minoritario	40,00	
Acciones propias en situaciones especiales «F»		200,00

La norma parece asimilar a un dividendo las cantidades pagadas por la dependiente por encima del valor inicial de la inversión, exigiendo que se reclasifique como reservas de la tenedora el resultado reconocido por dicha sociedad en sus cuentas individuales. Dado que dicho resultado ha sido ya suprimido a través del ajuste extracontable anterior, la reclasificación se trata ahora como una reducción de las reservas en sociedades consolidadas, que como se ve no aparecían formalmente minoradas por efecto de la operación de autocartera:

Concepto	Debe	Haber
Reservas en sociedades consolidadas	32,00	
Reservas «P»		32,00

Puede verse que el interés de socios externos es ahora de $304 + 20 = 324$ u.m., que es equivalente a la diferencia entre el interés previo de 364 u.m. (véase ejemplo n.º 1), y la compensación recibida de $40 \text{ u.m.} = 20\% \times 200$. También el valor consolidado de la participación del grupo, que era de 1.536 u.m. [véase ejemplo n.º 2: $80\% \text{ s}/(1.820) + 80$], se reduce en la contraprestación percibida de 160 u.m. para quedar valorado así:

Concepto	Ex ante	Ex post
Valor patrimonio de «B» en la fecha del balance	1.820,00	1.620,00
Porcentaje de participación de la matriz	80%	80%
Patrimonio atribuido a la dominante	1.456,00	1.296,00
Más: fondo de comercio	80,00	80,00
Valor del interés dominante	1.536,00	1.376,00
Menos: inversión en «F»	-1.280,00	-1.120,00
Residuo patrimonial imputado	256,00	256,00
Desglose:		
Reservas en sociedades consolidadas	160,00	128,00
Subvenciones, donaciones y legados de sociedades consolidadas	16,00	16,00
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante	80,00	80,00
Reservas «P»		32,00

1.5. Incrementos y reducciones de porcentaje de participación sin inversión o desinversión

Dado que las acciones en poder de socios externos se contabilizan de acuerdo con su naturaleza de instrumentos de patrimonio neto emitidos por el grupo, las NOFCAC 2010 consideran innecesario realizar ninguna referencia específica a los supuestos en los que la modificación del porcentaje de participación no supone transferencia o recepción de contraprestación por parte de otra entidad del grupo diferente de la que emitió dichos instrumentos. Ello ocurre cuando la modificación trae su causa de una operación entre dicha entidad y sus accionistas, sin participación proporcional de todos ellos; típicamente, cuando esta compra o vende sus propias acciones, reduce capital mediante amortización de los intereses de la minoría o emite capital con supresión del derecho de suscripción preferente. En realidad, el actual artículo 29 extiende a todas las modificaciones en el porcentaje de participación los principios que el artículo 28.3 de las NOFCAC de 1991 proporcionaba para los incrementos de porcentaje sin inversión adicional (y que constituían una excepción a las reglas generales aplicables en aquel entonces). Por tanto, también aquí se mantendrá el valor consolidado de los activos y pasivos de la sociedad dependiente, evitando modificar el fondo de comercio o la diferencia negativa. Los ajustes por cambios de valoración y las subvenciones recibidas deben ajustarse hasta el saldo que sea imputable al grupo una vez ejecutada la operación, y aunque la norma no lo indique de forma expresa, es de suponer que habrá que hacer lo mismo con las reservas en sociedades consolidadas y los resultados del ejercicio. Ahorro aquí al lector la repetición de los argumentos y alternativas que se expusieron al comentar los principios generales. No obstante, es llamativo recordar que el derogado artículo 28.3 sí establecía que se debían «modificar las reservas en sociedades consolidadas con indicación expresa en la memoria» en el supuesto de incremento de porcentaje sin inversión.

2. EFECTOS CONSOLIDADOS DE LA PÉRDIDA DE CONTROL

El grupo debe cesar en la aplicación del método de integración global en la fecha en la que se pierde control sobre la sociedad dependiente, cualquiera que sea la circunstancia que la cause y se reciba o no una contraprestación económica. El artículo 31 de las NOFCAC, apartándose en cierta medida de las reglas internacionales vigentes (plasmadas fundamentalmente en el párrafo 34 de IAS 27), y con una redacción algo confusa, obliga a ajustar el resultado eventualmente reconocido por la sociedad que detentaba la participación dominante conforme a las siguientes pautas:

- a) El importe que corresponda a las reservas en sociedades consolidadas (participación en las reservas acumuladas por la dependiente desde su ingreso en el grupo) se reconoce como reservas de la sociedad que detenta la participación.
- b) El importe que corresponda a los ingresos y gastos reconocidos entre la fecha de apertura y la de pérdida de control se muestra según su naturaleza (conforme al art. 16, se aplica integración global a los ingresos y gastos obtenidos por la dependiente en dicho intervalo).
- c) El importe que corresponda a los ingresos y gastos contabilizados directamente en el patrimonio neto por la dependiente desde su ingreso en el grupo y que estén pendientes de imputación se reconoce como ingresos y gastos de la sociedad que detenta la participación.

tar a la cuenta de pérdidas y ganancias será transferido a la línea de la cuenta de resultados que corresponda a su naturaleza.

Asumiendo una de las reglas más polémicas introducidas en IAS 27 en la reforma de enero de 2008, el artículo 31 obliga a poner a valor razonable la participación residual retenida y a incluir las ganancias o pérdidas que se pongan de manifiesto entre los resultados consolidados. El Real Decreto 1159/2001 no introduce sin embargo modificación alguna en los criterios que la NRV 9.^a del Plan General de Contabilidad establece para su aplicación en las cuentas individuales de la sociedad que detentaba la participación dominante, esto es:

- a) Si la participada pasa a considerarse sociedad asociada o multigrupo, la inversión residual se reclasifica como proceda, sin modificación de su valor; no obstante, aunque la norma no lo indique de forma expresa, si se sufren pérdidas significativas en la venta debe considerarse que este hecho proporciona una evidencia de deterioro de valor de la inversión retenida.
- b) Si, por el contrario, la entidad deja de considerarse vinculada, la inversión pasa a considerarse un activo financiero disponible para venta. Por tanto, se pone a valor razonable inmediatamente y se contabilizan en el estado de ingresos y gastos reconocidos los resultados originados por el ajuste valorativo.

Termina el artículo 33 por incluir una referencia al interés minoritario, precisando que debe practicarse «un ajuste en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada para mostrar la participación de los socios externos en los ingresos y gastos generados por la dependiente en el ejercicio hasta la fecha de pérdida del control, y en la transferencia a la cuenta de pérdidas y ganancias de los ingresos y gastos contabilizados directamente en el patrimonio neto». La mención a la cuenta de resultados debiera resultar innecesaria por lógica, toda vez que la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, y el estado de ingresos y gastos reconocidos muestran el 100 por 100 de los ingresos y gastos acumulados en el periodo por las entidades que integran el grupo durante la fracción de año que han pertenecido al mismo. Quizá el texto hubiera debido insistir más sobre este punto, haciendo menos hincapié en los ajustes a los resultados por venta que se han reconocido en cuentas individuales. Se echa de menos, en particular, una referencia en este sentido a la participación *retenida* en los ingresos y gastos reconocidos por la dependiente (a través de pérdidas y ganancias o directamente en patrimonio neto) durante el ejercicio. Cosa diferente es la puntualización que realiza cuando se refiere a la participación de externos en «la transferencia a la cuenta de pérdidas y ganancias de los ingresos y gastos contabilizados directamente en el patrimonio neto, que constituye en realidad la única diferencia relevante entre la norma española y las reglas internacionales aplicables». Todas ellas (IAS 27, párrafo 35; IAS 21, párrafo 48B) mantienen como principio que los resultados reconocidos fuera de pérdidas y ganancias se tratan *como si la matriz* enajenase los activos o liquidase los pasivos relacionados. Es decir, solo deben reclasificarse a resultados (o a otras cuentas de patrimonio neto, en su caso) las ganancias o pérdidas en la fracción imputable a la sociedad dominante. La participación de socios externos en ellas se da de baja directamente, sin pasar por la cuenta de resultados.

Con ánimo de sintetizar los aspectos principales de la regulación y aclarar nuestra posición en este tema consideramos que:

- a) El balance consolidado no integrará saldos de la sociedad dependiente, por lo que se practican ajustes para:
1. Reconocer como reservas de la sociedad que detentaba la participación las reservas en sociedades consolidadas previamente imputadas a la sociedad tenedora (y, en su caso, los ajustes a las reservas de dicha sociedad que se hayan practicado a efectos de consolidación como consecuencia de incrementos en el porcentaje de participación durante la estancia de la dependiente en el grupo); y
 2. Reclasificar como resultados de la sociedad que detenta la participación retenida los ajustes por valoración que esta sociedad haya contabilizado en el estado de ingresos y gastos reconocidos en cuentas individuales.
- b) La cuenta de pérdidas y ganancias integra globalmente todos los ingresos y gastos registrados por la dependiente entre la apertura y la fecha de pérdida de control. Por tanto, se introducen ajustes para:
1. Eliminar el beneficio o pérdida por venta de la participación reconocido en cuentas individuales (que va a ser objeto de sustitución por la cantidad que se indica en el punto 3 siguiente).
 2. Reconocer como ingresos o gastos, bajo las rúbricas que proceda de acuerdo con su naturaleza, los ajustes por cambios de valor y las subvenciones pendientes de imputación a resultados. Dicha imputación se realiza por la totalidad, incluyendo la fracción imputada a socios externos en consolidaciones previas, como se deduce claramente de la letra d) final del artículo 31.
 3. Reconocer bajo la denominación «Resultado por la pérdida de control de una dependiente» la diferencia entre el valor razonable de la contraprestación transferida y el valor que tenía el interés vendido en la participada a efectos de consolidación.
 4. Contabilizar como «Resultado atribuido a la participación retenida» la diferencia entre el valor razonable de la misma (que puede establecerse a partir del precio de venta de la enajenada, en su caso) y el valor contable a efectos de consolidación.
 5. Los resultados reconocidos en aplicación de lo indicado en los puntos 3 y 4 se imputan en su totalidad a la sociedad tenedora, en tanto que los indicados en los puntos 1 y 2 son atribuidos a la matriz y a los socios externos en proporción a su porcentaje de participación respectivo.
- c) El estado de ingresos y gastos reconocidos incluye igualmente el 100 por 100 de los contabilizados por la dependiente durante la fracción del año en que ha permanecido en el grupo y se ajusta para:
1. Eliminar el ingreso o gasto por valoración reconocido por la sociedad propietaria de la participación retenida, si es que esta ha quedado calificada como disponible para venta.

2. Transferir a la cuenta de resultados la totalidad de los ingresos y gastos acumulados por la dependiente desde su ingreso en el grupo que se hayan reconocido en este estado financiero, como si dicha sociedad hubiera enajenado en este momento los activos y pasivos correspondientes.
3. El total de ingresos y gastos reconocidos en el ejercicio por la sociedad dependiente, neto del gasto por transferencia anterior, se asigna a los intereses de la matriz y a socios externos en proporción a su participación respectiva.

EJEMPLO 4:

La sociedad «M» tomó control de su dependiente «F» el 1 de enero de X1, mediante la compra del 60 por 100 de su capital con derecho de voto. El valor razonable de la contraprestación transferida fue de 3.000 u.m. No había diferencias de primera consolidación atribuibles a activos o pasivos identificables, por lo que todo el exceso sobre el valor teórico contable fue registrado como fondo de comercio de consolidación.

La sociedad «M» enajena a terceros acciones representativas del 35 por 100 del capital de la dependiente por su valor razonable de 2.800 u.m. el 31 de diciembre de X4, conservando influencia significativa sobre la participada. No han existido deterioros del fondo de comercio de consolidación, ni se han registrado operaciones internas durante el intervalo. Los saldos patrimoniales en cada una de las fechas relevantes son los siguientes:

Concepto	01-01-X1	31-12-X3
Capital social	2.000,00	2.000,00
Reservas	1.800,00	3.650,00
Resultados del ejercicio	400,00	750,00
Ajustes por valoración de activos financieros disponibles para venta	300,00	600,00
Total patrimonio neto	4.500,00	7.000,00

Se pide:

Realizar las eliminaciones de consolidación que procedan para obtener los estados financieros consolidados a 31 de diciembre de X3.

Solución:*Anotaciones contables sociedad «M»*

La sociedad vendedora se limita a registrar un resultado por venta de la participación y a reclasificar, sin cambio de valor, la participación retenida del 25 por 100:

.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
Tesorería	2.800,00	
Participaciones en empresas del grupo		1.750,00
Beneficios procedentes de participaciones en empresas del grupo		1.050,00

Concepto	Debe	Haber
Participaciones en empresas asociadas	1.250,00	
Participaciones en empresas del grupo		1.250,00

Eliminaciones de consolidación

Balance consolidado

En primer lugar, se ha procedido a poner a valor razonable la participación retenida, con abono a resultados de la sociedad tenedora (dicho valor se establece a partir del precio de venta de la participación enajenada en este ejemplo ¹):

Concepto	Debe	Haber
Participaciones en empresas asociadas	750,00	
Resultados del ejercicio «M»		750,00

A continuación, se ajusta el resultado de la sociedad «M» para reconocer como reservas la fracción que corresponde a su participación en las reservas generadas por «F» desde su ingreso en el grupo:

Reservas en pérdida de control	3.650,00
Menos: resultados por operaciones internas	–
Más: fracción realizada del resultado interno en ejercicios anteriores	–
Reservas a efectos de consolidación	3.650,00
Menos: reservas en primera consolidación	–2.200,00
Reservas acumuladas desde el ingreso en el grupo	1.450,00
Porcentaje atribuido a dominante	60%
Reservas en sociedades consolidadas en pérdida de control	870,00

La eliminación a practicar por este concepto es:

Concepto	Debe	Haber
Resultados del ejercicio «M»	870,00	
Reservas «M»		870,00

¹ $2.800 \times 0,25/0,35 = 2.000 \text{ u.m.}$

.../...

.../...

De estos ajustes resulta que el resultado atribuido a la sociedad dominante en el balance es:

Resultados aportados al agregado	1.050,00 ²
Más: revaluación de la participación retenida	750,00
Menos: reservas reconocidas en ejercicios anteriores	-870,00
Menos: resultados internos no realizados	-
Resultado según balance consolidado	930,00

Por último, se reclasifica la participación retenida:

Concepto	Debe	Haber
Participaciones puestas en equivalencia	2.000,00	
Participaciones en empresas asociadas		2.000,00

Cuenta de pérdidas y ganancias

A diferencia del balance (al que solo se aportan los resultados de «M»), la cuenta de pérdidas y ganancias integra el 100 por 100 de los ingresos y gastos contabilizados por la sociedad dependiente entre la fecha de apertura y la de pérdida de control (con excepción de los que deben registrarse directamente en el patrimonio neto, a través del estado de ingresos y gastos reconocidos o de otro modo). En primer lugar, realizaremos un ajuste para reconocer como resultados del ejercicio los ajustes por valoración de los activos financieros disponibles para venta que poseía dicha sociedad, dado que el grupo está enajenándolos en este momento:

Concepto	Debe	Haber
Resultado del ejercicio (saldo «F»)	300,00	
Beneficios de disponibles para venta		300,00

A continuación, calculamos los resultados por venta y por valoración de la participación retenida. Para ello, establecemos primero el valor contable a efectos de la consolidación del interés de «M» en «F», del modo siguiente:

Valor del patrimonio neto de la dependiente en la fecha de pérdida de control	7.000,00
Porcentaje atribuido a dominante	60%
Patrimonio atribuido a dominante	4.200,00
Más: fondo de comercio	300,00
Valor contable del interés de la matriz	4.500,00

² En los ejemplos de este artículo se prescinde de los resultados que pudiera haber obtenido la sociedad dominante por otras operaciones al margen de la venta de su participación.

.../...

.../...

Por tanto, los resultados reconocidos en los estados financieros consolidados serán:

Concepto	Participación vendida	Participación retenida	Total
Precio de venta o valor razonable	2.800,00	2.000,00	4.800,00
Menos: valor contable a efectos de consolidación	-2.625,00	-1.875,00	-4.500,00
Resultados por venta o valoración	175,00	125,00	300,00

Una vez hallados estos valores, se practica un ajuste para sustituir por ellos el resultado reconocido en cuentas individuales por la sociedad vendedora:

Concepto	Debe	Haber
Beneficios procedentes de participaciones en empresas del grupo	1.050,00	
Resultado del ejercicio (saldo «M»)		750,00
Resultado por pérdida de control de una dependiente		175,00
Resultado atribuido a la participación retenida		125,00

Puede verse en la siguiente tabla que el resultado atribuido a la sociedad dominante coincide con el imputado en el balance y que la cuenta de pérdidas y ganancias recoge también el saldo correspondiente a socios externos:

Concepto	Sociedad «M»	Sociedad «F»	Total
Resultado aportado al agregado	1.050,00	750,00	1.800,00
Más: imputación a resultados ajustes por valoración activos financieros sociedad «F»		300,00	300,00
Menos: eliminación beneficio por venta reconocido por la dominante	-1.050,00		-1.050,00
Más: reconocimiento de resultados por venta y valoración	300,00		300,00
Resultado consolidado del ejercicio	300,00	1.050,00	1.350,00
Participación de la dominante	100%	60%	
Resultado del ejercicio atribuido a la sociedad dominante	300,00	630,00	930,00
Resultado del ejercicio atribuido a socios externos	-	420,00	420,00

Estado de ingresos y gastos reconocidos

Como la cuenta de pérdidas y ganancias, este estado financiero incluye el 100 por 100 de los ingresos y gastos que ha obtenido la dependiente entre la fecha de apertura y la de cese del control. Teniendo en cuenta esto, procedemos en primer lugar a ajustar los resultados de la sociedad vendedora en el mismo importe visto en la cuenta de pérdidas y ganancias:

.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
Resultado consolidado del ejercicio [sociedad «M»]	750,00	
Total ingresos y gastos reconocidos consolidado [sociedad «M»]		750,00

A continuación, se contabiliza un gasto por transferencia de beneficios, por el importe de los ajustes de valoración positivos transferidos a la cuenta de resultados:

Concepto	Debe	Haber
Transferencia de beneficios de activos financieros disponibles para la venta	300,00	
Resultado consolidado del ejercicio [sociedad «F»]		300,00

Evidentemente, el total de ingresos y gastos reconocidos es igual al resultado de restar dicho ajuste al resultado consolidado del ejercicio:

Concepto	Sociedad «M»	Sociedad «F»	Agregado	Ajustes	Consolidado
Resultado consolidado del ejercicio	1.050,00	750,00	1.800,00	-450,00	1.350,00
Ingresos y gastos imputados directamente en el patrimonio	-	-	-	-	-
Transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias	-	-	-	-300,00	-300,00
Total de ingresos y gastos consolidados reconocidos	1.050,00	750,00	1.800,00	-750,00	1.050,00
Total de ingresos y gastos atribuidos a la sociedad dominante					750,00
Total de ingresos y gastos atribuidos a socios externos					300,00

MODIFICACIONES DE LA NORMA DE REGISTRO Y VALORACIÓN 19.^a COMBINACIONES DE NEGOCIOS, REAL DECRETO 1159/2010, DE 17 DE SEPTIEMBRE (Y III)

JAVIER ROMANO APARICIO

Profesor del CEF

Extracto:

EN el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, se han aprobado las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, en las que con carácter general se utiliza el método de adquisición, descrito en la NRV 19.^a del PGC.

El real decreto también ha modificado la NRV 19.^a, con el objetivo de adaptarla a la NIIF 3. «Combinaciones de negocios», adoptada por la Unión Europea en junio de 2009.

En esta tercera parte del trabajo se analiza: la valoración posterior de los activos y pasivos asumidos en la combinación de negocios, el tratamiento contable de la parte fiscal de proceso y las fusiones inversas.

Palabras clave: combinaciones de negocios y método de adquisición.

AMENDMENTS TO ACCOUNTING RULE 19, BUSINESS COMBINATIONS IN ROYAL DECREE 1159/2010, OF 17 SEPTEMBER (AND III)

JAVIER ROMANO APARICIO

Profesor del CEF

Abstract:

In the Royal Decree 1159/2010, of September 17, the procedure have been approved for the Formulation of Annual Consolidated Accounts, in that with general character the method of acquisition is in use, described in the NRV 19.^a of the PGC.

The royal decree also has modified the NRV 19.^a, with the aim to her adapt to the NIIF 3. «Business combinations», adopted as the European Union in June, 2009.

In this third part of the work it is analyzed: the later valuation of the assets and liabilities assumed in the business combination, the countable treatment of the fiscal part of process and the inverse mergers.

Keywords: business combinations and acquisition method.

Sumario

- 3.10. Valoración posterior.
- 3.11. Análisis fiscal de las combinaciones de negocios (fusiones).
- 3.12. Fusión inversa.

3.10. Valoración posterior

Al igual que el apartado anterior –transacciones separadas– tampoco estaba contemplado en la versión anterior de la norma. Este apartado se refiere a la valoración posterior –tras la combinación de negocios– de los activos y pasivos asumidos así como de los instrumentos de patrimonio emitidos. Al respecto la NRV 19.^a en su apartado 2.9 señala:

«Con posterioridad a su registro inicial, y sin perjuicio de los ajustes exigidos por el apartado 2.6 de la presente norma ¹, con carácter general, los pasivos e instrumentos de patrimonio emitidos como coste de la combinación y los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos en una combinación de negocios se contabilizarán de acuerdo con las normas de registro y valoración que correspondan en función de la naturaleza de la transacción o elemento patrimonial.»

Sin embargo, a continuación el apartado 2.9 de la norma contempla cuatro excepciones a la aplicación de las normas generales que se analizan a continuación:

- Pasivos reconocidos como contingencias.
- Activos por indemnización.
- Derechos readquiridos como un inmovilizado intangible.
- Contraprestación contingente.

3.10.1. Pasivos reconocidos como contingencias

«Con posterioridad al reconocimiento inicial, y hasta que el pasivo se cancele, liquide o expire, se valorarán por el mayor de los siguientes importes:

1. El que resulte de acuerdo con lo dispuesto en la norma relativa a provisiones y contingencias.
2. El inicialmente reconocido menos, cuando proceda, la parte del mismo imputada a la cuenta de pérdidas y ganancias porque corresponda a ingresos devengados de acuerdo con la norma que resulte aplicable en función de la naturaleza del pasivo.»

¹ El apartado 2.6 de la NRV 19.^a se refiere a la contabilidad provisional.

EJEMPLO 18:

La sociedad «SRB, SA» adquiere a la sociedad «CTJ, SA» el 1 de julio de 20X20 por un importe de 20.000 u.m. El balance de «CTJ, SA» que sirve de base para la operación es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital y reservas	12.500
Construcciones	10.000	Deudas a largo plazo	3.000
Existencias	2.000	Deudas a corto plazo	1.800
Clientes	3.500	Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

La operación se materializa jurídicamente mediante una fusión por absorción emitiendo «SRB, SA» 2.000 acciones de 5 u.m. de valor nominal al 200 por 100.

Los valores razonables de los activos y pasivos de la sociedad «CTJ, SA» coinciden con su valor contable excepto los siguientes:

- Terrenos y bienes naturales 5.000
- Construcciones 12.000
- En la última memoria de la sociedad (apartado 15) se describe una contingencia por responsabilidades ante terceros que no se ha contabilizado como pasivo, ya que la sociedad estimó que no se cumplían las condiciones establecidas en la NRV 15.^a «Provisiones y contingencias» para su reconocimiento ². A efectos de la combinación de negocios se valora en el momento actual en 1.000 um y estima que su vencimiento es a dos años.

Se pide:

Cálculos extracontables de la combinación y contabilidad de las sociedad «SRB, SA» y «CTJ, SA» sabiendo que al cierre del ejercicio se realiza un análisis por parte de la sociedad «SRB, SA» de la contingencia y se valora en 1.200 u.m.

² La empresa reconocerá como provisiones los pasivos que, cumpliendo la definición y los criterios de registro o reconocimiento contable contenidos en el Marco Conceptual de la contabilidad, resulten indeterminados respecto a su importe o a la fecha en que se cancelarán. Las provisiones pueden venir determinadas por una disposición legal, contractual o por una obligación implícita o tácita. En este último caso, su nacimiento se sitúa en la expectativa válida creada por la empresa frente a terceros, de asunción de una obligación por parte de aquella. En la memoria de las cuentas anuales se deberá informar sobre las contingencias que tenga la empresa relacionadas con obligaciones distintas a las mencionadas en el párrafo anterior.

.../...

.../...

Solución:

El valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos a efectos de la combinación de negocios es:

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
Terrenos y bienes naturales	5.000	Deudas a largo plazo	3.000
Construcciones	12.000	Deudas a corto plazo	1.800
Mercaderías	2.000	Proveedores	1.200
Clientes	3.500	Provisión para otras responsabilidades	1.000
Total	22.500	Total	7.000
22.500 – 7.000 = 15.500			

El importe de la diferencia que surge en la combinación de negocios es

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios (2.000 acciones × 5 × 200%)	20.000
Menos valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	-15.500
Fondo de comercio	4.500

En cuanto al proceso contable de la incorporación del patrimonio de la sociedad «CTJ, SA» en la sociedad «SRB, SA», hay que tener en cuenta que en el mismo se incorpora un pasivo derivado de una operación que la sociedad adquirida tenía calificado como una contingencia por lo que no fue registrado como tal en el balance y se informó de su situación en la memoria. Este pasivo sí que debe ser contabilizado por la sociedad adquirente como tal, ya que constituye una de las excepciones a los criterios de reconocimiento y valoración de los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos establecidos en el apartado 2.4 de la NRV 19.ª, el cual en el apartado c).7 señala:

«En el caso de que el negocio adquirido incorpore obligaciones calificadas como contingencias, la empresa adquirente reconocerá como pasivo el valor razonable de asumir tales obligaciones, siempre y cuando dicho pasivo sea una obligación presente que surja de sucesos pasados y su valor razonable pueda ser medido con suficiente fiabilidad, aunque no sea probable que para liquidar la obligación vaya a producirse una salida de recursos que incorporen beneficios económicos.»

Los asientos de las sociedades de la fecha de la combinación de negocios a 1 de julio de 20X20 son los siguientes:

.../...

.../...

«CTJ, SA»

Por el traspaso de los activos y pasivos:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
171	Deudas a largo plazo	3.000	
521	Deudas a corto plazo	1.800	
400	Proveedores	1.200	
5531	Socios, cuenta de fusión	20.000	
210	Terrenos y bienes naturales		3.000
211	Construcciones		10.000
300	Existencias		2.000
430	Clientes		3.500
129	Resultado del ejercicio		7.500

El importe del resultado del ejercicio proviene de las diferencias entre los valores con-
tables y valores razonables de los siguientes elementos:

Terrenos y bienes naturales	2.000
Construcciones	2.000
Fondo de comercio	4.500
Provisión para otras responsabilidades	-1.000
TOTAL	7.500

Por la fijación de haber social y el cierre de la contabilidad:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
(-)	Capital y reservas	12.500	
129	Resultado del ejercicio	7.500	
5531	Socios, cuenta de fusión		20.000

«SRB, SA»

Por la emisión de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	20.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		20.000

.../...

.../...

Por la recepción del patrimonio y la suscripción de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	4.500	
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
211	Construcciones	12.000	
300	Mercaderías	2.000	
430	Clientes	3.500	
171	Deudas a largo plazo		3.000
521	Deudas a corto plazo		1.800
400	Proveedores		1.200
142	Provisión para otras responsabilidades		1.000
190	Acciones o participaciones emitidas		20.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	20.000	
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión o asunción		10.000

En este momento, la NRV 19.^a en su apartado 2.9 a) señala que la provisión para otras responsabilidades se valorará por el mayor de los siguientes importes:

- El que resulte de acuerdo con lo dispuesto en la norma relativa a provisiones y contingencias.
- El inicialmente reconocido menos, cuando proceda, la parte del mismo imputada a la cuenta de pérdidas y ganancias porque corresponda a ingresos devengados de acuerdo con la norma que resulte aplicable en función de la naturaleza del pasivo.

En nuestro caso:

Valor actual de la deuda 1.200

Importe inicialmente reconocido menos ingresos imputados 1.000

Por tanto:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
669	Otros gastos financieros	200	
142	Provisión para otras responsabilidades		200

3.10.2. Activos por indemnización

Respecto a los activos por indemnización, la NRV 19.^a señala:

«Se valorarán de forma consistente con el elemento que genere la contingencia o incertidumbre, sujeto a cualquier limitación contractual sobre su importe y, para un activo por indemnización que no se valora posteriormente por su valor razonable, teniendo en consideración la evaluación de la dirección sobre las circunstancias relativas a su cobro. La adquirente los dará de baja únicamente cuando se cobre, venda o se extinga de cualquier otra forma el derecho sobre estos activos.»

EJEMPLO 19:

Las juntas generales de las sociedades «SRB, SA» y «CTJ, SA» acuerdan la adquisición de la segunda por parte de la primera el día 1 de noviembre de 20X10. El coste de la combinación de negocios es de 20.000 u.m. que se abonarán en esta fecha. El balance de «CTJ, SA» a esta fecha y que sirve de base para la operación es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	10.000	Reservas	2.500
Mercaderías	2.000	Deudas a largo plazo	3.000
Clientes	3.500	Deudas a corto plazo	1.800
		Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

El valor razonable de los activos y de los pasivos asumidos coincide con su valor contable. Por otro lado, la sociedad «CTJ, SA» tiene una opción de compra para la adquisición de 10 por 100 de la sociedad «MAB, SA». «SRB, SA» acuerda con los propietarios de «CTJ, SA» que en caso de no poder efectuarse la adquisición «MAB, SA» recibirá una indemnización de 1.000 u.m.

Se pide:

Cálculos extracontables de la combinación y contabilidad de las sociedad «SRB, SA».

Solución:

El valor razonable de los activos y pasivos asumidos en la combinación de negocios incluyendo la opción de compra del 10 por 100 de sociedad «MAB, SA» es el siguiente, teniendo en cuenta que el apartado 2.4 «Reconocimiento y valoración de los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos» de la NRV 19.^a en su apartado c) 5 señala:

.../...

.../...

«Si el adquirente recibe un activo como indemnización frente a alguna contingencia o incertidumbre relacionada con la totalidad o con parte de un activo o pasivo específico, reconocerá y valorará el activo en el mismo momento y de forma consistente con el elemento que genere la citada contingencia o incertidumbre.»

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Deudas a largo plazo	3.000
Construcciones	10.000	Deudas a corto plazo	1.800
Mercaderías	2.000	Proveedores	1.200
Clientes	3.500		
Activos por indemnización	1.000		
Total	19.500	Total	6.000
19.500 – 6.000 = 13.500			

Por tanto, el fondo de comercio es:

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios	20.000
Menos valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	13.500
Fondo de comercio	6.500

Los asientos a realizar por la sociedad «SRB, SA» en la fecha de adquisición son:

Por el reconocimiento de los activos y pasivos asumidos:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	6.500	
210	Terrenos y bienes naturales	3.000	
211	Construcciones	10.000	
300	Mercaderías	2.000	
430	Clientes	3.500	
54-	Activos por indemnización	1.000	
171	Deudas a largo plazo		3.000
521	Deudas a corto plazo		1.800
400	Proveedores		1.200
5530	Socios de sociedad disuelta		20.000

En el futuro, en el caso de que la opción de compra del 10 por 100 de «MAB, SA» no se ejercite y se perciba la indemnización prevista:

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
573	Bancos	1.000	
54-	Activos por indemnización		1.000

En el caso de que se ejerza la opción de compra, se darán de baja los activos por indemnización reconociendo un gasto.

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	1.000	
54-	Activos por indemnización		1.000

3.10.3. Un derecho readquirido reconocido como un inmovilizado intangible

Este caso se trata en otra de las excepciones señaladas en el apartado 2.4 «Reconocimiento y valoración de los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos», respecto del cual el citado apartado indica:

«La adquirente valorará un derecho readquirido reconocido como un inmovilizado intangible sobre la base del periodo contractual que reste hasta su finalización, con independencia de que un tercero considerase en la determinación de su valor razonable las posibles renovaciones contractuales.»

Por su parte, el apartado 2.9 c) indica:

«Un derecho readquirido reconocido como un inmovilizado intangible deberá amortizarse a lo largo del periodo que reste hasta la finalización del plazo correspondiente a la cesión inicial.»

EJEMPLO 20:

Las juntas generales de las sociedades «SRB, SA» y «CTJ, SA» acuerdan la adquisición de la segunda por parte de la primera el día 1 de noviembre de 20X10. El coste de la combinación de negocios es de 20.000 u.m. que se materializará mediante la emisión por parte de la sociedad absorbente de 5.000 acciones de 2 u.m. de valor nominal al 200 por 100. El balance de «CTJ, SA» a esta fecha y que sirve de base para la operación es el siguiente:

.../...

.../...

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	10.000	Reservas	2.500
Mercaderías	2.000	Deudas a largo plazo	3.000
Clientes	3.500	Deudas a corto plazo	1.800
		Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

El valor razonable de los activos y de los pasivos asumidos coincide con su valor contable.

La sociedad «SRB, SA» había cedido a la sociedad «CTJ, SA» el derecho a utilizar una planta su sede social durante cinco años a partir de 1 de noviembre de 20X19. El valor actual del derecho readquirido es de 400 u.m.

Se pide:

Cálculos extracontables de la combinación y contabilidad de las sociedad «SRB, SA».

Solución:

El importe de los activos identificables y pasivos asumidos incluyendo el derecho readquirido, según se establece en el apartado 2.4 de la NRV 19.ª es el siguiente:

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Deudas a largo plazo	3.000
Construcciones	10.000	Deudas a corto plazo	1.800
Mercaderías	2.000	Proveedores	1.200
Clientes	3.500		
Intangible readquirido	400		
Total	18.900	Total	6.000
$18.900 - 6.000 = 12.900$			

Y el importe del fondo de comercio:

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios	20.000
Menos valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	12.900
Fondo de comercio	7.100

.../...

.../...

Los asientos a realizar por la sociedad adquirente-absorbente «CTJ, SA» son los siguientes:

Por la emisión de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	10.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción (5.000 × 2 × 200%)		10.000

Por la incorporación del patrimonio de la sociedad «CTJ, SA»:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
20-	Intangible readquirido	400	
204	Fondo de comercio	7.100	
210	Terrenos y bienes naturales	3.000	
211	Construcciones	10.000	
300	Mercaderías	2.000	
430	Clientes	3.500	
171	Deudas a largo plazo		3.000
521	Deudas a corto plazo		1.800
400	Proveedores		1.200
5530	Socios de sociedad disuelta		20.000

Por la inscripción de la ampliación de capital en el Registro Mercantil:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	20.000	
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión o asunción		10.000

Al 31 de diciembre, la NRV 19.ª señala que el derecho readquirido reconocido como un inmovilizado intangible deberá amortizarse a lo largo del periodo que reste hasta la finalización del plazo correspondiente a la cesión inicial:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	17	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material [(400 × 2/12)/4]		17

3.10.4. Contraprestación contingente

La NRV 19.ª se refiere por último a las contraprestaciones contingentes, respecto a las cuales señala:

«Una vez concluida la contabilización provisional de la combinación de negocios, se seguirá el siguiente criterio respecto a los cambios posteriores en el valor razonable de la contraprestación contingente:

1. La contraprestación contingente clasificada como patrimonio neto no deberá valorarse de nuevo y su liquidación posterior deberá contabilizarse dentro del patrimonio neto.
2. La contraprestación contingente clasificada como un activo o un pasivo que sea un instrumento financiero dentro del alcance de la norma relativa a los mismos deberá valorarse en todo caso por su valor razonable, registrando cualquier ganancia o pérdida en la cuenta de pérdidas y ganancias. Si no está dentro del alcance de la citada norma, deberá contabilizarse de acuerdo con lo previsto en la norma sobre provisiones y contingencias, o la norma que resulte aplicable en función de la naturaleza de la contraprestación.

En particular, en el caso de activos contingentes que no hayan sido reconocidos por originar una diferencia negativa, el reconocimiento y valoración posterior se realizará de forma consistente con el elemento que genere la contingencia o incertidumbre.»

EJEMPLO 21:

La sociedad «SRB, SA» absorbe a la sociedad «CTJ, SA» mediante un proceso de fusión por absorción. La operación se realiza el 1 de enero de 20X15 y la sociedad «SRB, SA» emitirá 1.000 acciones de 10 u.m. de valor nominal al 200 por 100.

El balance que presenta la sociedad absorbida «CTJ, SA» el día 1 de enero de 20X15 es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	10.000	Reservas	2.500
Existencias	2.000	Deudas financieras	4.800
Clientes	3.500	Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

.../...

.../...

Se pide:

Cálculos extracontables y contabilidad de la sociedad «SRB, SA» hasta el 1 de enero de 20X16, si la sociedad adquirida tenía una contingencia en su memoria por responsabilidades cuyo valor actual se estima en 800 u.m. El valor actual de esta posible deuda a 31 de diciembre de 20X15 es de 1.000 u.m.

Solución:

1. Los cálculos necesarios para determinar el importe del fondo de comercio son los siguientes, teniendo en cuenta que el apartado 2.4 de la NRV 19.ª señala que:

«En el caso de que el negocio adquirido incorpore obligaciones calificadas como contingencias, la empresa adquirente reconocerá como pasivo el valor razonable de asumir tales obligaciones, siempre y cuando dicho pasivo sea una obligación presente que surja de sucesos pasados y su valor razonable pueda ser medido con suficiente fiabilidad, aunque no sea probable que para liquidar la obligación vaya a producirse una salida de recursos que incorporen beneficios económicos.»

Conceptos	Importe
Valor de instrumentos de patrimonio entregados ($1.000 \times 10 \times 200\%$)	20.000
Coste de la combinación de negocios	21.778

El importe de la diferencia de la combinación de negocios es:

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios	20.000
Menos el valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	-11.700
Fondo de comercio	8.300

El valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos se calcularían de la siguiente forma:

Conceptos	Importe
Capital social	10.000
Reservas	2.500
Patrimonio neto	12.500
+/- Ajustes	
Valor actual del pasivo contingente	-800
Activos identificables menos los pasivos asumidos	11.700

.../...

.../...

Los asientos para reflejar el proceso de incorporación de «CTJ, SA» en la sociedad «SRB, SA» son los siguientes:

1 de enero de 20X15

Por la emisión de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	20.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción (1.000 × 10 × 200%)		20.000

Por la recepción de los activos y pasivos asumidos que se incorporan a valor razonable:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	8.300	
210	Terrenos y bienes naturales	3.000	
211	Construcciones	10.000	
3	Existencias	2.000	
430	Clientes	3.500	
17-	Deudas financieras		4.800
400	Proveedores		1.200
148	Provisión por pago derivado de la fusión		800
5530	Socios de sociedad disuelta		20.000

Por la entrega de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de sociedad disuelta	20.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		20.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Capital emitido pendiente de inscripción	20.000	
100	Capital social (1.000 × 10)		10.000
110	Prima de emisión o asunción (1.000 × 10)		10.000

.../...

.../...

31 de diciembre de 20X15

Por la actualización de la provisión:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	200	
148	Provisión por pago derivado de la fusión		200

El 1 de enero de 20X16 concluye el periodo de contabilidad provisional y en el momento en el que la deuda sea firme se convertirá en un pasivo financiero que en este caso se valorará según lo establecido en la NRV 9.ª «Instrumentos financieros» y que se encuadrará en la categoría de «Préstamos y partidas» a pagar. Suponiendo que esta situación se produce el 1 de enero de 20X16, el asiento será:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
148	Provisión por pago derivado de la fusión	1.000	
521	Deudas a corto plazo		1.000

3.11. Análisis fiscal de las combinaciones de negocios (fusiones)

3.11.1. Régimen general del Impuesto sobre Sociedades

En este caso se analiza la problemática fiscal del proceso de fusión cuando se regula por el régimen general del Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 15.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades señala:

«2. Se valorarán por su valor normal de mercado los siguientes elementos patrimoniales:

- a) Los transmitidos o adquiridos a título lucrativo.
- b) Los aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación.
- c) Los transmitidos a los socios por causa de disolución, separación de estos, reducción del capital con devolución de aportaciones, reparto de la prima de emisión y distribución de beneficios.

d) Los transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial.

- e) Los adquiridos por permuta.
- f) Los adquiridos por canje o conversión.

Se entenderá por valor normal del mercado el que hubiera sido acordado en condiciones normales de mercado entre partes independientes. Para determinar dicho valor se aplicarán los métodos previstos en el artículo 16.3 de esta ley.»

EJEMPLO 22:

La sociedad «SRB, SA» absorbe a la sociedad «CTJ, SA» mediante un proceso de fusión por absorción. La operación se realiza el 1 de enero de 20X15 y la sociedad «SRB, SA» emitirá 1.000 acciones de 10 u.m. de valor nominal al 200 por 100.

El balance que presenta la sociedad absorbida «CTJ, SA» el día 1 de enero de 20X15 es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	6.000	Reservas	1.000
Existencias	2.000	Resultado antes de impuestos	1.500
Clientes	3.500	Deudas financieras	4.800
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.000	Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

Fiscalmente la fusión se regula por el régimen general de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (art. 15 LIS) y se aceptan los valores del balance de la sociedad, excepto los «Terrenos» a los que se asigna un valor de 5.000 u.m.

El tipo del Impuesto sobre Sociedades es el 30 por 100. En los restantes elementos de la sociedad transmitente coincide el valor contable y la base fiscal.

Se pide:

Análisis y contabilidad de la operación anterior.

Solución

La sociedad transmitente «CTJ, SA» debe practicar el oportuno ajuste en su última liquidación de Impuesto sobre Sociedades. La cuantía de este ajuste viene determinada por la diferencia entre el valor razonable de los instrumentos de patrimonio recibidos y el valor contable de los elementos entregados:

.../...

.../...

Conceptos	Importe
Valor razonable de los instrumentos de patrimonio ($1.000 \times 10 \times 200\%$)	20.000
Valor contable de los elementos entregados	12.500
Importe del ajuste	7.500

La liquidación del Impuesto sobre Sociedades de la sociedad absorbida es la siguiente:

Beneficio antes de impuestos	1.500
+/- Ajustes	
Aplicación del valor normal de mercado (art 15. LIS)	7.500
Base imponible	9.000
Tipo de gravamen	30%
Cuota íntegra	2.700
Deducciones y bonificaciones	0
Cuota líquida	2.700
Retenciones y pagos a cuenta	0
Cuota diferencial	2.700

Por los asientos relativos a la contabilización de gastos por el Impuesto sobre Sociedades:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	2.700	
4752	Hacienda Pública, acreedora por Impuesto sobre Sociedades		2.700

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
4752	Hacienda Pública, acreedora por Impuesto sobre Sociedades	2.700	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.700

Después de las operaciones del balance de situación de «CTJ, SA» es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	6.000	Reservas	1.000
Existencias	2.000	Resultado del ejercicio	-1.200
Clientes	3.500	Deudas financieras	4.800
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.300	Proveedores	1.200
Total	15.800	Total	15.800

.../...

.../...

Por tanto, el importe de la diferencia que surge en la combinación de negocios será el siguiente:

Conceptos	Importe
Capital social	10.000
Reservas	1.000
Resultado del ejercicio	-1.200
Patrimonio neto	9.800
+/- Ajustes	
Plusvalía de los terrenos	2.000
Activos identificables menos los pasivos asumidos	11.800

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios	20.000
Menos el valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	11.800
Fondo de comercio	8.200

La incorporación de forma resumida del patrimonio de la sociedad «CTJ, SA» en la sociedad «SRB, SA» será:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	8.200	
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
211	Construcciones	6.000	
3	Existencias	2.000	
430	Clientes	3.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.300	
17,52	Deudas financieras		4.800
400	Proveedores		1.200
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión o asunción		10.000

3.11.2. Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea

Si el proceso de fusión se acoge al **Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea**. Los elementos transmitidos se valoran en la sociedad adquirente por los mismos valores que tenían en la sociedad transmitente, es decir, que la tributación de las plusvalías o minusvalías puesta de manifiesto en el proceso queda diferida. Esto significa que los elementos patrimoniales se incorporan en la sociedad adquirente con un valor contable y una base fiscal **diferentes**.

Ante esta situación hay que reconocer, en su caso, las correspondientes diferencias temporarias deducibles o imponibles según proceda. La NRV 13.ª del PGC se refiere a las diferencias temporarias en los siguientes términos:

«Las **diferencias temporarias** son aquellas derivadas de la **diferente valoración**, contable y fiscal, atribuida a los activos, pasivos y determinados instrumentos de patrimonio propio de la empresa, en la medida en que tengan incidencia en la carga fiscal futura.

La valoración fiscal de un activo, pasivo o instrumento de patrimonio propio, denominada base fiscal, es el importe atribuido a dicho elemento de acuerdo con la legislación fiscal aplicable. Puede existir algún elemento que tenga base fiscal aunque carezca de valor contable y, por tanto, no figure reconocido en el balance.

Las diferencias temporarias se producen:

- a) Normalmente, por la existencia de diferencias temporales entre la base imponible y el resultado contable antes de impuestos, cuyo origen se encuentra en los diferentes criterios temporales de imputación empleados para determinar ambas magnitudes y que, por tanto, revierten en periodos subsiguientes.
- b) En otros casos, tales como:
 - En los ingresos y gastos registrados directamente en el patrimonio neto que no se computan en la base imponible, incluidas las variaciones de valor de los activos y pasivos, siempre que dichas variaciones difieran de las atribuidas a efectos fiscales;
 - En una combinación de negocios, cuando los elementos patrimoniales se registran por un valor contable que difiere del valor atribuido a efectos fiscales; y
 - En el reconocimiento inicial de un elemento, que no proceda de una combinación de negocios, si su valor contable difiere del atribuido a efectos fiscales.»

EJEMPLO 23:

La sociedad «SRB, SA» absorbe a la sociedad «CTJ, SA» mediante un proceso de fusión por absorción. La operación se realiza el 1 de enero de 20X15 y la sociedad «SRB, SA» emitirá 1.000 acciones de 10 u.m. de valor nominal al 200 por 100.

El balance que presenta la sociedad absorbida «CTJ, SA» el día 1 de enero de 20X15 es el siguiente:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	6.000	Reservas	1.000
Existencias	2.000	Resultado antes de impuestos	1.500
Clientes	3.500	Deudas financieras	4.800
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.000	Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

Fiscalmente la fusión se regula por el Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea y se aceptan los valores del balance de la sociedad excepto los terrenos a los que se asigna un valor de 5.000 u.m.

El tipo del Impuesto sobre Sociedades es el 30 por 100. En los restantes elementos de la sociedad transmitente coincide el valor contable y la base fiscal.

Se pide:

Análisis y contabilidad de la operación anterior.

Solución:

El terreno que aporta la sociedad «CTJ, SA» se incorpora a la sociedad «SRB, SA» con un valor contable (valor razonable) de 5.000 u.m. en tanto que la base fiscal de 3.000 u.m. por lo que surge una diferencia temporaria imponible de 2.000 u.m. que da lugar al registro de un «Pasivos por diferencias temporarias imponibles» (479) por importe de 600 u.m. ya que el tipo impositivo es del 30 por 100.

Por tanto, los activos identificables y los pasivos asumidos son los siguientes:

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
Terrenos y bienes naturales	5.000	Deudas financieras	4.800
Construcciones	6.000	Proveedores	1.200
		...	...
		...	...

.../...

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
.../...			
Existencias	2.000	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	600
Clientes	3.500		
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.000		
Total	20.500	Total	6.600
20.500 – 6.600 = 13.900			

Y el importe de la diferencia que surge en la combinación:

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios	20.000
Menos el valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	13.900
Fondo de comercio	6.100

La incorporación de forma resumida del patrimonio de la sociedad «CTJ, SA» en la sociedad «SRB, SA» será:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	6.100	
210	Terrenos y bienes naturales	5.000	
211	Construcciones	6.000	
3	Existencias	2.000	
430	Clientes	3.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.000	
17,52	Deudas financieras		4.800
400	Proveedores		1.200
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		600
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión o asunción		10.000

3.12. Fusión inversa

La NRV 19.ª se refiere a las adquisiciones inversas en diversos párrafos. Define estas operaciones de la siguiente forma en el apartado 2.1 «Empresa adquirente»:

«(...)

Puede suceder que, como consecuencia de la aplicación de los criterios anteriores, el negocio adquirido sea el de la sociedad absorbente, de la beneficiaria o de la que realiza la ampliación de capital. A los efectos de esta norma, estas operaciones se denominan adquisiciones inversas, debiéndose tener en cuenta los criterios incluidos en las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas que desarrollan el Código de Comercio, con las necesarias adaptaciones por razón del sujeto que informa.»

EJEMPLO 24:

Las juntas generales de las sociedades «SRB, SA» y «CTJ, SA» han acordado la fusión por absorción de la segunda por parte de la primera.

Los balances de situación, a 31 de diciembre de 20X10 que sirven de base para la operación, son los siguientes:

SOCIEDAD «SRB, SA»

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	7.000	Capital social (10.000 × 1)	10.000
Construcciones	9.000	Reservas	8.000
Instalaciones técnicas	5.000	Resultado del ejercicio	3.000
Mobiliario	6.000	Deudas financieras	9.000
Mercaderías	3.000	Proveedores	3.000
Clientes	2.000		
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.000		
Total	33.000	Total	33.000

Los valores razonables de los elementos patrimoniales coinciden, excepto las «Construcciones» que tienen un valor razonable de 15.000 u.m. El valor razonable de esta sociedad según la valoración efectuada por la compañía independiente «MAB, SA» es de 40.000 u.m.

«CTJ, SA»

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	3.000	Capital social	10.000
Construcciones	6.000	Reservas	1.000
Existencias	2.000	Resultado del ejercicio	1.500
Clientes	3.500	Deudas financieras	4.800
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.000	Proveedores	1.200
Total	18.500	Total	18.500

.../...

Los valores razonables coinciden con los valores contables excepto los «Terrenos y bienes naturales» que tienen un valor razonable de 5.000 u.m.

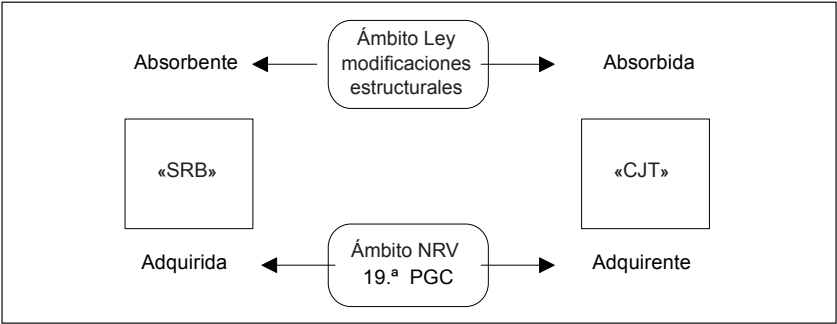
La sociedad absorbente emitirá 5.000 acciones de 2 u.m. de valor nominal al 200 por 100, ya que el valor razonable de «CTJ, SA» es de 20.000 u.m. según la valoración efectuada por «MAB, SA».

Se pide:

Análisis y contabilidad de la operación anterior si después de la fusión anterior el control de la sociedad combinada corresponde a los accionistas de la sociedad absorbida «CTJ, SA».

Solución:

El esquema de la operación propuesta es el siguiente:



En esta situación la sociedad adquirente es la sociedad absorbida «CTJ, SA» ya que es la que tendrá el control de la sociedad resultante de la combinación de negocios.

En estos casos, los cálculos extracontables siguen el procedimiento general, radicando la diferencia en la contabilidad, ya que en la sociedad absorbente al ser la adquirida se reconocen los ajustes de los elementos que correspondan para ponerlos a su valor razonable, en tanto que el patrimonio de la sociedad absorbida –sociedad adquirente– se incorpora a la sociedad absorbente a valor contable, sin reflejar ajuste alguno.

El valor razonable de los activos identificables y de los pasivos asumidos de la sociedad adquirida «SRB, SA» es el siguiente:

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
Terrenos y bienes naturales	7.000	Deudas financieras	9.000
Construcciones	15.000	Proveedores	3.000
Instalaciones técnicas	5.000		

.../...
.../...

.../...

Activos identificables	Importe	Pasivos asumidos	Importe
.../...			
Mobiliario	6.000		
Mercaderías	3.000		
Clientes	2.000		
Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.000		
Total	39.000	Total	12.000
39.000 - 12.000 = 27.000			

El coste de la combinación de negocios está formado por el valor razonable de la sociedad adquirida «SRB, SA» y que asciende a 40.000 u.m. Por tanto, el fondo de comercio surgido en la combinación de negocios es:

Conceptos	Importe
Coste de la combinación de negocios	40.000
Menos el valor razonable de los activos identificables menos los pasivos asumidos	27.000
Fondo de comercio	13.000

Disolución de la sociedad absorbida «CTJ, SA»

La NRV 19.ª 1 señala:

«Salvo en los supuestos de adquisición inversa, definida en el último párrafo del apartado 2.1, y las operaciones entre empresas del grupo, las empresas adquiridas que se extingan o escindan en una combinación de negocios, deberán registrar el traspaso de los activos y pasivos integrantes del negocio transmitido cancelando las correspondientes partidas del balance y reconociendo el resultado de la operación en la cuenta de pérdidas y ganancias, por diferencia entre el valor en libros del negocio transmitido y el valor razonable de la contraprestación recibida a cambio, neta de los costes de transacción. En los supuestos de adquisición inversa, la citada diferencia se contabilizará como un ingreso o gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa absorbente o beneficiaria adquirida, sin perjuicio de su posterior eliminación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.2.»

Por el traspaso del activo real y del pasivo exigible:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
17	Deudas financieras	4.800	
400	Proveedores	1.200	
5531	Socios, cuenta de fusión	12.500	

.../...

.../...

.../...

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
.../...			
210	Terrenos y bienes naturales		3.000
211	Construcciones		6.000
3	Existencias		2.000
430	Clientes		3.500
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		4.000

Por la fijación del haber social y el cierre de la contabilidad:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	10.000	
10-	Reservas	1.000	
129	Resultado del ejercicio	1.500	
5531	Socios, cuenta de fusión		12.500

Contabilidad de la sociedad absorbente «SRB, SA» (sociedad adquirida)

La NRV 19.ª 1 señala:

«(...)

En los supuestos de adquisición inversa, la citada diferencia se contabilizará como un ingreso o gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa absorbente o beneficiaria adquirida, sin perjuicio de su posterior eliminación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.2.»

Conceptos	Importe
Valor razonable de la contraprestación recibida	40.000
Patrimonio contable entregado	21.000
Resultados de la fusión	19.000

Por el reconocimiento de la diferencia calculada:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	13.000	
211	Construcciones	6.000	
1291	Resultados de la fusión		19.000

.../...

.../...

Por la emisión de las acciones:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	20.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción (5.000 × 2 × 200%)		20.000

Por la recepción del patrimonio de la sociedad absorbida, que al tratarse de la sociedad adquirente se incorpora a valor contable:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	3.000	
211	Construcciones	6.000	
3	Existencias	2.000	
430	Clientes	3.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.000	
17	Deudas financieras		4.800
400	Proveedores		1.200
5530	Socios de sociedad disuelta		12.500

Por la inscripción en el Registro Mercantil:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	20.000	
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión o asunción		10.000

Por la entrega de las acciones emitidas a los accionistas de la sociedad absorbida:

Cuenta	Denominación cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de sociedad disuelta	12.500	
190	Acciones o participaciones emitidas		20.000
113	Reservas voluntarias	7.500	