



- **Novedades en el IRPF, años 2009-2010**
- **El paquete IVA y otras novedades**
- **Impuestos cedidos: novedades para 2010 en leyes estatales**
- **Sanciones y disposiciones transitorias en la LGT**
- **La reserva de ley tributaria**
- **Última jurisprudencia tributaria más relevante**
- **Modelos de gobierno corporativo en España y Reino Unido**
- **Efecto impositivo en el ECPN**
- **Consultas planteadas al ICAC:**
 - **Operaciones entre empresas del grupo**
 - **Marco conceptual de la contabilidad. Empresas constructoras. Existencias**
- **Caso práctico de contabilidad**

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

MARZO 2010 – NÚMERO 324

DIRECTOR

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES

M.ª José Leza Angulo
Javier Romano Aparicio

CONSEJO ASESOR

Alejandro Blázquez Lidoy

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

Inocencio Carazo González

Socio Director de INSESA & Abogados

José Luis Cea García

Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. UAM

Lorenzo de las Heras Miguel

Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España

Maria Teresa del Val Núñez

Catedrática de Dirección de Empresas. Universidad de Alcalá

José Ramón González García

Ex Presidente del ICAC. Inspector de Hacienda del Estado (excedente)

José Antonio Gonzalo Angulo

Presidente del ICAC. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad

Herenia Gutiérrez Ponce

Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad. UAM

Lorenzo Lara Lara

Presidente del Colegio Central de Titulados Mercantiles y Empresariales

Alejandro Larriba Díaz Zorita

Vicerrector de la UDIMA. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad

Juan Carlos López-Hermoso Agius

Presidente de la Asociación Española de Asesores Fiscales

Luis Alberto Malvárez Pascual

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva

Ana Muñoz Merino

Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid. Catedrática de Derecho Tributario

Vicente Pérez Sánchez

Inspector de Hacienda del Estado y Profesor del CEF

J. Andrés Sánchez Pedroche

Rector de la UDIMA

Jesús Sanmartín Mariñas

Presidente del REAF

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de Hacienda del Estado. Ministerio de Economía y Hacienda

Fernando Serrano Antón

Defensor del Contribuyente del Ayuntamiento de Madrid. Profesor Titular de Derecho Tributario

María Teresa Soler Roch

Presidenta del Consejo para la Defensa del Contribuyente. Catedrática de Derecho Tributario

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 (2010): 135,58 € (IVA no incluido)

Comprende dos volúmenes:

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

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

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2010) 206,74 € (IVA no incluido)

(Comprende los dos volúmenes indicados anteriormente y la recopilación, al final de cada año, en Tomos independientes de los repertorios de Legislación y Jurisprudencia Tributaria).

- NÚMEROS SUELTOS (Completo):

– Suscriptores 15,39 € (IVA no incluido)

– No suscriptores 20,20 € (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

20/2010	Novedades en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas durante 2009: referencia a los cambios normativos, jurisprudenciales y doctrinales.	5
	<i>(Manuel de Miguel Monterrubio y Enrique Fernández Dávila)</i>	
21/2010	El paquete IVA y otras novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales en el Impuesto sobre el Valor Añadido.	71
	<i>(Eduardo Verdún Fraile)</i>	
22/2010	Modificaciones en la regulación general de los impuestos cedidos para 2010.	93
	<i>(Francisco de Asís Pozuelo Antoni)</i>	
23/2010	A propósito de la anticipada entrada en vigor el 19 de diciembre de 2003 de la disposición transitoria cuarta.2, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.	119
	<i>(Jesús María Calderón González)</i>	
24/2010	La reserva de ley tributaria como derecho fundamental.	131
	<i>(Gabriela Ríos Granados)</i>	

CUESTIONES A DEBATE... (TRIBUTACIÓN)

25/2010	Última jurisprudencia tributaria más relevante.	135
	<i>(Gabinete Jurídico del CEF)</i>	

CONTABILIDAD

26/2010	Modelos de gobierno corporativo en España y el Reino Unido: dos caminos hacia la creación de valor.	149
	<i>(Luis Ángel Castrillo Lara, Sonia Marcos Naveira y Juan Manuel San Martín Reyna)</i>	
27/2010	El efecto impositivo en el estado de cambios en el patrimonio neto.	187
	<i>(Julián Martínez Vargas y Pilar Toboso Vicente)</i>	
28/2010	Consultas planteadas al ICAC.	223
	<i>(Miguel Ángel Gálvez Linares y Ángel Montes Carrillo)</i>	
29/2010	Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda.	235
	<i>(Anna Ayats Vilanova y Pilar García Giménez)</i>	

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS		261
-----------------------------------	-------	-----

Sólo disponible en versión digital

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.

SUMARY

Página

TRIBUTACIÓN

20/2010 Latest update on the Personal Income Tax in Spain during 2009: a review of legal, case law and administrative legal developments. <i>(Manuel de Miguel Monterrubio y Enrique Fernández Dávila)</i>	5
21/2010 VAT package and other legal, case law and administrative legal developments on the Spanish Value Added Tax. <i>(Eduardo Verdún Fraile)</i>	71
22/2010 Changes in the general regulation of assigned taxes for 2010. <i>(Francisco de Asís Pozuelo Antoni)</i>	93
23/2010 Analysis of the Transitory Disposition Fourth 2 of the Law 58/2003, 17th of december, General Tributary. Could an unfavorable result to the contributor be forseen in their application of the sanctuary proceedings started before it became effective? <i>(Jesús María Calderón González)</i>	119
24/2010 No taxation without representation. <i>(Gabriela Ríos Granados)</i>	131

CUESTIONES A DEBATE... (TRIBUTACIÓN)

25/2010 Latest tax case law in Spain. <i>(Gabinete Jurídico del CEF)</i>	135
---	-----

CONTABILIDAD

26/2010 Corporate governance models in Spain and the United Kingdom: two paths to value creation. <i>(Luis Ángel Castrillo Lara, Sonia Marcos Naveira y Juan Manuel San Martín Reyna)</i>	149
27/2010 Tax effect accounting in the statement of changes in equity. <i>(Julián Martínez Vargas y Pilar Toboso Vicente)</i>	187
28/2010 Questions formulated to ICAC. <i>(Miguel Ángel Gálvez Linares y Ángel Montes Carrillo)</i>	223
29/2010 Exercise 2 from the entrance examination for the Corps Employee of the Treasury. <i>(Anna Ayats Vilanova y Pilar García Giménez)</i>	235

BIBLIOGRAPHIC REVIEWS	261
------------------------------------	-----

Sólo disponible en versión digital

NOVEDADES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS DURANTE 2009: REFERENCIA A LOS CAMBIOS NORMATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

MANUEL DE MIGUEL MONTEERRUBIO

ENRIQUE FERNÁNDEZ DÁVILA

Inspectores de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente artículo los autores analizan las principales modificaciones introducidas en la normativa reguladora del IRPF durante el año 2009, medidas que en su gran mayoría afectarán al ejercicio 2010, si bien algunas de ellas resultarán de aplicación en el propio ejercicio 2009. Al mismo tiempo, se analizan los principales pronunciamientos del Tribunal Supremo acaecidos en 2009, así como la doctrina administrativa más relevante evacuada por la Dirección General de Tributos en materia de IRPF durante dicho año.

Palabras clave: IRPF, novedades, declaración, financiación autonómica y 2009.

LATEST UPDATE ON THE PERSONAL INCOME TAX IN SPAIN DURING 2009: A REVIEW OF LEGAL, CASE LAW AND ADMINISTRATIVE LEGAL DEVELOPMENTS

MANUEL DE MIGUEL MONTERRUBIO

ENRIQUE FERNÁNDEZ DÁVILA

Inspectores de Hacienda del Estado

Abstract:

This paper discusses the main amendments to the Spanish regulations on the Personal Income Tax carried out in 2009, most of them to be in force from tax year 2010, but some already implemented in 2009. The main rulings of the Spanish Supreme Court and the most conspicuous legal opinions issued by the Spanish Tax General Directorate in 2009 on the subject are also surveyed.

Keywords: PIT, latest developments, tax declaration, financing of the Spanish Autonomous regions and 2009.

Sumario

1. Introducción.
2. Análisis de las modificaciones normativas introducidas en el IRPF con efectos para los ejercicios 2009 y 2010.
 - 2.1. Modificaciones en la normativa del IRPF con efectos para el ejercicio 2009.
 - 2.2. Modificaciones en la normativa del IRPF con efectos para el ejercicio 2010.
3. Análisis de las modificaciones normativas introducidas en el IRPF consecuencia del nuevo modelo de financiación autonómica.
 - 3.1. Novedades del nuevo sistema de financiación.
 - 3.2. Modificaciones en la normativa del IRPF derivadas del nuevo modelo de financiación autonómica.
4. Análisis de otras normas en tramitación con incidencia en el IRPF.
 - 4.1. Mejora del tratamiento fiscal de la rehabilitación de viviendas.
 - 4.2. Establecimiento de un límite a la reducción del 40 por 100 aplicable a los perceptores de rendimientos del trabajo.
 - 4.3. Mejora del tratamiento fiscal del alquiler de inmuebles.
 - 4.4. Incorporación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes para que se beneficien de la reducción general análoga a la de trabajo.
 - 4.5. Fomento del transporte público mediante la aprobación de un vale transporte similar al vale comida.
 - 4.6. Reducción de la deducción por inversión en vivienda habitual.
 - 4.7. Equiparación del trato fiscal de la deducción por alquiler respecto de la deducción por inversión en vivienda.
 - 4.8. Aprobación de una nueva deducción por obras en el interior de la vivienda habitual.
5. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
 - 5.1. Sentencia de 30 de abril de 2009 recurso n.º 8/2008. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª.
 - 5.2. Sentencia de 22 de octubre de 2009 recurso n.º 6823/2003. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª.
6. Análisis de la doctrina administrativa.
 - 6.1. Exenciones.
 - 6.2. Imputación temporal.
 - 6.3. Rendimientos del trabajo
 - 6.4. Rendimientos del capital mobiliario.
 - 6.5. Rendimientos de actividades económicas.
 - 6.6. Ganancias y pérdidas patrimoniales.
 - 6.7. Imputación de rentas inmobiliarias.

1. INTRODUCCIÓN

Durante el año 2009 se han introducido nuevas y variadas modificaciones en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre), en adelante LIRPF, y en el reglamento del impuesto aprobado por el RD 439/2007, de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo), en adelante RIRPF].

En una primera aproximación conviene destacar el elevado número de disposiciones de rango legal que han modificado el impuesto durante este año (cuatro durante el ejercicio 2009 y dos durante los dos primeros meses de 2010).

Igualmente conviene destacar que, en sintonía con el cambio del ciclo económico y la inexorable necesidad de incrementar el importe de los ingresos tributarios, se vuelven a introducir medidas que incrementan la tributación de determinadas rentas.

En consecuencia, resulta absolutamente necesario repasar todos los cambios introducidos en dicha normativa, alguno de los cuales tendrá efectos en el periodo impositivo 2009 y otros en el del periodo impositivo 2010.

De esta forma, y siguiendo un orden cronológico, conviene recordar las normas que afectan al ejercicio 2009:

- La Orden EHA/3413/2008, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2009 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de noviembre), ha introducido medidas específicas para el sector agrícola y ganadero, como la reducción de los índices de rendimiento neto de determinadas actividades o la recuperación, para el ejercicio 2009, de la deducción por compras de gasóleo, fertilizantes o plásticos, al tiempo que para el sector de transporte de mercancías, ha revisado el módulo de carga e incorporado la mensajería como nueva actividad cuyo rendimiento podrá calcularse con arreglo a dicho método.
- El Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda (BOE de 2 de diciembre) introdujo, por una parte, nuevas modificaciones en el procedimiento general de determinación del tipo de retención aplicable a los perceptores de rendimientos del trabajo y en la cuantificación

de los pagos fraccionados, con la finalidad de tomar en consideración el importe de la deducción por inversión en vivienda a partir de 1 de enero de 2009, y por otra, elevó del 5 al 10 por 100 el porcentaje aplicable sobre el rendimiento neto para la cuantificación en 2009 del conjunto de provisiones deducibles y gastos de difícil justificación para las actividades agrícolas y ganaderas en la modalidad simplificada del método de estimación directa.

- La Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009 (BOE de 24 de diciembre), aprobó los coeficientes de corrección monetaria aplicables a la transmisión de bienes inmuebles efectuados en 2009 y, en igual cuantía que en 2008, el importe de la reducción por obtención de rendimientos del trabajo, de la reducción por obtención de determinados rendimientos de actividades económicas, el mínimo personal y familiar y la escala general y complementaria.
- La Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (BOE de 27 de octubre), al margen de establecer determinadas especialidades en la tributación de las rentas percibidas por los socios de tales sociedades (dividendos y ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de las acciones), ha aprobado una regla especial para cuantificar la parte de los rendimientos del capital mobiliario procedentes de préstamos concedidos a entidades vinculadas que puede tributar a los tipos de gravamen del ahorro.
- La Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24 de diciembre), al margen de las tradicionales compensaciones fiscales aplicables a los perceptores de determinados rendimientos del capital mobiliario y a los adquirentes de vivienda habitual que se vieron afectados por la nueva LIRPF, ha aprobado un nuevo incentivo fiscal aplicable a los empresarios o profesionales que a partir de 2009 mantengan o creen empleo.
- La Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (BOE de 31 de diciembre), ha ampliado el importe exento aplicable a las indemnizaciones por despido derivadas de expedientes de regulación de empleo o de extinciones por causas objetivas.
- La Orden EHA/99/2010, de 28 de enero, por la que se desarrollan para el año 2010 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 30 de enero), ha introducido una reducción general aplicable en 2009 y 2010 del 5 por 100 del rendimiento neto de módulos. Adicionalmente, ha revisado para ambos ejercicios los índices de rendimiento neto de determinados sectores.
- La Ley ¹ por la que se transponen determinadas directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria, declara exentos a partir del ejercicio 2009 los premios de las loterías organizadas por determinadas entidades comunitarias.

¹ En el momento de cierre de esta revista no se ha producido la publicación de esta Ley en el BOE, si bien la misma ha sido aprobada por el Senado.

- La Ley ² por la que se aprueban medidas urgentes para paliar los daños producidos por los incendios forestales y otras catástrofes naturales ocurridos en varias Comunidades Autónomas (procedente del RDL 12/2009, de 13 de agosto), incorpora una regla especial de corrección de progresividad aplicable en 2009 o 2010 cuando se acumulen en un mismo ejercicio las ayudas derivadas de dicha ley y los ingresos obtenidos en sus cultivos.

De la misma manera, y siguiendo igualmente un orden cronológico, se han aprobado diversas normas que afectarán a partir de 1 de enero de 2010 al IRPF:

- 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 (BOE de 19 de diciembre), ha aprobado el nuevo modelo de financiación autonómica, aumentado el porcentaje de cesión del IRPF y las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en el IRPF.
- La Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24 de diciembre), en adelante LPGE 2010, ha aprobado los coeficientes de corrección monetaria aplicables para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial derivada de las transmisiones de inmuebles y, en las mismas cuantías que en 2009, los importes de la reducción por obtención de rendimientos del trabajo, determinadas actividades económicas, mínimo personal y familiar, y escala general y complementaria del impuesto. Por otra parte, ha elevado el importe exento de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único, el número de tipos de gravamen aplicable a la base liquidable del ahorro y su cuantía (doble tipo 19-21% frente al anterior 18%), suprimido parcialmente la deducción por obtención de rendimientos del trabajo o actividades económicas (deducción de 400 euros) y establecido un límite de 600.000 euros anuales como retribución anual máxima previsible para poder acogerse al régimen especial de trabajadores desplazados al territorio español. Por último, durante su tramitación en el Senado se ha incorporado un nuevo supuesto de no sujeción para las ayudas de la política agraria común por abandono definitivo de la producción de remolacha azucarera y una regla especial que clarifica cuál es el tipo de gravamen del ahorro a tomar en consideración cualquiera que sea el modelo de financiación que se aplique en una Comunidad Autónoma.
- El Real Decreto 2004/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (BOE de 29 de diciembre), introduce diversas modificaciones en la normativa reglamentaria consecuencia de los cambios operados en la Ley 26/2009. Por una parte, en materia de retenciones sobre los rendimientos del trabajo se adaptan los límites excluyentes de la obligación de retener y el procedimiento general de cálculo del tipo de retención como consecuencia de la supresión parcial de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo. Igualmente, por el mismo motivo, se han modificado las reglas de cálculo de los pagos fraccionados a efectuar por empresarios y profesionales. Finalmente, se han adaptado los tipos de retención a los fijados legalmente y se ha establecido un nuevo plazo de renunciaciones y revocaciones al método de estimación objetiva.

² En el momento de cierre de esta revista no se ha producido la publicación de esta Ley en el BOE, si bien la misma ha sido aprobada por el Senado.

- La Orden EHA/99/2010, de 28 de enero, por la que se desarrollan para el año 2010 el método de estimación objetiva del IRPF y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, al margen de la aprobación de una reducción general del 5 por 100 del rendimiento neto de módulos y de la revisión de los índices de rendimiento neto de determinados sectores, anteriormente comentada, ha incorporado nuevos incentivos fiscales a la contratación del personal asalariado con discapacidad así como por iniciar una actividad económica por parte de una persona con discapacidad.

Por último, en la actualidad se encuentra en tramitación el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (LES), que contiene otras medidas que afectan al IRPF. Algunas de ellas resultarán aplicables al propio ejercicio 2010, como es el establecimiento de un límite de 600.000 euros a la cuantía máxima del rendimiento del trabajo anual con derecho a la reducción del 40 por 100, la introducción del concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente en la regulación del impuesto, la incorporación de un nuevo supuesto de exención consistente en la prestación indirecta del servicio de transporte desde el domicilio del trabajador hasta su centro de trabajo o la regulación de una nueva deducción por obras realizadas en el interior de la vivienda habitual relacionadas con la sustitución de las instalaciones de electricidad, agua, gas, obras de rehabilitación energética o que favorezcan la accesibilidad de las viviendas. Por el contrario, otras resultarán aplicables a partir de 2011, como el establecimiento de una nueva limitación de la base de deducción por inversión en vivienda y por alquiler en función de la base imponible del contribuyente y la ampliación de la actual reducción por arrendamiento de vivienda.

En definitiva, tal y como indicamos anteriormente, se han introducido múltiples modificaciones normativas que exigen un análisis detallado, para lo cual, y con la finalidad de simplificar su estudio, resulta conveniente explicar con más detenimiento cada una de ellas, distinguiendo según afecten al ejercicio 2009 o al 2010, examinando de forma separada las modificaciones derivadas del nuevo modelo de financiación autonómica y las medidas actualmente en tramitación. Adicionalmente, se incorpora una relación de las sentencias y consultas tributarias más relevantes evacuadas durante 2009.

2. ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS INTRODUCIDAS EN EL IRPF CON EFECTOS PARA LOS EJERCICIOS 2009 Y 2010

Con la finalidad de facilitar su comprensión y análisis, tal y como se ha señalado anteriormente, procede agrupar las novedades correspondientes al IRPF en dos grandes bloques, según afecten al ejercicio 2009 o al 2010.

2.1. Modificaciones en la normativa del IRPF con efectos para el ejercicio 2009.

Con carácter previo, conviene matizar que en este artículo se analizan las modificaciones con incidencia en dicho periodo impositivo efectuadas en el propio ejercicio 2009, y que por lo tanto no

fueron incluidas en el artículo sobre novedades correspondientes al periodo impositivo 2009 publicado en esta revista (véase *RCyT*. CEF, núm. 313, págs. 3 a 74).

En este sentido debe recordarse que en el citado artículo se analizaron las modificaciones introducidas en el método de estimación objetiva por la Orden EHA/3413/2008, de 26 de noviembre, con incidencia en el sector del transporte de mercancías y mensajería, así como en el agrario y ganadero. Igualmente, se expusieron los nuevos coeficientes de corrección monetaria necesarios para calcular el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales derivados de la transmisión de inmuebles durante el año 2009, aprobados por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009. Por último, se estudiaron las modificaciones introducidas en el RIRPF por el Real Decreto 1975/2009 para poder considerar la deducción por inversión en vivienda en el cálculo del tipo de retención y pagos fraccionados.

Por tanto, a continuación se analizan, siguiendo el esquema de liquidación del impuesto, el resto de las modificaciones introducidas en el IRPF que tendrán efecto en el periodo impositivo 2009.

2.1.1. Rentas exentas.

En el ámbito de las rentas exentas, se ha modificado la exención correspondiente a las indemnizaciones por despidos como consecuencia de expedientes de regulación de empleo o por causas objetivas, así como la exención para los premios de loterías procedentes de otros Estados miembros.

2.1.1.1. Exención correspondiente a las indemnizaciones por despidos como consecuencia de expedientes de regulación de empleo o por causas objetivas.

La disposición adicional decimotercera de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas ha modificado el artículo 7 e) de la LIRPF, añadiendo el siguiente párrafo:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los supuestos de despido o cese consecuencia de expedientes de regulación de empleo, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y previa aprobación de la autoridad competente, o producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.»

En virtud de esta modificación las indemnizaciones exentas por despidos derivados de expedientes de regulación de empleo o por causas objetivas [art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET)] se amplían de 20 días por año con el límite de 12 mensualidades (indemnización obligatoria para estos supuestos) a 45 días de salario con un máximo de 42 mensualidades (cuantía obligatoria para los despidos improcedentes).

Por su parte, la disposición transitoria tercera de la Ley 27/2009 establece lo siguiente:

«Disposición transitoria tercera. Tratamiento fiscal de las indemnizaciones derivadas de Expedientes de Regulación de Empleo.

La modificación de la letra e) del artículo 7, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, contenida en la disposición adicional decimotercera de la presente ley, será de aplicación a los despidos derivados de los expedientes de regulación de empleo aprobados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo, así como a los despidos producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores desde esta misma fecha.»

De acuerdo con lo dispuesto en esta disposición transitoria, la ampliación de la exención resultará de aplicación a todas las indemnizaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo (en adelante, ERE) aprobados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009, de 6 de marzo (entrada en vigor que tuvo lugar el 8 marzo de 2009), o despidos producidos a partir del día 8 de marzo de 2009 por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del ET (económicas, técnicas, organizativas o de producción).

Es decir, la ampliación de la exención se aplicará a las indemnizaciones obtenidas durante el año 2009 siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la citada disposición transitoria tercera de la Ley 27/2009.

En particular, en relación con las indemnizaciones derivadas de un ERE, la fecha determinante de la aplicación de la exención será la fecha de aprobación del expediente, de tal forma que si esta fecha es anterior al día 8 de marzo de 2009 en ningún caso va a aplicarse la ampliación de la exención a las indemnizaciones correspondientes, y ello con independencia de la fecha de extinción del contrato de trabajo y con independencia de la fecha en que se perciba la indemnización.

Por tanto, de acuerdo con el tenor literal de la disposición transitoria tercera de la Ley 27/2009, no cabe entender que la exención resulta de aplicación a las extinciones de contratos de trabajo posteriores a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2009, cuando el expediente de regulación de empleo del que derive dicha extinción se haya aprobado con anterioridad a dicha fecha. Esta situación puede darse con relativa frecuencia, dado que es habitual que el ERE se apruebe con un marco temporal de varios años durante los cuales se va procediendo a la extinción de los distintos contratos de trabajo.

Por el contrario, tratándose de indemnizaciones derivadas de despidos producidos por las causas previstas en la letra c) del artículo 52 del ET, la fecha determinante de la aplicación de la ampliación de la exención es la fecha del despido, de tal forma que si esta fecha es anterior al día 8 de marzo de 2009 en ningún caso va a aplicarse la ampliación de la exención a las indemnizaciones correspondientes, y ello con independencia de la fecha en que se perciba la indemnización.

Debe señalarse que no es infrecuente que las indemnizaciones derivadas de un ERE se perciban de forma fraccionada (por ejemplo, mensualmente) durante un determinado número de años. En

estos casos, el criterio administrativo tradicional es considerar que cuando una parte de la indemnización está exenta y otra no, las rentas obtenidas en primer lugar se consideran exentas hasta alcanzar el límite exento. De igual modo también puede suceder que la indemnización del ERE se pacte en «neto» entre la empresa y los trabajadores, de tal forma que la empresa se comprometa a satisfacer como indemnización una cantidad indeterminada que dé como resultado aplicar después las retenciones procedentes de una cantidad concreta.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en particular la disposición transitoria tercera de la Ley 27/2009, cabría distinguir las siguientes situaciones:

- a) ERE aprobado o despido derivado del artículo 52 c) del ET producidos con anterioridad al día 8 de marzo de 2009.

En este caso, por aplicación literal de la citada disposición transitoria, no será de aplicación la ampliación de la exención, y ello con independencia de cuándo se obtenga la indemnización.

- b) ERE aprobados o despido derivado del artículo 52 c) del ET efectuados a partir del día 8 de marzo de 2009.

Por el contrario, en este supuesto, la indemnización sí podrá beneficiarse íntegramente de la ampliación de la exención, tanto si ésta se obtiene en 2009, como si obtiene en 2010 o ejercicios posteriores.

Ahora bien, el modo en que incidirá en el contribuyente esta ampliación de la exención dependerá de si la cuantía de la indemnización se ha pactado o no en términos netos (es decir, antes o después de impuestos):

- a) Cuando la indemnización se haya pactado en neto, el trabajador seguirá percibiendo lo mismo a partir de la aprobación del nuevo régimen fiscal. Eso sí, como el importe exento es mayor, será el empleador quien se beneficiará de esta medida al no tener que ingresar las retenciones por tal importe.
- b) Cuando la indemnización no se haya pactado en neto, el trabajador se beneficiará de la ampliación de la exención, al percibir la misma indemnización íntegra y aumentar la cuantía exenta, de manera que la cuantía líquida después de impuestos será mayor.

En cuanto a los efectos sobre las retenciones a practicar, hay que tener presente que el pagador únicamente puede tener en cuenta la ampliación de la exención a efectos de la práctica de retenciones a los pagos que realice a partir de 1 de enero de 2010. Así, cabe distinguir las siguientes situaciones:

- a) Si a 1 de enero de 2010, el importe de la indemnización obtenida por el trabajador aún no había agotado la exención de 20 días: el pagador continuará pagando la indemnización sin practicar retención hasta que se agote el nuevo límite.

EJEMPLO 1:**ERE aprobado en abril de 2009.**

- Indemnización acordada: 60.000 euros.
- Indemnización correspondiente a 20 días: 20.000 euros.
- Indemnización correspondiente a 45 días: 45.000 euros.
- Indemnización pagada en 2009: 10.000 euros.
- Indemnización pagada en 2010: 50.000 euros.

Efecto en la declaración del contribuyente:

- 2009: la totalidad de la indemnización obtenida ese año (10.000 €) estará exenta.
- 2010: 35.000 euros exentos (hasta completar 45.000); 15.000 tributan.

Efecto en retenciones: en 2010 el pagador comenzará a practicar retención a partir del momento en que la indemnización acumulada pagada exceda de 45.000 euros.

- b) Si a 1 de enero de 2010, el importe de la indemnización obtenida por el trabajador ya ha agotado la exención de 20 días: el pagador deberá dejar de retener al trabajador respecto de la parte de indemnización pendiente de pago hasta alcanzar el nuevo límite exento.

EJEMPLO 2:**ERE aprobado en abril de 2009.**

- Indemnización acordada: 60.000 euros.
- Indemnización correspondiente a 20 días: 20.000 euros.
- Indemnización correspondiente a 45 días: 45.000 euros.
- Indemnización pagada en 2009: 30.000 euros.
- Indemnización pagada en 2010: 30.000 euros.

Efecto en la declaración del contribuyente:

.../...

.../...

- a) 2009: la totalidad de la indemnización obtenida ese año (30.000 €) estará exenta, aun cuando se hayan practicado retenciones sobre 10.000. En este caso el trabajador podrá incluir en la declaración del ejercicio 2009 las retenciones practicadas, sin incluir las rentas exentas, devolviéndole las cantidades retenidas en exceso.
- b) 2010: 15.000 euros exentos; 15.000 tributan.

Efecto en retenciones: en 2010 el pagador no practicará retenciones por la parte de la indemnización exenta que corresponda a ese año: 15.000 euros. A partir de esa cantidad, deberá practicar retenciones.

2.1.1.2. Exención de los premios de loterías de otros Estados miembros.

El artículo séptimo de la Ley por la que se transponen determinadas directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria ha modificado, con efectos desde 1 de enero de 2009, la exención aplicable a los premios de loterías regulada en la letra ñ) del artículo 7 de la LIRPF, al objeto de extender la aplicación de la exención a los premios procedentes de determinadas entidades de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo. En particular, la citada ley añade el siguiente párrafo:

«Igualmente, los premios de loterías, apuestas y sorteos organizados por organismos públicos o entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y que persigan objetivos idénticos a los de los organismos o entidades señalados en el párrafo anterior.»

Esta modificación trae causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 6 de octubre de 2009, asunto C-153/08 (NFJ035349), que ha dictaminado que la exención establecida en el artículo 7 ñ) de la LIRPF constituye una restricción a la libre prestación de servicios contraria a lo dispuesto en el artículo 49 del Tratado CE, en perjuicio de los organismos públicos y de las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en Estados miembros distintos de España.

El propio TJUE en su sentencia indica que esta conclusión sólo se aplica a los organismos y entidades comparables a las que se mencionan en dicha disposición [art. 7 ñ) LIRPF] y que por tanto no es válida para todos los organizadores de loterías, juegos y apuestas establecidos en Estados miembros distintos de España.

A efectos de tal comparabilidad, en el número 34 de dicha sentencia señala expresamente:

«34. Dadas estas circunstancias, procede concluir que la exención fiscal establecida en el artículo 7, letra ñ), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al tener como consecuencia un trato más favorable

para los premios repartidos por los organismos y entidades enumerados en dicha disposición, constituye una restricción discriminatoria a la libre prestación de servicios, en perjuicio de los organismos públicos y de las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en Estados miembros distintos de España y que persigan objetivos idénticos a los que persiguen los organismos y entidades enumerados en dicha disposición.»

En consecuencia, la nueva redacción de la letra ñ) del artículo 7 de la LIRPF elimina la restricción a la libre prestación de servicios puesta de manifiesto por el Tribunal extendiendo la exención en vigor a los premios repartidos por entidades comparables a las comprendidas en el artículo 7 ñ) de la LIRPF residentes en otros Estados miembros.

2.1.2. Rendimientos del capital mobiliario.

En relación con los rendimientos del capital mobiliario se han introducido tres modificaciones con incidencia en el ejercicio 2009. Como viene siendo tradicional, se ha aprobado nuevamente la compensación fiscal para los perceptores de determinados rendimientos del capital mobiliario, por lo que las verdaderas novedades en esta materia residen en el establecimiento de una nueva regla especial de aplicación generalizada que permite integrar en la base imponible del ahorro determinados rendimientos del capital mobiliario y la declaración como renta exenta de los dividendos procedentes de Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, en adelante SOCIMI.

2.1.2.1. Compensación fiscal de determinados rendimientos del capital mobiliario con periodo de generación superior a dos años.

La disposición transitoria sexta de la LPGE 2010 ha aprobado nuevamente para el ejercicio 2009 la compensación fiscal para los perceptores de rendimientos del capital mobiliario procedentes de instrumentos financieros y de seguros de vida e invalidez, contratados en ambos casos antes de 20 de enero de 2006, que hubieran tenido derecho a aplicar la correspondiente reducción por irregularidad con la regulación existente antes de la reforma del IRPF.

La citada disposición reproduce nuevamente la regulación de la compensación fiscal existente en 2007 y 2008 (véase RCyT. CEF, núm. 297).

2.1.2.2. Intereses satisfechos por entidades a personas vinculadas.

La disposición final séptima de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, ha modificado con efectos desde 1 de enero de 2009 el artículo 46 de la LIRPF, dándole la siguiente redacción:

«Artículo 46. *Renta del ahorro.*

Constituyen la renta del ahorro:

a) Los rendimientos del capital mobiliario previstos en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 25 de esta ley.

No obstante, formarán parte de la renta general los rendimientos del capital mobiliario previstos en el apartado 2 del artículo 25 de esta ley correspondientes al exceso del importe de los capitales propios cedidos a una entidad vinculada respecto del resultado de multiplicar por tres los fondos propios, en la parte que corresponda a la participación del contribuyente, de esta última.

A efectos de computar dicho exceso, se tendrá en consideración el importe de los fondos propios de la entidad vinculada reflejados en el balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto y el porcentaje de participación del contribuyente existente en esta fecha.

En los supuestos en los que la vinculación no se defina en función de la relación socios o participes-entidad, el porcentaje de participación a considerar será el 5 por 100.

b) Las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales.»

La redacción original del citado precepto se limitaba a establecer en la letra a) que los rendimientos del capital mobiliario previstos en el artículo 25.2 de la LIRPF procedentes de entidades vinculadas con el contribuyente formaban parte de la renta general.

El fundamento del tratamiento diferenciado que reciben los intereses procedentes de entidades vinculadas, tanto en la redacción original del artículo 46 de la LIRPF como en la modificación llevada a cabo por Ley 11/2009, reside en la necesidad de establecer una medida de carácter cautelar al objeto de evitar sencillas planificaciones que mediante el endeudamiento de la entidad con la persona física vinculada den como resultado la deducibilidad del gasto por intereses en sede de la entidad, con un ahorro fiscal del 30 por 100 correspondiente al tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades (IS), y la correlativa obtención de renta por la persona física con una tributación del 18 por 100 (19-21% desde 1 de enero de 2010), tipo de gravamen aplicable a la base imponible del ahorro, todo ello en el marco de las operaciones vinculadas, caracterizadas por la falta de independencia de las partes y por tanto susceptibles de ser configuradas en función de parámetros tales como el ahorro fiscal para el conjunto de los intervinientes, dado que no existe un interés contrapuesto entre las partes sino un interés común.

En ausencia de una norma de esta naturaleza existiría un claro incentivo fiscal para que los contribuyentes del IRPF realicen préstamos a entidades vinculadas en detrimento de otras formas de financiación de la entidad, como podría ser la ampliación de capital y en detrimento también de otras inversiones financieras realizadas por el propio contribuyente del IRPF que en condiciones de independencia se realizarían de acuerdo a criterios de rentabilidad, riesgo y liquidez.

En definitiva, la norma cautelar del artículo 46 de la LIRPF tiene por finalidad evitar el endeudamiento de una entidad con una persona vinculada por motivos puramente fiscales. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que esta excepción en el tratamiento de los rendimientos del capital mobiliario

es coherente con el principio de neutralidad que rige la tributación del ahorro, dado que precisamente tiende a corregir la falta de neutralidad derivada del carácter marcadamente diferenciado de la realización de préstamos a entidades vinculadas respecto de cualesquiera otras inversiones financieras.

Ahora bien, aun cuando la redacción original de citado artículo respondía adecuadamente a la finalidad anteriormente señalada, no resultaba plenamente satisfactoria por cuanto establecía el mismo tratamiento con independencia del nivel de endeudamiento de la entidad con la persona vinculada, lo cual podía dar lugar a que en determinadas situaciones la cautela prevista fuera más allá de lo estrictamente necesario.

En este contexto, la nueva redacción del artículo 46 de la LIRPF persigue alcanzar la misma finalidad que la redacción original –evitar el endeudamiento por motivos fiscales–, distinguiendo por una parte situaciones que se podrían considerar como situaciones de sobreendeudamiento con una persona vinculada, a las que les resultará de aplicación la cautela prevista a tal efecto –inclusión de los intereses en la escala general del impuesto–, y por otra parte situaciones de endeudamiento enmarcado dentro de unos parámetros normales, de los que quepa inferir que dicho endeudamiento no obedece a motivaciones de índole fiscal. Los intereses derivados de estas últimas situaciones tributarán al tipo del ahorro.

Así cuando un contribuyente del IRPF obtenga intereses u otros rendimientos del capital mobiliario previstos en el artículo 25.2 procedentes de una entidad vinculada, para determinar la cuantía de los mismos que formará parte de la renta general deberán seguirse los siguientes pasos:

- 1.º Multiplicar por tres la parte de los fondos propios de la entidad vinculada que corresponde a la participación del contribuyente en la entidad.

Por ejemplo, si un contribuyente posee el 10 por 100 de las participaciones de una determinada entidad cuyos fondos propios ascienden a 50.000, el resultado de esta operación será:
 $3 \times 50.000 \times 0,10 = 15.000$.

El importe de los fondos propios de la entidad vinculada a considerar será el reflejado en el balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto. De igual modo, el porcentaje de participación del contribuyente en la entidad vinculada a tener en cuenta será el existente en esa fecha.

Habida cuenta de que existen supuestos de vinculación que no viene definidos por la condición de socio, la norma establece que en estos casos el porcentaje de participación a considerar será el 5 por 100.

- 2.º Comparar el resultado de la operación anterior con el importe de los capitales propios que el contribuyente del IRPF haya cedido a la entidad (en general, la cuantía del capital prestado a la entidad), de tal manera que pueden plantearse dos situaciones:

- a) Que el capital cedido por el contribuyente a la entidad exceda de la magnitud resultante de lo señalado en el apartado 1.º anterior.

En este caso la parte de los intereses procedentes de la entidad vinculada que correspondan al exceso formará parte de la renta general. Para determinar qué parte de los intereses corresponde al exceso parece razonable acudir a un criterio proporcional.

La cuantía de los intereses que no corresponda con el exceso formará parte de la renta del ahorro.

- b) Que el capital cedido por el contribuyente a la entidad no exceda de la magnitud resultante de lo señalado en el apartado 1.º anterior.

En este caso la totalidad de los intereses procedentes de la entidad formará parte de la renta del ahorro.

Debe subrayarse que a diferencia de lo que sucede en relación con los fondos propios de la entidad y el porcentaje de participación, supuestos en los que la norma indica cuál es la fecha a considerar, respecto de los capitales cedidos a la entidad no se concreta el momento que ha de tenerse en cuenta.

Esta cuestión es relevante dado que es frecuente que el capital cedido inicialmente por el contribuyente a la entidad se vaya amortizando periódicamente, de forma que no exista coincidencia entre el capital inicial, el capital vivo al inicio del periodo impositivo y el capital vivo al final del periodo impositivo. Aun cuando será necesario esperar a la interpretación administrativa de esta materia, en principio no parece razonable tomar en consideración el capital inicial en su totalidad cuando una parte del mismo haya sido amortizada en periodos anteriores y por tanto no haya devenido durante el periodo impositivo los intereses obtenidos por el contribuyente.

EJEMPLO 3:

El señor «X» tiene un 50 por 100 de participación en la entidad «Y», cuyos fondos propios según el balance cerrado el 31 de diciembre de 2008 ascienden a 100.000 euros.

Durante el periodo impositivo 2009, el señor «X» ha obtenido 6.000 euros de intereses derivados de un préstamo concedido a la entidad «Y» por importe de 200.000 euros, amortizables al vencimiento (dentro de dos años).

Solución:

- $3 \times$ fondos propios que corresponden al contribuyente: $3 \times 100.000 \times 0,5 = 150.000$ euros.
- Capitales propios cedidos a la entidad vinculada: 200.000 euros.
- Exceso de capitales propios cedidos: $200.000 - 150.000 = 50.000$ euros.
- Intereses correspondientes al exceso (a integrar en la renta general): $6.000 \times \frac{50.000}{200.000} = 1.250$ euros.
- Intereses a integrar en la renta del ahorro: $6.000 - 1.250 = 4.750$ euros.

2.1.2.3. Dividendos procedentes de las SOCIMI.

La Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario ha introducido en nuestro ordenamiento un nuevo instrumento de inversión destinado al mercado inmobiliario y, más en concreto, al mercado del alquiler. Se trata de las denominadas SOCIMI, cuya actividad principal es la inversión, directa o indirecta, en activos inmobiliarios de naturaleza urbana para su alquiler.

La configuración de las SOCIMI responde al esquema de los REIT (*Real Estate Investment Trusts*), vigentes desde hace años en la mayoría de los países de nuestro entorno, si bien existen diferencias significativas en lo que concierne a su régimen fiscal.

En los países de nuestro entorno, el régimen fiscal aplicable al REIT tradicional se caracteriza por la exención en el Impuesto sobre Sociedades existente en el país en el que se constituyan de las rentas obtenidas por el REIT y la posterior tributación de esas rentas en sede del socio cuando éstas se repartan obligatoriamente en forma de dividendos.

Esta construcción no ha estado exenta de problemas, como por ejemplo cuando el socio del REIT es una entidad no residente a la que resulta de aplicación la directiva matriz-filial, y por tanto no puede exigírsele un impuesto equivalente al Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR) por los dividendos obtenidos, lo cual puede generar situaciones de desimposición difícilmente asumibles.

Conscientes de los problemas existentes en otros Estados, el régimen fiscal de las SOCIMI se construye sobre la base de una tributación en sede de la entidad (IS) a un tipo del 18 por 100 (19% para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2010), impuesto que se devenga con ocasión de la distribución de dividendos que realiza la sociedad. El resto de rentas no será gravada mientras no sea objeto de distribución a los socios.

De esta forma, los dividendos obtenidos por los socios estarán exentos, salvo que el perceptor sea una persona jurídica sometida al IS o un establecimiento permanente de una entidad no residente, en cuyo caso se establece una deducción en la cuota íntegra, de manera que la tributación final de estas rentas, teniendo en cuenta tanto la tributación en sede de la SOCIMI como la tributación en sede del socio, sea la que correspondería al tipo de gravamen del socio.

En consecuencia, se ha establecido un régimen fiscal con unos efectos económicos similares a los existentes en el tradicional régimen de los REIT en otros países, si bien con una configuración jurídica completamente distinta.

Esquemáticamente las diferencias entre el régimen fiscal de los REIT tradicionales y las SOCIMI son las siguientes:

a) REIT tradicional:

- Tributación por las rentas obtenidas por el REIT: exención en el IS.

- Tributación en sede del socio por los dividendos distribuidos por el REIT: la que corresponda según las reglas del impuesto personal que le sea de aplicación. Esta tributación dependerá por tanto de si el socio es persona física o jurídica residente, o si es un contribuyente no residente.

b) SOCIMI.

- Tributación por las rentas obtenidas por la SOCIMI: 18 por 100 (19% para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2010), y sin perjuicio de que determinadas rentas tributen al tipo general del impuesto.
- Tributación en sede del socio por los dividendos distribuidos por el REIT:
 - Contribuyentes del IRPF: exención.
 - Contribuyentes del IRNR sin establecimiento permanente: exención.
 - Contribuyentes del IS: tributación equivalente al 12 por 100 de las rentas obtenidas por la SOCIMI (considerando el tipo general del impuesto). (Para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2010, la tributación es del 11%).

De esta forma podemos apreciar que desde un punto de vista económico la tributación en un caso y en otro sería coincidente con carácter general.

Centrándonos en el tratamiento en el IRPF de los dividendos procedentes de las SOCIMI, según dispone el artículo 10.1 b) de la Ley 11/2009 están exentos del impuesto. Lógicamente esta exención lleva aparejada la exoneración de la práctica de retención.

Debe señalarse que este tratamiento fiscal resulta muy favorable para el contribuyente del IRPF en comparación con el tratamiento que reciben otras inversiones financieras, puesto que las rentas procedentes de las SOCIMI no soportan doble imposición, tributando únicamente en sede de la sociedad al tipo del 18 por 100 (19% para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2010).

A lo anterior debe añadirse que a partir de 1 de enero de 2010 el tipo de gravamen aplicable a la base del ahorro se ha elevado del 18 al 19 por 100 para los primeros 6.000 euros y al 21 por 100 a partir de esa cuantía, mientras que el tipo de gravamen aplicable a las SOCIMI únicamente se ha elevado al 19 por 100, por lo que de esta manera los dividendos obtenidos por contribuyentes procedentes de las SOCIMI no se van a ver afectados por el tipo de 21 por 100, y ello con independencia de la cuantía de dichos dividendos.

Finalmente, según señala la exposición de motivos de la Ley 11/2009 y al margen del régimen fiscal, esta figura presenta el atractivo de ofrecer al pequeño y mediano accionista la posibilidad de invertir en activos inmobiliarios de manera profesional, con una cartera de activos diversificada y disfrutando desde el primer momento de una rentabilidad mínima al exigirse una distribución de dividendos a la sociedad en un porcentaje muy significativo.

2.1.3. Rendimientos de actividades económicas.

En este ámbito se han introducido importantes rebajas impositivas. Por una parte, se ha incorporado, entre otras medidas, una reducción significativa del rendimiento neto de módulos correspondiente al ejercicio 2009, y por otra, cualquiera que sea el método de determinación del rendimiento, una importante reducción del rendimiento neto positivo declarado del conjunto de actividades económicas desarrolladas por el contribuyente condicionado a la creación o mantenimiento de empleo.

2.1.3.1. Rendimientos calculados con arreglo al método de estimación objetiva.

Como se señaló al comienzo de este artículo, las modificaciones inicialmente introducidas por la Orden EHA/3413/2008, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2009 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido ya fueron objeto de análisis (véase RCyT. CEF, núm. 313).

No obstante, con posterioridad, la Orden EHA/1039/2009, de 28 de abril (BOE de 1 de mayo), en relación con la actividad económica de transporte de mensajería y recadería cuando la actividad se realiza exclusivamente con medios de transporte propios, modificó la magnitud específica excluyente y los módulos aplicables, equiparándolos a los aplicables en el epígrafe 722 (Transporte de mercancías por carretera).

Lógicamente, al modificarse los módulos inicialmente previstos para esta actividad, se abrió un nuevo plazo de renunciaciones y revocaciones para estos contribuyentes.

Posteriormente, la Orden EHA/99/2010, de 28 de enero, por la que se desarrollan para el año 2010 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, introdujo nuevas modificaciones con incidencia en el ejercicio 2009.

En particular, en cumplimiento del Acuerdo de la Mesa del Trabajo Autónomo, se ha establecido una reducción general del rendimiento neto de módulos del 5 por 100, aplicable a todas las actividades en estimación objetiva, con la que se pretende adecuar la tributación de este régimen al actual descenso de la actividad económica.

Eso sí, la indicada reducción sustituye en el ámbito de las actividades agrarias y ganaderas a la reducción general del 2 por 100 inicialmente prevista en 2009 para las mismas.

Por último, y en el ámbito de las actividades agrarias, se ha rebajado el índice de rendimiento neto aplicable a determinados sectores (uva de mesa, flor cortada y plantas ornamentales y tabaco), de manera que el rendimiento neto quede más ajustado a la realidad económica de los mismos.

2.1.3.2. Reducción por creación o mantenimiento de empleo.

El artículo 72 de la LPGE 2010 ha introducido en la LIRPF con efectos 1 de enero de 2009 una nueva disposición adicional vigésima séptima, en cuya virtud se crea una nueva reducción del 20 por 100 del rendimiento neto de la actividad económica por mantenimiento o creación de empleo, de forma análoga a la reducción de 5 puntos del tipo de gravamen del IS.

A) Ámbito de aplicación.

En primer lugar, por lo que respecta al ámbito temporal, esta medida únicamente resulta aplicable en los periodos impositivos 2009, 2010 y 2011.

En cuanto al ámbito material de esta reducción, podrán aplicar esta medida los contribuyentes que ejerzan actividades económicas y cumplan los siguientes requisitos:

- El importe neto de la cifra de negocios para el conjunto de ellas sea inferior a 5.000.000 de euros.
- Tengan una plantilla media inferior a 25 empleados.
- Creen o mantengan empleo.

De esta manera, para determinar el derecho a la reducción debe tomarse en consideración el conjunto de actividades económicas realizadas por el contribuyente, cualquiera que sea el método de determinación del rendimiento.

A continuación se analiza cada uno de los requisitos.

a) Importe neto de la cifra de negocios.

La norma exige que el importe neto de la cifra de negocios correspondiente a la totalidad de las actividades económicas desarrolladas por el contribuyente sea inferior a 5.000.000 de euros.

A efecto de determinar el importe neto de la cifra de negocios, se tendrá en consideración lo establecido en el apartado 3 del artículo 108 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), en cuya virtud cuando una persona física por sí sola o conjuntamente con el cónyuge u otras personas físicas unidas por vínculos de parentesco en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el segundo grado inclusive, se encuentren con relación a otras entidades de las que sean socios en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia de las entidades y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, el importe neto de la cifra de negocios se referirá al conjunto de enti-

dades pertenecientes a dicho grupo. Evidentemente, cabe entender que también se incluirá en la cifra de negocios el volumen de negocios obtenido por el propio contribuyente.

En el caso particular de que un periodo impositivo la duración de la actividad económica hubiese sido inferior al año, el importe neto de la cifra de negocios se elevará al año. Por ejemplo, si el importe de la cifra de negocios correspondiente a una actividad económica realizada durante seis meses del periodo impositivo es de 250.000 euros, el importe a computar a efectos del cumplimiento del límite de 5.000.000 de euros será de 500.000 euros.

Habida cuenta de la magnitud de las cifras determinantes de la aplicación del ámbito subjetivo, la inmensa mayoría de los contribuyentes del IRPF que ejercen actividades económicas podrán aplicar esta medida. A este respecto debe tenerse presente que los límites excluyentes para la aplicación de esta reducción son los mismos que los establecidos en el IS, cuando en este impuesto el importe medio de la cifra de negocios así como el número medio de empleados son considerablemente superiores a los existentes en el IRPF.

b) Cálculo de la plantilla media.

Como regla general para el cálculo de la plantilla media (tanto la relativa al ejercicio «base» —el 2008— como la correspondiente a los ejercicios 2009, 2010 ó 2011) se tomarán las personas empleadas, en los términos que disponga la legislación laboral, teniendo en cuenta la jornada contratada en relación con la jornada completa y la duración de dicha relación laboral respecto del número total de días del periodo impositivo.

EJEMPLO 4:

Durante el ejercicio 2010 un contribuyente realiza una actividad económica en la que se utilizan tres trabajadores. Dos de ellos han estado empleados todo el año; uno a jornada completa y el otro a media jornada. El tercer trabajador se ha incorporado a la empresa el día 1 de octubre de 2010.

Cálculo de la plantilla media:

- 1 trabajador a jornada completa todo el ejercicio: 1.
- 1 trabajador a media jornada todo el ejercicio: 0,5.
- 1 trabajador a jornada completa desde 1 de octubre a 31 de diciembre: 0,25.

Plantilla media del ejercicio 2010: 1,75 empleados.

No obstante lo anterior, existen reglas especiales para calcular la plantilla media en los supuestos de inicio de la actividad económica:

1. Inicio del ejercicio de la actividad en el periodo impositivo 2008.

Cuando el contribuyente no viniese desarrollando ninguna actividad económica con anterioridad a 1 de enero de 2008 e inicie su ejercicio en el periodo impositivo 2008, la plantilla media correspondiente al mismo se calculará tomando en consideración el tiempo transcurrido desde el inicio de la misma.

EJEMPLO 5:

Un contribuyente inicia el ejercicio de una actividad económica el 1 de julio de 2008, contratando ese mismo día a un trabajador a jornada completa. En 1 de octubre de 2008 contrató a dos trabajadores más a jornada completa.

Cálculo de la plantilla media:

- 1 trabajador a jornada completa desde 1 de julio a 31 de diciembre (todo el tiempo transcurrido desde el inicio de la actividad): 1.
- 2 trabajadores jornada completa desde 1 de octubre a 31 de diciembre (el 50% del tiempo transcurrido desde el inicio de la actividad): 1.

Plantilla media del ejercicio 2008: 2 empleados.

2. Inicio del ejercicio de la actividad a partir de 1 de enero de 2009.

Cuando el contribuyente no viniese desarrollando ninguna actividad económica con anterioridad a 1 de enero de 2009 e inicie su ejercicio con posterioridad a dicha fecha, la plantilla media correspondiente al periodo impositivo 2008 será cero.

c) Requisito de creación o mantenimiento de empleo.

Se entenderá que el contribuyente mantiene o crea empleo cuando en cada uno de los periodos impositivos 2009, 2010 y 2011 la plantilla media utilizada en el conjunto de sus actividades económicas no sea inferior a la unidad y a la plantilla media del periodo impositivo 2008.

Por tanto, para la aplicación de la reducción será necesario que la plantilla media de cada uno de los ejercicios citados utilizada en el conjunto de las actividades cumpla los siguientes requisitos:

- No ser inferior a la unidad.
- No ser inferior a la plantilla media del periodo impositivo 2008.

La reducción se aplicará de forma independiente en cada uno de los periodos impositivos en que se cumplan los requisitos. No es necesario por tanto que se cree o mantenga empleo todos los ejercicios, sino que se aplicará la reducción únicamente en aquellos periodos impositivos en los que la plantilla media cumpla los requisitos citados.

No obstante lo anterior, existe una regla especial aplicable cuando el contribuyente no viniese desarrollando ninguna actividad económica con anterioridad a 1 de enero de 2009 e inicie su ejercicio en 2009, 2010 ó 2011. En este caso, cuando la plantilla media correspondiente al periodo impositivo en el que se inicie la misma sea superior a cero pero inferior a la unidad, a pesar de no haber alcanzado en ese ejercicio el requisito de que la plantilla media no sea inferior a la unidad, podrá aplicar en el periodo impositivo de inicio de la actividad la reducción del 20 por 100 de rendimiento neto a condición, eso sí, de que en el periodo impositivo siguiente la plantilla media no sea inferior a la unidad.

Hay que señalar que en estos casos, a diferencia de lo que sucede cuando el inicio de la actividad tiene lugar en 2008, el cómputo de la plantilla media se realiza conforme a la regla general, es decir, sin tomar en consideración el tiempo transcurrido desde el inicio de la actividad.

Esta regla especial permite la aplicación de la reducción en el periodo impositivo de inicio de ejercicio de la actividad cuando la plantilla media sea inferior a la unidad, si bien se trata de una aplicación condicionada a que en el periodo impositivo siguiente la plantilla alcance al menos la unidad.

El incumplimiento de esta condición motivará la no aplicación de la reducción en el periodo impositivo de inicio de su actividad económica, debiendo presentar una autoliquidación complementaria, con los correspondientes intereses de demora, en el plazo que medie entre la fecha en que se incumpla el requisito y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al periodo impositivo en que se produzca dicho incumplimiento.

EJEMPLO 6:

Un contribuyente inicia el ejercicio de una actividad económica el 1 de septiembre de 2009, contratando el 1 de octubre de ese mismo año a dos empleados a jornada completa.

Cálculo de la plantilla media del ejercicio 2009: 2 trabajadores a jornada completa desde 1 de octubre a 31 de diciembre: $2 \times 0,25 = 0,5$ empleados.

En el ejercicio 2009 (declaración a presentar en junio de 2010) podrá aplicarse la reducción de 20 por 100, si bien de forma condicionada a que en el ejercicio 2010 la plantilla media alcance la unidad.

En caso de que no se cumpliera esta condición, el contribuyente deberá presentar autoliquidación complementaria en plazo comprendido entre la fecha de incumplimiento (31 de diciembre de 2010) y la finalización del plazo de declaración del ejercicio 2010.

B) Cuantía de la reducción.

La cuantía de la reducción será el 20 por 100 del rendimiento neto positivo declarado, una vez aplicadas, en su caso, las reducciones previstas en el artículo 32 de la LIRPF.

La mención al «rendimiento neto positivo» implica que la reducción no será aplicable si el rendimiento neto obtenido en una actividad económica es negativo.

Por otra parte debe indicarse que, aun cuando la norma no lo señala expresamente, la mención en singular al rendimiento neto positivo declarado debe entenderse en el sentido de que si se ejercen varias actividades económicas y se cumplen los requisitos exigidos, la reducción se aplicará sobre el importe del rendimiento neto positivo declarado correspondiente a todas las actividades económicas realizadas por el contribuyente, esto es, sobre el saldo positivo derivado de la suma de los rendimientos netos (positivos o negativos), minorados al importe de las reducciones previstas en el artículo 32 de la ley del impuesto, de cada una de ellas.

Adicionalmente, se exige para su aplicación que el contribuyente cumpla de forma voluntaria con su obligación de declarar los rendimientos obtenidos, de manera que no resultará aplicable la reducción sobre la parte de los rendimientos netos positivos no declarados que posteriormente fuesen descubiertos por la Administración tributaria en sus funciones de comprobación.

EJEMPLO 7:

Contribuyente que, cumpliendo los requisitos para aplicar la reducción, realiza tres actividades, siendo el rendimiento neto minorado de cada una de ellas el siguiente:

- Actividad 1: Rendimiento neto minorado: 10.000.
- Actividad 2: Rendimiento neto minorado: -20.000.
- Actividad 3: Rendimiento neto minorado: 5.000.

Rendimiento neto minorado del conjunto de actividades: -5.000 → no procede aplicar la reducción.

EJEMPLO 8:

Contribuyente que, cumpliendo los requisitos para aplicar la reducción, realiza tres actividades, siendo el rendimiento neto minorado de cada una de ellas el siguiente:

- Actividad 1: Rendimiento neto minorado: 20.000.

.../...

.../...

- Actividad 2: Rendimiento neto minorado: -5.000.
- Actividad 3: Rendimiento neto minorado: 15.000.

Rendimiento neto minorado del conjunto de actividades: 30.000.

Cuantía de la reducción: $20\% \text{ s/} 30.000 = 6.000$.

Por último, se exige que el importe de la reducción así calculada no podrá ser superior al 50 por 100 del importe de las retribuciones satisfechas en el ejercicio al conjunto de sus trabajadores.

Este límite únicamente va a operar en aquellos casos en los que exista una gran desproporción entre la cuantía de los rendimientos netos y las retribuciones satisfechas al personal empleado en la actividad. De esta forma, la aplicación de este límite va a impedir que la aplicación de la reducción del 20 por 100 del rendimiento neto dé lugar a reducciones del impuesto a pagar superiores incluso a la cuantía de las retribuciones satisfechas al personal empleado.

EJEMPLO 9:

En el ejercicio 2009 un contribuyente ha obtenido rendimientos netos de su actividad por importe de 1.000.000 de euros. La plantilla empleada en la actividad se limita a un único trabajador a jornada completa, cuyas retribuciones en el año 2009 han ascendido a 20.000 euros. La plantilla media del año 2008 ha sido de una persona.

- Importe de la reducción previo al límite: $20\% \text{ s/} 1.000.000 \text{ de euros} = 200.000 \text{ euros}$.
- Límite de la reducción: $50\% \text{ s/} 20.000 = 10.000 \text{ euros}$.
- Importe de la reducción: 10.000 euros.

Obsérvese que de no existir este límite, el resultado de la aplicación de la reducción sería un ahorro impositivo de 86.000 euros ($43\% \text{ s/} 200.000$) por mantener un empleo cuyo coste para el contribuyente ha sido de 20.000 euros, sin tener en cuenta los costes de la Seguridad Social a cargo del empresario.

2.1.4. Ganancias y pérdidas patrimoniales.

Igualmente, durante el año 2009 se han aprobado medidas con incidencia en el cálculo de las ganancias patrimoniales obtenidas en dicho ejercicio.

En concreto, se ha aprobado una regla especial de cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales procedentes de la transmisión de acciones de las SOCIMI.

Teniendo en cuenta las características de estas sociedades, y en particular las limitaciones existentes para la acumulación de reservas por la entidad como consecuencia de la obligación legal de repartir dividendos en un porcentaje muy elevado respecto del resultado del ejercicio, no parece previsible en principio que el valor de las acciones de estas entidades sufra variaciones significativas. No obstante estas variaciones sí pueden producirse por circunstancias tales como la existencia de plusvalías o minusvalías latentes en los inmuebles integrantes de su activo, la existencia de pérdidas, el remansamiento de beneficios aun cuando sea en un pequeño porcentaje, o simplemente por la incidencia que pudiera tener en la cotización de estas acciones las oscilaciones del mercado bursátil.

Desde un punto de vista teórico las rentas derivadas de la transmisión de acciones de las SOCIMI corresponden con rentas que no han tributado en sede de la sociedad –recordemos que las rentas obtenidas por estas entidades únicamente tributan en la medida en que son objeto de distribución en forma de dividendos– pero que en un momento u otro serán objeto de gravamen cuando estas rentas se pongan de manifiesto y sean objeto de distribución obligatoria. Esta situación podría en principio justificar que no se computaran las rentas –positivas o negativas– procedentes de la transmisión de estas acciones obtenidas por contribuyentes del IRPF. No obstante, este planteamiento no tiene encaje en este impuesto, por cuanto no resulta justificable que no se tomen en consideración ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de acciones –que indudablemente ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente– por el hecho de que las rentas correspondientes teóricamente se gravarán en un momento posterior en sede de la entidad cuando además el titular de las acciones en ese momento será otro contribuyente distinto.

Descartado por el legislador este planteamiento, se ha optado por un conceder un tratamiento fiscalmente favorable, dentro de unos determinados límites.

En concreto, la letra b) del artículo 10.2 de la Ley 11/2009 dispone lo siguiente en relación con las rentas obtenidas en la transmisión de la participación en el capital de las sociedades que hayan optado por la aplicación de este régimen:

«b) Cuando el transmitente sea un contribuyente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.1 a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, con las siguientes especialidades:

1.º Si resultase una ganancia patrimonial, estará exenta con el límite de la diferencia positiva entre el resultado de multiplicar el 10 por 100 del valor de adquisición por el número de años de tenencia de la participación durante los que la entidad ha aplicado este régimen fiscal, y el importe de los dividendos exentos previstos en la letra b) del apartado 1 de este artículo que se hayan percibido durante el tiempo de tenencia de la participación transmitida.

No obstante, la ganancia patrimonial generada en la transmisión de la participación no estará exenta en el caso de que se hubiese adquirido a una entidad vinculada en los términos establecidos en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, hasta el importe de la pérdida que obtuvo dicha entidad en la transmisión de esa participación.

2.º Si resultase una pérdida patrimonial, sólo se computará la parte que exceda del importe de los dividendos exentos previstos en la letra b) del apartado 1 de este artículo que se hayan percibido durante el año anterior a la transmisión de la participación.»

De acuerdo con el precepto transcrito, la determinación de la ganancia o pérdida patrimonial se realizará partiendo de las normas aplicables a la transmisión de valores cotizados [art. 37.1 a) de la LIRPF], que recordemos que establecen que dicha ganancia o pérdida se computará por la diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión, determinado por su cotización en dichos mercados en la fecha en que se produzca aquélla o por el precio pactado cuando sea superior a la cotización.

En caso que de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior resultara una ganancia patrimonial, el artículo 10.2 de la Ley 11/2009 establece una exención limitada de la misma. Dicho límite representa una rentabilidad de la inversión del 10 por 100 anual teniendo en cuenta no sólo la rentabilidad derivada de la ganancia patrimonial, sino también las rentas obtenidas como dividendos.

En concreto, y para el cálculo del citado límite se deberá multiplicar el 10 por 100 de la inversión realizada —el valor de adquisición de la participación— por el número de años de tenencia de la misma, y de la magnitud resultante deberá restarse el importe de los dividendos exentos obtenidos durante el citado periodo de tenencia. Lógicamente, en caso de que la ganancia patrimonial excediera del límite exento, dicho exceso tributaría íntegramente como renta del ahorro sin ninguna otra particularidad.

Como medida de carácter cautelar se establece que en caso de que la participación transmitida se hubiese adquirido previamente a una entidad vinculada, no resultará de aplicación la exención en la parte de la ganancia que corresponda con la pérdida que haya computado la entidad al transmitir la participación.

En el supuesto en que resultase una pérdida patrimonial, ésta podrá computarse íntegramente con la excepción de la parte de la pérdida que corresponda con los dividendos exentos percibidos por el contribuyente durante el año anterior a la transmisión de la participación. Se trata de una medida tendente a evitar el cómputo de una pérdida patrimonial que corresponda con la pérdida de valor de las acciones derivada del reparto del dividendo exento.

EJEMPLO 10:

El señor «X» ha adquirido 1.000 acciones de la SOCIMI «Y» en fecha 1 de enero de 2010.

Valor de adquisición = 5.000 euros.

Dividendos obtenidos por el señor «X»:

.../...

.../...

- 2010: 300 euros.
- 2011: 250 euros.
- 2012: 400 euros.

El 1 de enero de 2013, el señor «X» vende las acciones por un importe de

- Supuesto A) 5.400 euros.
- Supuesto B) 6.000 euros.
- Supuesto C) 4.000 euros.

Solución:

Al tratarse de una SOCIMI, los dividendos obtenidos en cada uno de los años están exentos:

Cálculo de la ganancia patrimonial:

Límite de exención = $(5.000 \times 0,1 \times 3) - 950 = 550$ euros.

- Supuesto A):
 - Valor de transmisión = 5.400 euros.
 - Valor de adquisición = 5.000 euros.
 - Ganancia patrimonial de 400 euros, exenta por no superar el límite de 550 euros.
- Supuesto B):
 - Valor de transmisión = 6.000 euros.
 - Valor de adquisición = 5.000 euros.
 - Ganancia de 1.000 euros:
 - Exención → 550 euros.
 - Tributa como renta del ahorro → 450 euros.
- Supuesto C):
 - Valor de transmisión = 4.000 euros.
 - Valor de adquisición = 5.000 euros.
 - Pérdida de 1.000 euros:
 - No se computa pérdida por 400 euros, por corresponder con los dividendos exentos obtenidos durante el año anterior.
 - Se computa pérdida de 600 euros.

2.1.5. Deducciones en la cuota.

Por último, la LPGE 2010 ha aprobado nuevamente para el ejercicio 2009 la compensación fiscal para los que hubieran adquirido su vivienda habitual antes de 20 de enero de 2006 y tuvieran derecho a los porcentajes incrementados de deducción por financiación ajena vigentes hasta el 31 de diciembre de 2006.

En la medida en que la citada disposición reproduce nuevamente la regulación de la compensación fiscal existente en 2007 y 2008 (véase *RCyT*. CEF, núm. 297), nos remitimos a los comentarios allí publicados.

2.1.6. Otras normas.

Finalmente, en este apartado se recogen tres medidas aprobadas por la ley por la que se aprueban medidas urgentes para paliar los daños producidos por los incendios forestales y otras catástrofes naturales ocurridos en varias Comunidades Autónomas (procedente del RDL 12/2009, de 13 de agosto). Habida cuenta del carácter residual de estas normas y de su reducido ámbito de aplicación, no se ha considerado oportuno incluirlas en los apartados en que hubiera correspondido de acuerdo con la naturaleza de las mismas.

El ámbito de aplicación de las normas que se citan a continuación se circunscribe a las personas y bienes afectados por las situaciones catastróficas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 1 de la ley. Las zonas geográficas afectadas se determinarán por el Ministerio del Interior de acuerdo con lo señalado en el apartado 3 del citado artículo 1.

2.1.6.1. Exención de ayudas por daños personales.

Según el artículo 7.7 de la ley, están exentas las ayudas excepcionales por daños personales previstos en el artículo 2 de dicha ley.

Se trata de ayudas en los casos de fallecimiento y en los supuestos de incapacidad causados directamente por los siniestros a que se refiere esta ley, que se rigen por lo dispuesto en el Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo, modificado por el Real Decreto 477/2007, de 13 de abril, por el que se determinan las subvenciones en atención a determinadas necesidades derivadas de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica, y se establece el procedimiento para su concesión.

Debe señalarse que la concesión de una exención de esta naturaleza es habitual en catástrofes similares.

2.1.6.2. Libertad de amortización.

El artículo 8 de la ley prevé, en el ejercicio de 2009, y cualquiera que sea el método de determinación del rendimiento, libertad de amortización para los elementos afectados del inmovilizado material a que se refiere el artículo 2 de la ley.

2.1.6.3. Regla especial de atenuación de la progresividad.

Con la finalidad de atenuar el exceso de progresividad que podría producirse en el periodo impositivo 2009 motivado por el cómputo por una parte de las ayudas previstas en la ley para resarcir los daños en los cultivos producidos en 2009, y por otra de los ingresos derivados de cultivos efectuados en 2008 pero percibidos en 2009 (siempre que al menos dos terceras partes de dichos ingresos se perciban en 2009), y que con arreglo al criterio de caja deban imputarse también en 2009, el artículo 8 de la ley prevé una regla especial en cuya virtud los titulares de las explotaciones agrarias afectadas podrán optar por aplicar, con carácter previo a la toma en consideración del mínimo personal y familiar, las escalas general y autonómica de manera separada a la parte de la base liquidable general que se corresponda con las ayudas e indemnizaciones y al resto de la citada base liquidable general.

En cuanto al funcionamiento de esta regla, es similar a la especialidad aplicable en los supuestos de anualidades por alimentos a favor de los hijos prevista en los artículos 64 y 75 de la LIRPF.

Esta misma regla resultará también de aplicación en el periodo impositivo 2010 cuando se perciban en dicho ejercicio las indemnizaciones del seguro o de ayudas contempladas en la presente ley y al menos las dos terceras partes de los ingresos derivados de los cultivos efectuados en 2010.

2.2. Modificaciones en la normativa del IRPF con efectos para el ejercicio 2010.

A continuación se analizan siguiendo igualmente el esquema de liquidación del impuesto, las modificaciones introducidas en el IRPF que tendrán efecto en el periodo impositivo 2010.

2.2.1. *Rentas exentas.*

En el ámbito de las rentas exentas, el artículo 65 de la LPGE 2010 ha modificado con efectos desde 1 de enero de 2010, el apartado n) del artículo 7 de la LIRPF elevando a 15.500 euros el límite exento de las prestaciones por desempleo cuando se perciban en la modalidad de pago único, manteniendo el resto del precepto en idénticos términos a los vigentes con anterioridad.

A este respecto únicamente cabe señalar que el límite exento anterior –12.020 €– databa del año 2001 (entonces 2.000.000 de pesetas).

2.2.2. *Rendimientos del trabajo.*

El apartado Uno del artículo 66 de la LPGE mantiene los importes de la reducción por obtención de rendimientos del trabajo que fueron aplicables en 2009, es decir, en 2010, al igual que en 2009, no se han deflactado los importes de la reducción.

En la siguiente tabla se pone de manifiesto la variación de los importes de la reducción por obtención de rendimientos del trabajo sufrida en los últimos años:

Importes de la reducción por trabajo			
IRPF'06	IRPF'07	IRPF'09=10	
3.500 si rtos. < 8.200	4.000 si rtos. < 9.000	4.080 si rtos. < 9.180	
2.400 si rtos. > 13.000	2.600 si rtos. > 13.000	2.652 si rtos. > 13.260	

Incrementos por discapacidad			
	IRPF'06	IRPF'07	IRPF'09=10
>33% < 65%	2.800	3.200	3.264
> 33% < 65% y movilidad reducida	6.200	7.100	7.242
>= 65%	6.200	7.100	7.242

2.2.3. Rendimientos de actividades económicas.

Debe indicarse que las medidas anteriormente analizadas en el apartado 2.1.3 de este artículo (reducción general del 5% del rendimiento neto de módulos y la reducción del 20% por creación o mantenimiento de empleo) resultan igualmente aplicables en 2010.

Adicionalmente, hay que destacar dos medidas concretas en este ámbito.

2.2.3.1. Rendimientos calculados con arreglo al método de estimación objetiva.

Para el ejercicio 2010, la Orden EHA/99/2010, de 28 de enero, por la que se desarrolla para el año 2010 el método de estimación objetiva del IRPF, con la finalidad de fomentar la contratación de personas con discapacidad, ha mejorado el porcentaje aplicable en estos casos para el cómputo del personal asalariado con discapacidad, elevándose del 40 actual al 60 por 100.

Por otra parte, para promover el autoempleo de las personas con discapacidad, la citada orden mejora en un 20 por 100 los índices correctores por inicio de actividad por parte de estas personas. De esta manera, el actual índice corrector por inicio de actividad –80% el primer año, 90% el segundo– se incrementa cuando el autónomo sea una persona con discapacidad, pasando a ser, respectivamente, 60 y 70 por 100.

Por último, conviene señalar que se habilitó el mes siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la citada orden para presentar la renuncia, o revocar la renuncia inicialmente presentada, al método de estimación objetiva del IRPF o al régimen especial simplificado del Impues-

to sobre el Valor Añadido (IVA). Eso sí, las renunciaciones o revocaciones que, en su caso, se hubiesen efectuado en el mes de diciembre de 2009 se entenderán efectuadas en periodo hábil, sin perjuicio de que en el nuevo plazo concedido puedan rectificar la decisión inicialmente manifestada.

2.2.3.2. Reducción por obtención de determinados rendimientos de actividades económicas.

El apartado dos del artículo 66 de la LPGE mantiene los importes de la reducción por obtención de determinados rendimientos de actividades económicas que fueron aplicables en 2009, es decir, en 2010, al igual que en 2009, no se han deflactado los importes de la reducción.

En la siguiente tabla se pone de manifiesto la variación de los importes de la reducción por obtención de determinados rendimientos de actividades económicas efectuada en los últimos años.

Importes de la reducción por determinadas actividades económicas		
IRPF'06	IRPF'07	IRPF'09=10
3.500 si rtos. < 8.200	4.000 si rtos. < 9.000	4.080 si rtos. < 9.180
2.400 si rtos. > 13.000	2.600 si rtos. > 13.000	2.652 si rtos. > 13.260

2.2.4. Ganancias y pérdidas patrimoniales.

A efectos de lo previsto en el apartado 2 del artículo 35 de la LIRPF, para las transmisiones de bienes inmuebles no afectos a actividades económicas que se efectúen durante el año 2010, el artículo 64 de la LPGE 2010 ha aprobado los siguientes coeficientes de actualización del valor de adquisición:

Año de adquisición	Coficiente
1994 y anteriores	1,2780
1995	1,3502
1996	1,3040
1997	1,2780
1998	1,2532
1999	1,2307
2000	1,2070
2001	1,1833
2002	1,1601
2003	1,1374
2004	1,1150
2005	1,0932
	.../...

.../...	
2006	1,0718
2007	1,0508
2008	1,0302
2009	1,0100
2010	1,0000

No obstante, cuando las inversiones se hubieran efectuado el 31 de diciembre de 1994, será de aplicación el coeficiente 1,3502.

La aplicación de un coeficiente distinto de la unidad exigirá que la inversión hubiese sido realizada con más de un año de antelación a la fecha de la transmisión del bien inmueble.

Hay que recordar que a efectos de la actualización del valor de adquisición de bienes inmuebles afectos a actividades económicas, los coeficientes aplicables serán los previstos para el IS en el artículo 74 de la LPGE 2010.

Finalmente, el artículo 64.3 de la LPGE 2010 regula las particularidades acerca de la aplicación de los coeficientes de actualización respecto de los elementos patrimoniales actualizados de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

2.2.5. Determinación de la cuota íntegra.

Para la determinación de la cuota íntegra, la LPGE 2010 ha aprobado la escala general y complementaria, la escala del ahorro y el mínimo personal y familiar aplicable durante 2010.

2.2.5.1. Escala general y complementaria.

El artículo 68 de la LPGE 2010 ha aprobado la escala general y complementaria aplicable durante 2010:

La escala general será la siguiente:

Base liquidable - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0,00	0,00	17.707,20	15,66
17.707,20	2.772,95	15.300,00	18,27
33.007,20	5.568,26	20.400,00	24,14
53.407,20	10.492,82	En adelante	27,13

La escala complementaria será la siguiente:

Base liquidable - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0,00	0,00	17.707,20	8,34
17.707,20	1.476,78	15.300,00	9,73
33.007,20	2.965,47	20.400,00	12,86
53.407,20	5.588,91	En adelante	15,87

Estas escalas son idénticas a las que se aplicaron durante 2009 y son consecuencia del reparto al 67-33 por 100 de la recaudación del impuesto entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Evidentemente, tal y como se indica posteriormente (epígrafe 3.2.2.1), esta escala deberá modificarse una vez se acepte el modelo de financiación autonómica en comisión mixta por parte de las Comunidades Autónomas.

2.2.5.2. Escala del ahorro.

El artículo 69 ha aprobado los nuevos tipos del ahorro aplicables a la base liquidable del ahorro para el cálculo de la cuota íntegra estatal y autonómica.

La nueva subida de tipos pretende, al margen de incrementar la tributación de las rentas que forman la base imponible del ahorro (dividendos, intereses, seguros de vida e invalidez generadores de rendimientos del capital mobiliario y ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de transmisiones), con el consiguiente impacto recaudatorio, la introducción de una mayor progresividad, de manera que se sustituye el anterior tipo único (18% desde 1 de enero de 2007) por una escala de dos tramos, que de forma agregada (Estado más Comunidad Autónoma) sería la siguiente:

Parte de la base liquidable - Euros	Tipo aplicable - Porcentaje
Hasta 6.000 euros	19
Desde 6.000,01 euros en adelante	21

El posterior reparto entre Estado y Comunidad Autónoma es determinado por la LPGE 2010 en la misma proporción que hasta ahora se repartía el tipo único del 18 por 100. Es decir, el primer tipo del 19 por 100 se desdobra en un 11,72 por 100 para el Estado y un 7,28 por 100 para la Comunidad Autónoma. Por su parte, el segundo tipo del 21 por 100 se desdobra en un 12,95 por 100 para el Estado y un 8,05 por 100 para la Comunidad Autónoma.

Por último, la aceptación del nuevo modelo de financiación autonómica determinará que la distribución de la escala anteriormente indicada se efectúe entre el Estado y la Comunidad Autónoma

al 50 por 100, si bien en este caso no será necesario una modificación legal pues ya se prevé tal situación en la disposición adicional vigésima octava de la LIRPF aprobada por el apartado tres del artículo 69 de la LPGE 2010.

2.2.5.3 Mínimo personal y familiar.

En cuanto a la cuantía del mínimo personal y familiar, el artículo 67 de la LPGE reproduce los mismos importes que estuvieron vigentes en 2009, por lo que tampoco se han deflactado los mismos.

En concreto, la cuantía del mínimo personal y familiar aplicable en 2010 será la siguiente:

	IRPF'06	IRPF'07	IRPF'08=09=10
Mínimo personal	3.400	5.050	5.151
Descendientes	1.º: 1.400	1.800	1.836
	2.º: 1.500	2.000	2.040
	3.º: 2.200	3.600	3.672
	4.º: 2.300	4.100	4.182
Menores de 3 años	1.200	2.200	2.244
Edad	> 65: 800	900	918
	> 75: +1.000	1.100	1.122
Discapacidad	> 33% 2.000	2.270	2.316
	> 65% 5.000	6.900	7.038

2.2.6. Deducciones en la cuota.

El artículo 70 de la LPGE 2010 ha modificado con efectos desde 1 de enero de 2010 la deducción por obtención de rendimientos del trabajo o de actividades económicas regulada en el artículo 80 bis de la LIRPF limitando su aplicación a los contribuyentes con rentas más bajas.

En particular, se ha modificado el apartado 1 del artículo 80 bis de la LIRPF, que queda redactado en los siguientes términos:

«1. Los contribuyentes cuya base imponible sea inferior a 12.000 euros anuales que obtengan rendimientos del trabajo o rendimientos de actividades económicas se deducirán la siguiente cuantía:

a) cuando la base imponible sea igual o inferior a 8.000 euros anuales: 400 euros anuales.

b) cuando la base imponible esté comprendida entre 8.000,01 y 12.000 euros anuales: 400 euros menos el resultado de multiplicar por 0,1 la diferencia entre la base imponible y 8.000 euros anuales.»

De acuerdo con esta modificación los contribuyentes cuya base imponible sea igual o inferior a 8.000 euros continuarán disfrutando de la deducción de hasta 400 euros como en los ejercicios 2008 y 2009; para los contribuyentes que tengan una base imponible comprendida entre 8.000 y 12.000 euros la deducción decrecerá gradualmente de 400 hasta 0 euros; y los contribuyentes con base imponible igual o superior a 12.000 euros no tendrán derecho a deducción.

Conviene subrayar que la magnitud relevante a efectos del cálculo de la deducción es la base imponible del impuesto (comprendiendo por tanto la base imponible general y la del ahorro), y no la cuantía de los rendimientos netos. De esta forma podrá darse la circunstancia de que contribuyentes con unos rendimientos netos del trabajo o de actividades económicas inferiores a 8.000 euros pero que obtengan otras rentas no disfruten de la deducción por ser la cuantía de la base imponible superior a 12.000 euros, y todo ello con independencia de que se haya tenido en cuenta o no la deducción a efectos de retenciones o pagos fraccionados.

De forma análoga a lo que sucedió en el año 2008, cuando la introducción de la nueva deducción se tuvo en cuenta a efectos de la determinación de las retenciones y de los pagos fraccionados, la modificación operada en 2010 también se toma en consideración, si bien en sentido inverso, a efectos de la determinación de los pagos a cuenta del impuesto, tal y como se analiza en el epígrafe 2.2.8.

Al margen de esta modificación del apartado uno, el resto del artículo 80 bis de la LIRPF mantiene su redacción original, por lo que continúa siendo de aplicación el límite establecido en el apartado 2 (véase RCyT. CEF, núm. 313, epígrafe 1.2.6.2 sobre el funcionamiento del citado límite).

EJEMPLO 11:

La base imponible del señor «X» se compone de los siguientes elementos:

- Base general:
 - Rendimientos netos del trabajo: 8.000 euros.
 - Imputación de rentas inmobiliarias: 400 euros.
- Base del ahorro:
 - Intereses: 500 euros.
 - Ganancias patrimoniales: 1.500 euros.

Total base imponible: 10.400 euros.

Importe de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo: $400 - 0,1 \times (10.400 - 8.000) = 160$ euros.

2.2.7. Regímenes especiales.

La disposición final decimotercera de la LPGE 2010 ha modificado con efectos desde 1 enero de 2010 el artículo 93 de la LIRPF, introduciendo un nuevo requisito para poder optar al régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español consistente en que las retribuciones previsibles derivadas del contrato de trabajo en cada uno de los periodos impositivos en los que se aplique este régimen especial no superen la cuantía de 600.000 euros anuales.

Asimismo, la citada disposición final decimotercera añade una nueva disposición transitoria decimoséptima a la LIRPF al objeto de permitir aplicar el régimen especial sin esta nueva limitación a aquellos contribuyentes que se hubieran desplazado a territorio español con anterioridad a 1 de enero de 2010. De esta manera, el nuevo límite sólo será aplicable a los trabajadores que se desplacen a territorio español a partir de la indicada fecha.

2.2.8. Pagos a cuenta.

Como consecuencia de las modificaciones efectuadas por la LPGE 2010 en la LIRPF se ha adaptado el RIRPF para, por una parte, tomar en consideración la supresión parcial de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo o de actividades económicas y, por otra, revisar los tipos fijos de retención aplicables a otras rentas.

2.2.8.1. Modificaciones derivadas de la supresión parcial de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo o de actividades económicas.

La deducción por obtención de rendimientos del trabajo o de actividades económicas regulada en el artículo 80 bis de la LIRPF ha sido objeto de modificación por la LPGE 2010, tal y como se analiza en el epígrafe 2.2.6.

Habida cuenta de que dicha deducción se tiene en cuenta tanto para la determinación de las retenciones como de los pagos fraccionados, el Real Decreto 2004/2009 ha llevado a cabo en el RIRPF las modificaciones necesarias para reflejar la modificación de la citada deducción en los pagos a cuenta del impuesto.

A) Toma en consideración de la supresión parcial de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo a efectos de retenciones.

En materia de retenciones sobre rendimientos del trabajo se mantiene el mismo esquema de cálculo de las retenciones que en 2009, sustituyendo la minoración correspondiente a la deducción de 400 euros anteriormente en vigor por una deducción variable que tiene en cuenta los nuevos límites de la deducción. Se trata por tanto de una modificación continuista y lo más respetuosa posible con la normativa anterior.

En particular, las modificaciones realizadas por el Real Decreto 2004/2009 son las siguientes:

En primer lugar se modifica el apartado 1 del artículo 81 del RIRPF, adaptando los límites excluyentes de la obligación de retener a la nueva deducción, dado que la supresión parcial de la deducción de 400 euros implica que deban rebajarse los citados límites en aquellos casos en los que el contribuyente no se beneficia íntegramente de dicha deducción.

Los nuevos límites excluyentes son los siguientes:

Situación del contribuyente	Número de hijos y otros descendientes		
	0 — Euros	1 — Euros	2 o más — Euros
1. ^a Contribuyente soltero, viudo, divorciado o separado legalmente	—	13.662	15.617
2. ^a Contribuyente cuyo cónyuge no obtenga rentas superiores a 1.500 euros anuales, excluidas las exentas	13.335	14.774	16.952
3. ^a Otras situaciones	11.162	11.888	12.519

Asimismo se modifica el apartado 3 del artículo 85 del reglamento del impuesto relativo al límite de la cuota de retención, al objeto de sustituir la referencia a «a la cuantía de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo prevista en el apartado 1 del artículo 80 bis de la ley del impuesto» (400 euros), por la referencia a un nuevo concepto, —la deducción por obtención de rendimientos del trabajo para calcular el tipo de retención—, regulado en el artículo 85 bis del reglamento del impuesto.

El nuevo artículo 85 bis tiene por finalidad cuantificar a efectos del cálculo de las retenciones el importe estimado de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo. Dicha cuantificación se realizará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 artículo 80 bis de la ley del impuesto, es decir, teniendo en cuenta la nueva configuración de la deducción, si bien el pagador deberá tener en cuenta una magnitud análoga a la base imponible, y conocida por él, como es la base para calcular el tipo de retención regulada en el artículo 83 del reglamento del impuesto.

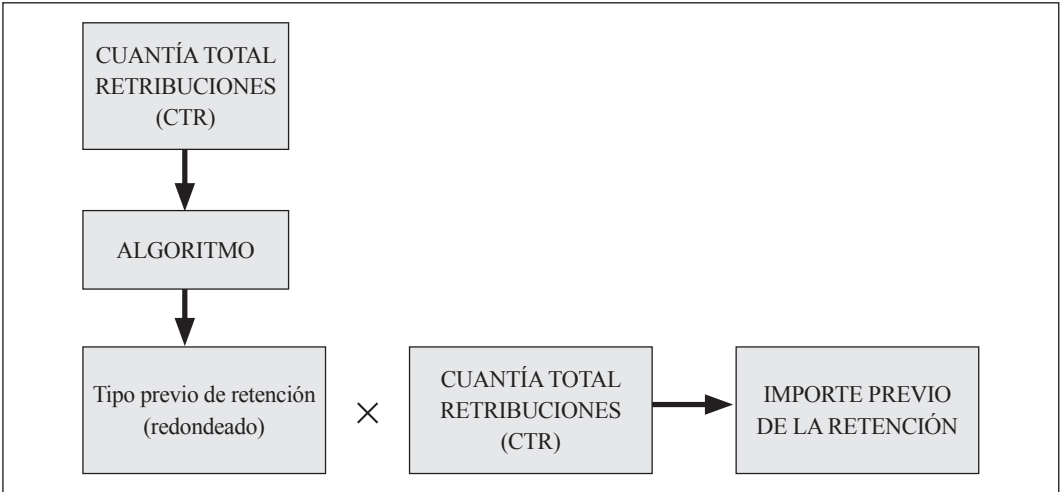
Así, si la base para calcular el tipo de retención es igual o inferior a 8.000 euros, el importe de la deducción a considerar para el cálculo de las retenciones será de 400 euros; si la base para calcular el tipo de retención es igual o superior a 12.000 euros el importe de la deducción a considerar será de 0 euros, y si la base para calcular el tipo de retención está comprendida entre 8.000 y 12.000 euros, el importe de la deducción decrecerá gradualmente de 400 a 0 euros a medida que aumente la citada base.

Lógicamente el importe de la deducción a efectos de retenciones no es más que una estimación de la deducción que finalmente se practique en la declaración, pudiendo existir discrepancias entre ambas cuantías debido, fundamentalmente, a la inclusión en la base imponible del impuesto de otras rentas además de los rendimientos del trabajo tenidos en cuenta para determinar la base para el cálculo de la retención.

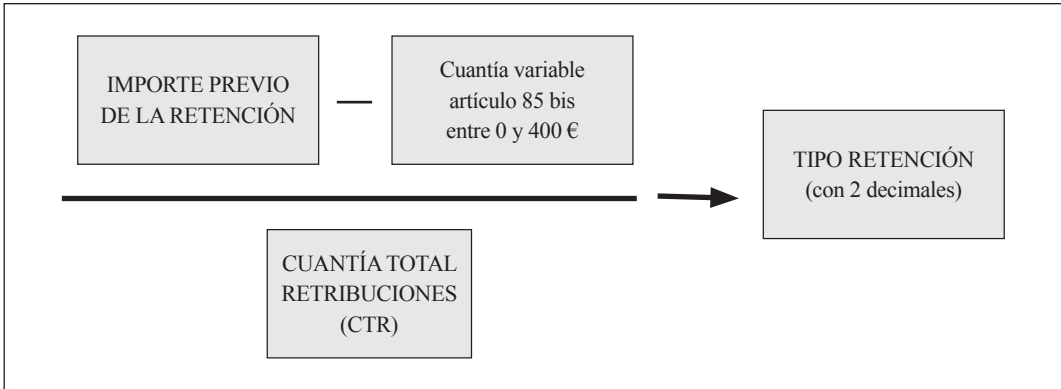
Por último se modifican los artículos 86.1 y 87.3 del reglamento manteniendo como hasta ahora la forma de determinación del tipo de retención y el procedimiento de regularización del mismo, e introduciendo como única novedad la referencia a la deducción a que se refiere el artículo 85 bis del reglamento del impuesto, ya comentada en párrafos anteriores, en sustitución de «la cuantía de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo prevista en el apartado 1 del artículo 80 bis de la ley del impuesto» (400 euros).

Como puede observarse en el siguiente esquema, el procedimiento de determinación de las retenciones no sufre más variación que la sustitución de la deducción de 400 euros por la nueva cuantía variable establecida en el artículo 85 bis del reglamento del impuesto.

Así, el importe previo de la retención se determina de forma idéntica al procedimiento anterior:



Posteriormente, una vez calculado el importe previo de la retención, el tipo de retención sería el siguiente:



Dado que la cuantía variable prevista en artículo 85 bis del RIRPF oscilará entre 0 y 400 euros, en aquellos casos en que dicha cuantía sea 0 (cuando la base para calcular el tipo de retención sea igual o superior a 12.000 €), el tipo de retención coincidirá con el tipo previo de retención, que recordemos que se trata de un tipo redondeado. Es decir, únicamente cuando la base para calcular el tipo de retención sea inferior a 12.000 euros el tipo de retención resultante tendrá dos decimales (distintos de cero).

B) Toma en consideración de la supresión parcial de la deducción por obtención de rendimientos del trabajo a efectos de los pagos fraccionados.

Con la finalidad de reflejar la modificación del artículo 80 bis de la ley del impuesto en la determinación del pago fraccionado que han de realizar los contribuyentes que ejercen actividades económicas, el Real Decreto 2004/2009 modifica el artículo 110 del reglamento del impuesto, manteniéndose el mismo esquema de cuantificación del pago fraccionado y sustituyendo en la letra c) del apartado 3 la minoración correspondiente a la deducción de 400 euros hasta ahora en vigor por una deducción variable que tenga en cuenta los nuevos límites de la deducción.

El cálculo de la deducción variable se regula en el nuevo apartado 5 del artículo 110 de acuerdo con los nuevos parámetros de la deducción, tomando, en lugar de la base imponible del impuesto, una determinada magnitud que represente una estimación de dicha base imponible. La cuantía de la deducción variable estará comprendida entre 0 y 400 euros y se dividirá entre cuatro. El resultado será objeto de minoración en cada uno de los cuatro trimestres.

Así, en el caso de contribuyentes que ejerzan actividades que estuvieran en el método de estimación directa, la magnitud a considerar será el resultado de elevar al año los rendimientos netos del primer trimestre.

Si se trata de contribuyentes que ejercen actividades que estuvieran en el método de estimación objetiva, la magnitud a considerar será el rendimiento neto resultante de la aplicación de dicho método en función de los datos-base del primer día del año. Si no pudiera determinarse ningún dato base se tomará la magnitud que resulte de lo dispuesto en el párrafo siguiente.

En el supuesto de contribuyentes que ejerzan actividades agrícolas, ganaderas, forestales o pesqueras, cualquiera que fuese el método de determinación del rendimiento neto, la magnitud a considerar será el resultado de elevar al año el 25 por 100 del volumen de ingresos del primer trimestre, excluidas las subvenciones de capital y las indemnizaciones.

Para el caso de contribuyentes que, de acuerdo con la estimación inicial, pudieran aplicar la deducción variable por ser la magnitud a considerar inferior a 12.000 euros, y que en trimestres posteriores superen la cuantía de 12.000 euros respecto de las magnitudes reales consideradas, es decir, sin elevación al año, se introduce un nuevo inciso en la letra c) del apartado 3 que establece la no aplicación de la deducción que pudiera corresponder según las estimaciones iniciales a partir del primer trimestre en que se supere el citado umbral, sin que ello afecte lógicamente a las minoraciones practicadas en trimestres anteriores.

En cualquier caso, al igual que sucede respecto de las retenciones sobre los rendimientos del trabajo, el importe de la deducción a efectos del pago fraccionado es una simple estimación de la deducción que finalmente corresponda, que será la que se practique en la declaración.

EJEMPLO 12:

En el año 2010, un contribuyente que realiza una actividad económica en estimación directa obtiene los rendimientos netos que figuran en el cuadro.

- Magnitud a considerar para el cálculo de la deducción por obtención de rendimientos de actividades económicas a efectos del pago fraccionado: rendimientos netos del 1.º trimestre $\times 4 = 2.100 \times 4 = 8.400$.
- Deducción por obtención de rendimientos de actividades económicas a efectos del pago fraccionado: $400 - 0,1 \times (8.400 - 8.000) = 360$ euros.
- Minoración trimestral: $360 / 4 = 90$ euros. No obstante en el cuarto trimestre no resultará de aplicación minoración por este concepto alguna al haber superado en ese trimestre los rendimientos netos acumulados la cuantía de 12.000 euros.

1.º Trimestre

Rendimiento neto acumulado	2.100
20 por 100	420
Pagos a ingresar trimestres anteriores sin deducción 80 bis LIRPF	0
Pago fraccionado previo	420
Minoración artículo 80 bis LIRPF	(90)
Resultado a ingresar	330

2.º Trimestre

Rendimiento neto acumulado	5.000
20 por 100	1.000
Pagos a ingresar trimestres anteriores sin deducción 80 bis LIRPF	(420)
Pago fraccionado previo	580
Minoración artículo 80 bis LIRPF	(90)
Resultado a ingresar	490

3.º Trimestre

Rendimiento neto acumulado	9.000
20 por 100	1.800
Pagos a ingresar trimestres anteriores sin deducción 80 bis LIRPF	(1.000)
Pago fraccionado previo	800
Minoración artículo 80 bis LIRPF	(90)
Resultado a ingresar	710

.../...

.../...

4.º Trimestre

Rendimiento neto acumulado	13.000
20 por 100	2.600
Pagos a ingresar trimestres anteriores sin deducción 80 bis LIRPF	(1.800)
Pago fraccionado previo	800
Minoración artículo 80 bis LIRPF	0
Resultado a ingresar	800

Obsérvese que la suma de los pagos fraccionados ingresados en el ejercicio (2.330 €) corresponde con el 20 por 100 de los rendimientos netos acumulados (2.600 €) minorados en el importe de la deducción por obtención de rendimientos de actividades económicas a efectos del pago fraccionado ($90 \times 3 = 270$ €).

2.2.8.2. Porcentajes de retención en las rentas del ahorro.

Como consecuencia de la elevación del tipo de gravamen aplicable a la base del ahorro, el artículo 71 de la LPGE 2010 ha modificado con efectos desde 1 de enero de 2010 el artículo 101 de la LIRPF al objeto de elevar al 19 por 100 el porcentaje de retención o ingreso a cuenta en aquellos supuestos a los que resultaba de aplicación el 18 por 100.

En particular, las rentas afectadas por la elevación del tipo de retención al 19 por 100 son las siguientes:

- Rendimientos del capital mobiliario (apartado 4).
- Ganancias patrimoniales derivadas de las transmisiones o reembolsos de acciones y participaciones de instituciones de inversión colectiva (apartado 6).
- Ganancias patrimoniales derivadas de los aprovechamientos forestales de los vecinos en montes públicos que reglamentariamente se establezcan (apartado 6).
- Premios que se entreguen como consecuencia de la participación en juegos, concursos, rifas o combinaciones aleatorias, estén o no vinculadas a la oferta, promoción o venta de determinados bienes, productos o servicios (apartado 7).
- Rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de bienes inmuebles urbanos, cualquiera que sea su calificación (apartado 8).
- Rendimientos procedentes de la propiedad intelectual, industrial, de la prestación de asistencia técnica, del arrendamiento de bienes muebles, negocios o minas y del subarrendamiento sobre los bienes anteriores, cualquiera que sea su calificación (apartado 9).

- Ingreso a cuenta en el supuesto de imputación de derechos de imagen previsto en el artículo 92.8 de la LIRPF (apartado 10).

Respecto de las rentas que deban integrarse en la base imponible del ahorro sometidas a retención, la modificación del tipo de gravamen (19-21 por 100) unida a la fijación del tipo de retención en el porcentaje correspondiente al tramo inferior –el 19 por 100– traerá consigo un aumento de las declaraciones a ingresar cuando las rentas en cuestión excedan de 6.000 euros.

Hay que destacar que el legislador ha optado por la alternativa más favorable al contribuyente por cuanto también cabía la posibilidad de fijar el tipo de retención en el 21 por 100.

Esta modificación legal ha tenido correspondencia a nivel reglamentario en los artículos 90.1, 96, 99, 100 y 101.2 del reglamento del impuesto que han sido modificados por el Real Decreto 2004/2009 elevando del 18 al 19 por 100 el tipo de retención aplicable a las rentas arriba citadas.

3. ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS INTRODUCIDAS EN EL IRPF CONSECUENCIA DEL NUEVO MODELO DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA

En el ejercicio 2009 se ha aprobado el nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía.

El proceso de reforma se inició el pasado 15 de julio, en el que el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas adoptó el Acuerdo 6/2009, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

En cumplimiento de dicho acuerdo se aprobaron la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y 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.

El nuevo modelo de financiación resultará de aplicación desde 1 de enero de 2009 para las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía que acepten el mismo en comisión mixta. Sin embargo, para aquellas que no acepten el mismo, resultará siendo aplicable el modelo contenido en la Ley 21/2001 (disp. derog. de la Ley 22/2009).

Evidentemente, no se pretende en este artículo analizar el nuevo modelo, sino simplemente poner de manifiesto las modificaciones del mismo que inciden en la esfera del IRPF.

Al respecto conviene indicar que este nuevo sistema, con la finalidad de reforzar los principios de autonomía y corresponsabilidad, ha aumentado los porcentajes de cesión de los tributos parcial-

mente cedidos a las Comunidades Autónomas, entre los que se encuentra el IRPF, e incrementado las competencias normativas de éstas de cara a que tengan una mayor capacidad para decidir la composición y el volumen de ingresos de que disponen.

Conviene en consecuencia analizar en primer lugar las novedades del nuevo sistema de financiación con incidencia en el IRPF y, posteriormente, los cambios operados en la propia ley del impuesto.

3.1. Novedades del nuevo sistema de financiación.

Se han efectuado modificaciones en el alcance de la cesión del IRPF y la asunción de nuevas competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas.

3.1.1. Alcance y puntos de conexión.

La Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas ha culminado un proceso iniciado en el año 1996 por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, en cuya virtud se aprobó, en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 23 de septiembre de 1996, la primera cesión parcial de la recaudación del IRPF a las Comunidades Autónomas, cuantificándose por la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, dicho porcentaje de cesión en un 15 por 100.

Posteriormente, la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, en cumplimiento del Acuerdo adoptado por este mismo órgano el 27 de julio de 2001, elevó el citado porcentaje de cesión hasta un 33 por 100.

Tras esta evolución normativa, la citada Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, ha fijado finalmente el porcentaje máximo de cesión del IRPF en un 50 por 100.

Por otra parte, la Ley 22/2009 aclara, en su artículo 26.2 a) la parte de la deuda tributaria cedida a las Comunidades Autónomas, introduciendo ciertas precisiones en los diversos conceptos cedidos. En concreto, esta última estará formada por:

- 1.º Las cuotas líquidas autonómicas que los residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma hayan consignado en la declaración del IRPF presentada (la anterior regulación exigía que no sólo se fuera presentada sino también ingresada) dentro de los plazos establecidos por la normativa reguladora del Impuesto, minorada en:
 - El 50 por 100 de las deducciones por doble imposición.
 - El 50 por 100 de las compensaciones fiscales a que se refiere la disposición transitoria decimotercera de la LIRPF (este último inciso es igualmente novedoso).

- 2.º Como consecuencia de la aprobación del régimen especial de trabajadores desplazados a territorio español, el indicado artículo añade como deuda tributaria cedida a las Comunidades Autónomas el resultado de aplicar el 50 por 100 a las cuotas líquidas de los contribuyentes que hayan optado por dicho régimen.
- 3.º En cuanto a los pagos a cuenta, se cede el resultado de aplicar el 50 por 100 sobre los pagos a cuenta realizados o soportados por los contribuyentes residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma que:
 - No estando obligados a declarar, no hayan presentado declaración (en la anterior regulación se exigía que además obtuviesen rentas superiores a 6.010,12 euros).
 - Estando obligados a declarar, no hayan presentado declaración dentro de los plazos establecidos por la normativa reguladora del impuesto (este último inciso es novedoso).
- 4.º La parte de la deuda tributaria que, correspondiente a la Comunidad Autónoma, sea cuantificada o, en su caso consignada, por actas de inspección, liquidaciones practicadas por la Administración y declaraciones presentadas fuera de los plazos establecidos por la normativa reguladora del impuesto.

Por último conviene indicar que la Ley 22/2009 no ha introducido modificación alguna en el concepto de residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma ni en los puntos de conexión que determina la distribución del rendimiento en una u otra Comunidad Autónoma.

3.1.2. Nuevas competencias normativas.

El artículo 46 de la citada Ley 22/2009 ha establecido nuevas competencias normativas en el ámbito del IRPF para las Comunidades Autónomas que en Comisión Mixta acepten el nuevo modelo de financiación (disp. derog. de la Ley 22/2009).

En cuanto a su ámbito temporal, debe indicarse que las nuevas competencias normativas sólo podrán ser ejercitadas por las citadas Comunidades Autónomas con efectos para el periodo impositivo 2010, es decir, las nuevas competencias normativas no pueden afectar a la declaración del IRPF correspondiente al año 2009 (la disp. final quinta de la Ley 22/2009 demora a 1 de enero de 2010 la entrada en vigor del artículo 46 en el que se regulan las competencias normativas).

En cuanto al contenido de tales competencias debe indicarse que se mantienen las tradicionales competencias normativas cedidas a las Comunidades Autónomas (aprobación de la escala autonómica aplicable a la base liquidable general, deducciones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, así como aumentos o disminuciones en los porcentajes del tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda), a las que se han añadido nuevas competencias en materia de mínimo personal y familiar y deducciones en cuota íntegra, al tiempo que se han eliminado algunas restricciones relativas a la tarifa a aplicar a la base liquidable general.

De esta forma, y centrándonos en los aspectos novedosos de tal normativa, se prevé, en primer lugar, que las Comunidades Autónomas puedan regular el importe del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico. Ahora bien, esta intervención en la cuantificación del importe del mínimo personal y familiar queda limitada a la posibilidad de establecer incrementos o disminuciones de hasta un 10 por 100 en las cuantías correspondientes al mínimo del contribuyente y a los mínimos por descendientes, ascendientes y discapacidad previstos con carácter general en la LIRPF. Es decir, no pueden regular supuestos distintos a los previstos en la LIRPF, ni las normas generales para su aplicación, limitándose su capacidad normativa a la modificación de los importes fijos que la LIRPF establece para cada una de esas situaciones.

De esta manera se ha pretendido que cada Comunidad Autónoma pueda modular la carga tributaria que soportan sus contribuyentes en función de las particularidades de cada territorio.

En segundo lugar, dentro del ámbito de las deducciones en la cuota íntegra, se ha aprobado la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan aprobar deducciones en la cuota íntegra autonómica por subvenciones y ayudas públicas no exentas que se perciban de la Comunidad Autónoma. De esta manera, se admite la posibilidad de minorar la carga tributaria soportada por una renta, eso sí, vía minoración de la cuota íntegra autonómica, de manera que produzca un efecto fiscal parecido al de una exención o una bonificación.

No obstante, se han establecido limitaciones, al margen de que la propia subvención autonómica ya estuviera exenta, como es que la subvención no puede afectar al desarrollo de actividades económicas o a las rentas que se integren en la base del ahorro.

En tercer lugar, se han eliminado determinadas restricciones que hasta ahora tenían las Comunidades Autónomas en materia de tarifa autonómica. De esta forma, si bien se mantiene la competencia para aprobar una escala progresiva aplicable a la base liquidable general, se ha suprimido el requisito de que la misma tenga cuatro tramos, al tiempo que se suprime la denominada tarifa complementaria aplicable en aquellos supuestos en los que la Comunidad Autónoma no deseaba ejercer esta competencia.

Por tanto, por una parte se han incrementado las posibilidades de las Comunidades Autónomas para configurar su tarifa autonómica, pero por otra, será necesario que todas las Comunidades Autónomas ejerzan esta competencia normativa al haber desaparecido la posibilidad de aplicar una tarifa complementaria.

No obstante, tal y como luego se analizará, con la finalidad de que las Comunidades Autónomas dispongan de suficiente tiempo para poder ejercer esta competencia normativa, en el ejercicio 2010, de forma transitoria, seguirá existiendo una tarifa complementaria, aplicable en aquellos supuestos en los que no se apruebe la citada tarifa.

Por último, al igual que en la normativa anterior, el artículo 53 de la Ley 22/2009 establece la aplicación subsidiaria de la normativa estatal en todos aquellos supuestos, salvo el relativo a la tarifa autonómica, en los que no se hubiesen ejercitado las correspondientes competencias normativas de las Comunidades Autónomas.

3.2. Modificaciones en la normativa del IRPF derivadas del nuevo modelo de financiación autonómica.

Como consecuencia del nuevo porcentaje de cesión del IRPF a las Comunidades Autónomas y las nuevas competencias normativas que pueden asumir las mismas, la disposición final segunda de la Ley 22/2009 ha introducido varias modificaciones en la regulación del impuesto contenida en la LIRPF.

Con respecto a las mismas debe aclararse que a pesar que con arreglo a la disposición final quinta de la Ley 22/2009 entraron en vigor el pasado 1 de enero de 2010, sólo resultarán de aplicación a las Comunidades Autónomas que acepten el nuevo modelo de financiación. O dicho de otra forma, las Comunidades Autónomas que no acepten el nuevo modelo determinarán su IRPF con arreglo a la regulación prevista a 31 de diciembre de 2009, tal y como establece la disposición transitoria decimosexta de la LIRPF aprobada por el apartado dieciséis de la disposición final segunda de la Ley 22/2009.

En cuanto a las modificaciones introducidas en la normativa del IRPF pueden agruparse en tres grandes bloques: modificaciones derivadas de la nueva configuración del mínimo personal y familiar, modificaciones derivadas del nuevo porcentaje de cesión y modificaciones relacionadas con la tarifa del impuesto.

3.2.1. Modificaciones derivadas de la nueva configuración del mínimo personal y familiar.

Como consecuencia de la nueva competencia normativa asumida por las Comunidades Autónomas en esta materia, se han modificado los artículos 3, 15, 56.3, 75 y 84.2.2.º de la LIRPF.

El mínimo personal y familiar sigue siendo un concepto único, es decir, no existe un mínimo estatal y un mínimo autonómico. No obstante lo anterior, para el cálculo del gravamen autonómico el mínimo personal y familiar podrá ampliarse o disminuirse en las cuantías que en el ejercicio de su nueva competencia normativa tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.

De esta forma, para el cálculo de la cuota íntegra estatal, se seguirá tomando en consideración el mínimo personal y familiar en su configuración actual. Sin embargo, para el cálculo de la cuota íntegra autonómica se tendrá en cuenta el importe del mínimo personal y familiar, incrementado o disminuido en las cuantías aprobadas por cada Comunidad Autónoma, operando este nuevo importe de la misma manera que lo hace en la actualidad (se entenderá que forma parte de la base liquidable general y sólo cuando su importe exceda del de esta última, dicho exceso se entenderá que forma parte de la base liquidable del ahorro).

Por último, debe recordarse que los artículos anteriormente señalados entraron en vigor el pasado 1 de enero, si bien para que los mismos tengan incidencia en la liquidación del impuesto del contribuyente será necesario, en primer lugar, que la Comunidad Autónoma en la que resida acepte el nuevo modelo (lo cual se deberá efectuar en la comisión mixta y posteriormente tramitarse un

proyecto de ley específico de cesión para cada una de ellas) y en segundo lugar, se ejerzan tales competencias normativas por parte de las Comunidades Autónomas.

3.2.2. *Modificaciones relacionadas con la tarifa del impuesto.*

Como consecuencia del nuevo porcentaje de cesión a las Comunidades Autónomas se han modificado las escalas y los tipos de gravamen estatal y autonómico aplicables a la base liquidable general y del ahorro.

No obstante, el análisis de las escalas y tipos de gravamen debe completarse con las modificaciones operadas en esta misma materia por la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

3.2.2.1. Escala general y autonómica del impuesto.

La Ley 22/2009 aprobó la escala general del impuesto que resultaría de aplicación en las Comunidades Autónomas que aceptasen el modelo de financiación autonómica (art. 63 de la LIRPF, según redacción Ley 22/2009). De la misma manera, suprimió la escala autonómica del impuesto para aquellas Comunidades Autónomas que aceptasen el referido modelo de financiación (art. 74, según redacción dada por la Ley 22/2009).

En concreto, la escala que figura en la redacción dada por esta ley al artículo 63 de la LIRPF es la siguiente:

Base liquidable - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0	0	17.707,20	12
17.707,20	2.124,86	15.300,00	14
33.007,20	4.266,86	20.400,00	18,5
53.407,20	8.040,86	En adelante	21,5

Como puede observarse, esta escala respeta los tramos existentes con anterioridad en el impuesto y se limita a dividir entre dos, la suma de los tipos marginales estatales y autonómicos que hasta la fecha existían para cada uno de los tramos.

No obstante lo anterior, la necesidad de tener aprobada una escala desde el 1 de enero de 2010 (debe recordarse que la escala vigente en 2009 tenía una duración anual), y por tanto, no condicionada a la aprobación final del modelo de financiación autonómica, obligó a la Ley 26/2009 a dar nueva redacción a los artículos 63.1 y 74.1 anteriormente indicados.

En consecuencia, teniendo en consideración que la Ley 26/2009 se aprobó con posterioridad, debe entenderse que ha derogado tácitamente la redacción inicialmente efectuada por la Ley 22/2009 respecto de los artículos 63.1 y 74.1 de la LIRPF, lo que a su vez implicará que una vez se acepte el modelo de financiación autonómica será necesario dar nuevamente redacción a tales artículos en los términos inicialmente contenidos en la Ley 22/2009, o rehabilitar la reducción inicialmente dada a los mismos por la Ley 22/2009.

Por otra parte, la Ley 22/2009 ha dado nueva redacción al artículo 65 estableciendo la escala que hay que sumar a la escala general del impuesto para los residentes en el extranjero (hasta ahora dicho artículo se limitaba a sumar la escala general y la escala complementaria).

No obstante lo anterior, esta redacción del artículo 65 no resultará de aplicación a aquellas Comunidades Autónomas que no acepten el modelo de financiación autonómica.

Por último, y como consecuencia de la obligatoriedad por parte de las Comunidades Autónomas de aprobar su escala autonómica derivada del nuevo modelo de financiación, la disposición transitoria decimoquinta de la LIRPF prevé la existencia de una tarifa alternativa, sólo aplicable en 2010 para el cálculo de la cuota íntegra autonómica, cuyos importes coinciden con los de la escala general del impuesto anteriormente reproducida. De esta forma se pretende evitar que sea cero la cuota íntegra autonómica de un contribuyente de una Comunidad Autónoma que en 2010 no hubiese podido ejercer tal competencia normativa.

3.2.2.2. Tipos de gravamen del ahorro.

Al igual que en el supuesto anterior, la Ley 22/2009 aprobó el tipo de gravamen estatal y autonómico aplicable a la base liquidable del ahorro (arts. 66.1 y 76 de la LIRPF).

Posteriormente, la Ley 26/2009 dio nueva redacción a dichos artículos y al apartado 2 del artículo 66, para establecer un doble tipo de gravamen del ahorro (de forma agregada: 19% hasta 6.000 € de base liquidable, resto al 21%).

Adicionalmente, la propia Ley 26/2009 incorporó una nueva disposición adicional vigésima octava a la LIRPF en la que se establece que sea cual sea el modelo de financiación autonómica resultará de aplicación la siguiente escala:

Parte de la base liquidable - Euros	Tipo aplicable - Porcentaje
Hasta 6.000 euros	19
Desde 6.000,01 euros en adelante	21

Esta escala se repartirá entre el Estado y la Comunidad Autónoma para determinar, respectivamente, la cuota íntegra estatal y complementaria, con arreglo a los porcentajes de cesión derivados del modelo de financiación vigente en la Comunidad Autónoma en la que resida el contribuyente.

4. ANÁLISIS DE OTRAS NORMAS EN TRAMITACIÓN CON INCIDENCIA EN EL IRPF

El anteproyecto de la LES incorpora en su articulado diversas medidas con incidencia en el ámbito del IRPF.

Evidentemente, resulta prematuro dado el carácter embrionario de dicha norma desarrollar con detenimiento las propuestas incorporadas a esta ley, que seguramente sufran varias e importantes modificaciones a lo largo de su tramitación parlamentaria, por lo que el principio de prudencia invita simplemente a efectuar una breve descripción de cada una de ellas.

En concreto, las medidas incorporadas en dicho anteproyecto son las siguientes.

4.1. Mejora del tratamiento fiscal de la rehabilitación de viviendas.

Se establece la obligación de que el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la fecha de entrada en vigor de la LES, modifique el RIRPF para precisar, dentro de la definición de rehabilitación de viviendas, el alcance del término obras análogas, de manera similar a lo previsto para el IVA por la disposición adicional segunda de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, así como para adaptar el concepto de rehabilitación a lo dispuesto en la presente LES.

4.2. Establecimiento de un límite a la reducción del 40 por 100 aplicable a los perceptores de rendimientos del trabajo.

En el ámbito de los rendimientos del trabajo, la LES modifica el apartado 2 del artículo 18 de la LIRPF con la finalidad de establecer un límite absoluto de 600.000 euros para aplicar la reducción del 40 por 100 por rendimientos con periodo de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, de tal forma que cuando los rendimientos de tal naturaleza superen los 600.000 euros anuales, la reducción se aplicará exclusivamente sobre esta última cuantía.

Este límite afecta a todos los rendimientos del trabajo a que se refiere este apartado. En consecuencia, tratándose de rendimientos del trabajo derivados del ejercicio de opciones sobre acciones, existirá un doble límite. De una parte el límite absoluto de 600.000 euros, y por otra parte el límite específico previsto para este tipo de rendimientos.

Asimismo se incorpora a la norma legal el tratamiento fiscal de los rendimientos del trabajo derivados del ejercicio de opciones de compra sobre acciones regulada en el reglamento del impuesto. En concreto, se elevan a rango legal los requisitos para considerar que el rendimiento del trabajo derivado del ejercicio de las opciones de compra tiene un periodo de generación superior a dos años y que no se obtiene de forma periódica o recurrente, consistentes en que se ejerciten transcurridos

más de dos años desde su concesión y que no se concedan anualmente, sin que, en consecuencia, se introduzca modificación alguna en el tratamiento fiscal de tales rendimientos.

En el mismo sentido, se eleva a rango legal los requisitos para considerar que el rendimiento del trabajo derivado del ejercicio de las opciones de compra tiene un periodo de generación superior a dos años y que no se obtiene de forma periódica o recurrente, cuando el impuesto correspondiente a tales rendimientos se haya devengado desde el 5 de agosto de 2004 hasta el día anterior a la fecha de entrada en vigor de la LES. Al igual que en el caso anterior, la norma se limita a mantener el tratamiento fiscal vigente durante tal periodo.

4.3. Mejora del tratamiento fiscal del alquiler de inmuebles.

Se modifica, con efectos desde 1 de enero de 2011, la reducción del rendimiento neto procedente del arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda contenida en el apartado 2 del artículo 23 de la ley del impuesto.

En concreto, la nueva medida supone, por una parte, la elevación del 50 al 60 por 100 el porcentaje de reducción del rendimiento neto derivado del arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda y, por otra, una modificación de la edad máxima del arrendatario a efectos de la posible aplicación de la reducción del 100 por 100, reduciéndose en este caso de 35 a 30 años.

Como consecuencia de la reducción de 35 a 30 años de la edad máxima del arrendatario, se establece un régimen transitorio para todos aquellos arrendadores que hubiesen celebrado un contrato de arrendamiento antes de 1 de enero de 2011, y el arrendatario fuese menor de 35 años, de manera que podrán seguir aplicando la reducción del 100 por 100 de los rendimientos derivados de dicho arrendamiento hasta que el arrendatario cumpla 35 años de edad.

De esta manera, no se verán reducidas las expectativas de reducción fiscal como consecuencia de la modificación de la edad máxima del arrendatario.

4.4. Incorporación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes para que se beneficien de la reducción general análoga a la de trabajo.

Se amplía el ámbito de la reducción del rendimiento neto de actividades económicas análoga a la reducción general de los rendimientos netos del trabajo, extendiendo su aplicación a trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que antes no les resultaba aplicables.

De esta manera, si bien se mantiene con carácter general el requisito para acceder a la reducción de que la totalidad de los ingresos procedan de un único cliente, en el caso de los trabajadores autónomos dependientes se exceptiona la aplicación del referido requisito, admitiéndose que los ingresos procedentes de su cliente principal puedan ser inferiores al 100 por 100, pero superiores al 75 por 100 de los ingresos totales.

4.5. Fomento del transporte público mediante la aprobación de un vale transporte similar al vale comida.

Se añade una nueva letra h) al apartado 2 del artículo 42 de la LIRPF al objeto de declarar la exención de la renta en especie consistente en el pago por parte del empleador de cantidades a las entidades encargadas de prestar el servicio público de transporte colectivo de viajeros con la finalidad de favorecer el desplazamiento de los empleados entre su residencia y el centro de trabajo.

Con ello se pretende promover la entrega a los empleados de vales transporte u otros instrumentos análogos, favoreciendo así la utilización del transporte público.

El importe de la renta en especie exenta se limita a 1.500 euros, por considerarse esta cuantía suficiente para sufragar el coste de los abonos de transporte del periodo impositivo.

4.6. Reducción de la deducción por inversión en vivienda habitual.

La LES modifica, con efectos desde 1 de enero de 2011, la deducción por inversión en vivienda habitual contenida en el apartado 1 del artículo 68 de la Ley 35/2006.

La modificación consiste en mantener la deducción por inversión en vivienda habitual en su configuración actual para los contribuyentes de rentas medias y bajas, introduciendo nuevos límites sobre la base máxima de la deducción en función de la base imponible del contribuyente, de tal forma que los contribuyentes con una base imponible igual o superior a 24.107,20 euros no tendrán derecho a practicar la deducción, cuando su base imponible esté comprendida entre 17.707,20 y 24.107,20 euros anuales; la base máxima de deducción se reducirá gradualmente a medida que aumenta la base imponible, y si la base imponible es inferior a 17.707,20 euros anuales, la base máxima de deducción será de 9.040 euros.

El mantenimiento de la configuración actual con la introducción de los nuevos límites implica que la deducción podría seguir practicándose como hasta ahora en sus distintas modalidades: cuentas vivienda; adquisición en sentido estricto; rehabilitación; construcción, tanto mediante entrega de cantidades al promotor como sufragando directamente los gastos; y ampliación. Lógicamente, la base de deducción que en cada caso corresponda se limitará (o eliminará) en función de la base imponible.

De igual modo, con aplicación de los nuevos límites, podrá seguir aplicándose la deducción por adquisición en vivienda en los casos de nulidad, separación o divorcio.

En relación con la deducción por las obras e instalaciones de adecuación de la vivienda por razón de discapacidad, se realizan las mismas modificaciones que las realizadas con carácter general —es decir, se introducen idénticas limitaciones en función de la base imponible del contribuyente—, elevándose la base máxima de deducción de 12.020 a 12.080 euros.

Finalmente cabe subrayar que la modificación de la deducción no afectará a la práctica de la exención por reinversión, dado que esta exención no se condiciona a la posterior deducción efectiva por adquisición en vivienda habitual.

Por último, la LES añade una nueva disposición transitoria decimoctava a la LIRPF para establecer un régimen transitorio respetuoso con las expectativas de quienes comprometieron la inversión con anterioridad a la introducción de las nuevas limitaciones.

Así, cuando la vivienda habitual se hubiera adquirido antes de 1 de enero de 2011 resultará de aplicación el régimen transitorio de tal forma que la deducción podrá seguir practicándose por las cantidades que se satisfagan en concepto de amortización e intereses del préstamo destinado a la adquisición de la vivienda o por otras cantidades pendientes de pago, sin que la base máxima de deducción esté sujeta a limitaciones en función de la base imponible del contribuyente.

De igual modo cuando el contribuyente haya satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2011 para la construcción de su vivienda habitual, tanto en el supuesto de entrega de cantidades a cuenta al promotor como en el caso de que el contribuyente satisfaga directamente gastos de ejecución de las obras de construcción, resultará de aplicación el régimen transitorio, en cuya virtud el contribuyente podrá seguir practicando a partir de 2011 la deducción respecto de esa vivienda con independencia de la cuantía de su base imponible, tanto por las cantidades entregadas al promotor hasta el momento de la entrega como, en su caso por las restantes cantidades que den derecho a la deducción.

Tratándose de obras de rehabilitación o mejora, resultará de aplicación el régimen transitorio siempre que se hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2011 y las citadas obras estén terminadas antes de 1 de enero de 2015. El establecimiento de una fecha límite para la terminación de las obras responde a la necesidad de acotar temporalmente el periodo transitorio, dado que a diferencia de la deducción por construcción en la que existe un límite para la finalización de las obras –cuatro años– en los casos de rehabilitación o mejora no existe tal límite.

En los casos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial también se prevé la aplicación del régimen transitorio, siendo indiferente a estos efectos si la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación judicial se produce con anterioridad o posterioridad a 1 de enero de 2011.

4.7. Equiparación del trato fiscal de la deducción por alquiler respecto de la deducción por inversión en vivienda.

De forma análoga a la deducción por inversión en vivienda habitual, con efectos desde 1 de enero de 2011, se modifican los límites de base imponible para aplicar la deducción por alquiler de vivienda contenida en el apartado 7 del artículo 68 de la LIRPF.

Esta equiparación con la deducción por inversión en vivienda comporta una mejora del tratamiento del alquiler, al ser los tramos de base imponible determinantes de la aplicación de deducción más beneficiosos que los actuales (12.000 y 24.020 €).

4.8. Aprobación de una nueva deducción por obras en el interior de la vivienda habitual.

Por último, se añade una disposición adicional en la LIRPF para establecer una nueva deducción en la cuota del impuesto, aplicable desde la entrada en vigor de la LES hasta el 31 de diciembre de 2012, por determinadas obras realizadas en la vivienda habitual, que incluyen la sustitución de las instalaciones de electricidad, agua, gas u otros suministros en la citada vivienda, así como las obras de rehabilitación energética o que favorezcan la accesibilidad de las viviendas.

La base anual máxima de la deducción será de 3.000 euros y el porcentaje de deducción se fija en un 10 por 100, quedando la base anual de deducción limitada en función de la base imponible del contribuyente de forma análoga a la limitación establecida respecto de la deducción por inversión en vivienda habitual. Por tanto, la base máxima de la deducción se aplicará a los contribuyentes cuya base imponible sea inferior a 17.707,20 euros, reduciéndose a partir de la superación de dicha cantidad hasta llegar a cero en los contribuyentes cuya base imponible sea superior a los 24.107,20 euros.

No obstante, las cantidades satisfechas en el ejercicio no deducidas por exceder de la base máxima anual de deducción podrán deducirse, con el mismo límite, en los cuatro ejercicios siguientes.

Además del límite anual de la base máxima de deducción de 3.000 euros, se introduce un límite adicional en función de la base acumulada, en cuya virtud la base acumulada de la deducción correspondiente a los periodos impositivos en que ésta sea de aplicación podrá exceder de 10.000 euros por vivienda habitual.

5. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Por lo que respecta a las novedades jurisprudenciales, a continuación se extractan las sentencias más relevantes del Tribunal Supremo recaídas en el año 2009 que afectan al IRPF.

5.1. Sentencia de 30 de abril de 2009 recurso n.º 8/2008. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (NFJ534441).

En esta sentencia se estima la cuestión de ilegalidad planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con el artículo 10.3 del RIRPF, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, declarando nulo de pleno derecho el último inciso que establece «... si, además, no se conceden anualmente», por entender que si la obtención de los rendimientos no es periódica o recurrente, que es la exigencia legal, no puede introducir el reglamento la condición de que, además, **la concesión de la opción no sea anual**.

Debe recordarse que el artículo 10.3 del RIRPF, aprobado por el Real Decreto 214/1999, establecía una regla para determinar a priori y de forma definitiva cuándo se considera que los

rendimientos derivados del ejercicio de opciones sobre acciones no se obtienen de forma periódica o recurrente a efectos de la aplicación de reducción por irregularidad, estableciendo el requisito de que la concesión de las opciones sobre acciones no debía ser anual. Asimismo, y en relación con el requisito de que el periodo de generación fuera superior a dos años, el citado artículo exigía que las opciones sólo puedan ejercitarse transcurridos más de dos años desde su concesión. No obstante, este último requisito ya había sido declarado nulo de pleno derecho por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de julio de 2008, recurso n.º 5/2007, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (NFJ029233).

En concreto el citado artículo establecía lo siguiente:

«3. A efectos de la reducción prevista en el artículo 17.2 a) de la ley del impuesto, se considerará rendimiento del trabajo **con periodo de generación superior a dos años y que no se obtiene de forma periódica o recurrente**, el derivado de la concesión del derecho de opción de compra sobre acciones o participaciones a los trabajadores, **cuando sólo puedan ejercitarse transcurridos más de dos años** desde su concesión, **si, además, no se conceden anualmente.**»

La limitación legal, según el Alto Tribunal, se refiere únicamente al periodo de generación de los rendimientos, de forma que la obtención de éstos sea inhabitual y no periódica o recurrente, no a la periodicidad con que se conceda el derecho de opción.

En consecuencia, el Alto Tribunal entiende que debe analizarse la periodicidad o recurrencia en la obtención del rendimiento, con independencia de que se concedan o no anualmente.

Por lo tanto, se suprime para los periodos impositivos en que ha estado en vigor el RIRPF aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, la regla especial de periodicidad y recurrencia creada para las opciones sobre acciones, no afectando por tanto a regulaciones posteriores.

La interpretación del citado artículo tal y como ha quedado tras las sentencia no debe efectuarse atendiendo a la mera literalidad del mismo, sino que debe interpretarse atendiendo a la regulación legal y la argumentación manifestada por el Alto Tribunal en la indicada sentencia.

En efecto, si se atendiese a la mera literalidad todos los rendimientos derivados del ejercicio de opciones sobre acciones que hayan sido concedidas con más de dos años de antelación a su ejercicio tendrían derecho a la reducción aunque se perciban de forma periódica o recurrente, lo cual es contrario al requisito establecido en el artículo 17.2 a) de la Ley 40/1998, que exige con carácter general que no se trate de rendimientos obtenidos de forma periódica o recurrente, y a la propia argumentación del Tribunal.

En consecuencia, para que resulte de aplicación la reducción prevista en el artículo 17.2 de la Ley 40/1998 en los periodos impositivos en que ha estado en vigor el RIRPF aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, los rendimientos del trabajo derivados del ejercicio de opciones sobre acciones deberán cumplir el requisito de que no se obtengan de forma periódica o recurrente, debiendo determinarse el citado requisito del mismo modo que para cualquier otro rendimiento.

5.2. Sentencia de 22 de octubre de 2009 recurso n.º 6823/2003. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª (NFJ036807).

En esta sentencia se estima el recurso interpuesto por la Administración General del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 10 de julio de 2003. El recurso tiene por objeto la calificación en el IRPF, y el consiguiente sometimiento a ingreso a cuenta, de determinadas rentas en especie entregadas por una entidad de crédito a sus clientes con motivo de la domiciliación de su nómina.

Mientras que la sentencia recurrida consideraba que en el caso planteado el pago en especie (se trataba de una prima de seguro) no está asociado a la cesión del capital o al incremento de saldos cedidos sino a fidelizar clientes por lo que la calificación fiscal debía ser la de ganancias patrimoniales (sin obligación de ingreso a cuenta), el Tribunal Supremo afirma que aunque inicialmente no exista una cesión de capitales que pueda considerarse retribuida mediante el pago de una renta en especie, lo cierto es que retribución existe dado que el banco obtendrá el ingreso del capital procedente de las nóminas de cliente, sin perjuicio de que los ingresos derivados de las nóminas no sean simultáneos a la fecha de apertura de la cuenta y tengan lugar con posterioridad. En definitiva, la causa del pago de la primas no es otra que la captación de capitales. En consecuencia, la calificación procedente es la de rendimientos del capital mobiliario, debiendo practicarse por tanto el correspondiente ingreso a cuenta.

Por último cabe señalar que si bien los hechos enjuiciados tuvieron lugar estando en vigor la Ley 44/1978, de 8 de septiembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la Ley 14/1985 de 29 de Mayo, de Régimen fiscal de determinados activos financieros, la normativa actualmente en vigor no difiere sustancialmente de aquélla por lo que respecta al objeto del recurso.

6. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Por último, se ha incorporado en este artículo una relación de las consultas tributarias vinculantes más relevantes evacuadas durante el ejercicio 2009 relativas al IRPF:

6.1. Exenciones.

6.1.1. Exención por despido o cese.

Exención de indemnización por resolución de contrato. Trabajadores autónomos económicamente dependientes. V1417-09, de 17 de junio (NFC033810).

Según lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, un trabajador autónomo económicamente dependiente ha obtenido una indemnización como consecuencia de la resolución del contrato por voluntad de su cliente sin causa justificada.

Se plantea la cuestión de si la referida indemnización está exenta en virtud del artículo 7 e) de la LIRPF.

Al respecto, la Dirección General de Tributos (DGT) señala que de acuerdo la Ley 20/2007, la dependencia económica que la ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad, definiéndose al trabajador autónomo económicamente dependiente, como «aquel que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales».

En cuanto a la naturaleza de la indemnización según el artículo 15 del Estatuto del trabajo autónomo, se trata una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en determinados supuestos de lo que denomina «extinción contractual» que será fijada en virtud de pacto, sin que se establezcan límites obligatorios.

En consecuencia, no estamos ante un trabajador por cuenta ajena, no se trata de una indemnización cuya cuantía se establezca con carácter obligatorio en el ET ni en su normativa de desarrollo, ni existen límites máximos de indemnización fijados con carácter obligatorio en dicha normativa sino que su cuantía es pactada en el contrato individual o en el acuerdo de interés profesional.

En conclusión, a la indemnización a la que se refiere el artículo 15.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, no le será de aplicación la exención prevista en el artículo 7 e) de la LIRPF, siendo su importe renta plenamente sujeta y no exenta de tributación por el IRPF.

6.1.2. Exención por trabajos realizados en el extranjero.

6.1.2.1. Apertura de nuevos mercados y creación de filiales. V1566-09, de 30 de junio (NFC033748).

En esta consulta se plantea la aplicación de la exención por trabajos realizados en el extranjero cuando dichos trabajos tiene por objeto la apertura de nuevos mercados en el extranjero para una entidad residente en España y estudiar y promover la creación de una sede en el extranjero.

La contestación a la consulta indica que respecto de los rendimientos correspondientes a los desplazamientos para la realización de actividades de estudio y localización de nuevos mercados para los productos que distribuye la empresa española, no se cumplen las condiciones exigidas en el artículo 7 p) de la LIRPF, al tratarse de rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero pero no realizados para una empresa o entidad no residente sino en interés propio de la empresa para la que trabaja el trabajador desplazado.

Ahora bien, en el caso de que se lleve a cabo un proceso de expansión internacional y como consecuencia del mismo se forme un grupo multinacional, las actividades para la apertura de la filial pueden considerarse servicios intragrupo, al suponer un interés económico o comercial para un miembro del grupo que refuerza así su posición comercial, por lo que la parte de los rendimientos correspondientes a tales actividades sí se entenderían en beneficio de una entidad no residente a efectos de aplicar la citada exención.

6.1.2.2. Rendimientos devengados íntegramente en el extranjero. V1999-09, de 11 de septiembre (NFC035565).

El consultante, residente en España, trabaja por cuenta ajena para una empresa española. Para el desarrollo de sus funciones, realizará un desplazamiento a la India, con objeto de prestar asesoramiento en la ingeniería de grandes infraestructuras. Los trabajos se realizan para una empresa hindú. La duración del desplazamiento será de 24 meses.

En este caso la totalidad de los rendimientos del trabajo obtenidos por el consultante en el periodo impositivo se han devengado durante los días que efectivamente el trabajador ha estado desplazado en el extranjero llevando a cabo la prestación de servicios transnacional, por lo que estarán exentos la totalidad de los rendimientos obtenidos con el límite legalmente establecido.

6.1.2.3. Trabajadores autónomos económicamente dependientes. V2072-09, de 18 de septiembre (NFC035683).

En esta consulta se analiza si procede la aplicación de la exención por trabajos realizados en el extranjero respecto de contraprestaciones percibidas por los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Habida cuenta de que los rendimientos obtenidos por estos trabajadores se califican como rendimientos de actividades económicas, y la exención prevista en el artículo 7 p) de la LIRPF resulta de aplicación únicamente a los rendimientos del trabajo, se concluye que la exención no resultará de aplicación.

6.2. Imputación temporal.

Convenio especial de empresarios y trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo que incluyan trabajadores con 55 años o más. V1864-09, de 7 de agosto (NFC034979).

En esta consulta se analiza el tratamiento del convenio especial (de la Seguridad Social) de empresarios y trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo que incluyan trabajadores con 55 o más años, previsto en la Orden TAS/865/2003, de 13 de octubre, y cuyas cotizaciones son a cargo exclusivo del empresario hasta la fecha de cumplimiento por parte del trabajador de la edad de 61 años. El empresario podrá optar, respecto de todos los trabajadores, por realizar un pago único

de las mismas, o por solicitar de la Tesorería General de la Seguridad Social el fraccionamiento de su pago en tantas anualidades como años le falten al trabajador o trabajadores para cumplir los 61 años de edad, con un máximo de seis años.

La contestación señala que conforme con la regulación sobre la obligación de cotizar en este supuesto, sólo cabe concluir que al ser las cotizaciones a cargo exclusivo del empresario, esa obligación exclusiva comporta que esas cotizaciones no tengan incidencia alguna en la liquidación del IRPF de los trabajadores ni como ingreso ni como gasto deducible para la determinación del rendimiento neto del trabajo, por lo que no procede tampoco realizar imputación temporal alguna.

6.3. Rendimientos del trabajo.

6.3.1. Reducción por irregularidad aplicable a los premios de antigüedad. V1588-09, de 2 de julio (NFC034655).

La entidad consultante tiene establecido, para empleados en plantilla con anterioridad a 1 de marzo de 1979, un premio (consistente en una mensualidad) para aquellos que cumplan una antigüedad de 35 años en la empresa, planteándose la aplicación al importe del premio la reducción que recoge el artículo 18.2 de la ley del impuesto.

En la contestación, tras descartar la consideración del premio como rendimiento obtenido de forma notoriamente irregular en el tiempo, pues no se corresponde con ninguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 11 del RIRPF, se señala que la única posibilidad –a efectos de la aplicación de la reducción– vendría dada por la existencia de un periodo superior a dos años durante el cual se hubiera ido generando el derecho a la percepción del premio. Para ello resulta necesaria la vinculación del propio premio con una antigüedad en la empresa (como mínimo) por ese periodo y que el convenio, acuerdo, pacto o contrato en el que se haya establecido (el premio) supere también el periodo superior a dos años exigido por la normativa del impuesto. Cumpliéndose esa doble condición se entenderá que el periodo de generación del rendimiento es superior a dos años, y por tanto resultará de aplicación la reducción del 40 por 100, siempre y cuando no se trate de retribuciones que se obtengan de forma periódica o recurrente.

6.3.2. Reducción por irregularidad aplicable a las opciones sobre acciones cuando algunos empleados habían obtenido rendimientos de esta naturaleza. V1524-09, de 25 de junio (NFC033833).

En esta consulta se plantea la aplicación de la reducción por irregularidad a los rendimientos derivados del ejercicio de opciones sobre acciones, cuando algunos empleados beneficiarios del plan han participado previamente en otros planes de opciones sobre acciones.

En particular, a determinados directivos de la entidad consultante se les había concedido opciones sobre acciones con una periodicidad anual, sin que por tanto se hayan beneficiado de la reducción

del 40 por 100. Posteriormente, todos los empleados de la entidad consultante con una antigüedad mínima de seis meses, incluidos los directivos que se habían beneficiado de los planes anteriores, han podido acogerse a la concesión de opciones sobre acciones a un determinado precio.

La contestación señala que con la salvedad de los directivos que participaron en varios planes, para los restantes empleados sí será de aplicación la reducción del 40 por 100 al rendimiento del trabajo en especie obtenido por el ejercicio de las opciones percibidas tres años antes.

Es decir, la periodicidad o recurrencia debe apreciarse respecto de cada uno de los empleados del plan, sin que el hecho de que para algunos empleados no se cumpla este requisito, implique su incumplimiento para los restantes empleados incluidos en el plan.

6.3.3. Reducción por irregularidad aplicable a los atrasos reconocidos por sentencia. V1995-09, de 11 de septiembre (NFC035561).

En virtud de sentencia judicial firme del año 2008 se acuerda el derecho de la consultante a percibir cantidades como consecuencia del reconocimiento de trienios por parte del Servicio Andaluz de Salud de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, abonándose en el año 2009 el importe de los trienios que correspondan desde abril de 2001 hasta 30 de abril de 2009.

La contestación establece que debe aplicarse un tratamiento distinto dependiendo de que los rendimientos correspondan a una fecha anterior o posterior a la fecha de la sentencia. Así:

- 1.^a Procederá imputar al periodo impositivo en el que la resolución judicial haya adquirido firmeza (2008) los rendimientos que abarcan hasta la fecha de la resolución judicial. A su vez, la aplicación de esta regla de imputación determinará que en cuanto estos rendimientos comprendan un espacio temporal superior a dos años resultará aplicable la reducción del 40 por 100 que el artículo 18.2 de la ley del impuesto establece para los rendimientos del trabajo con periodo de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente.
- 2.^a Los rendimientos que correspondan desde la fecha de la sentencia hasta su abono procederá imputarlos al respectivo periodo impositivo de su exigibilidad, pero sin que opere respecto a su importe el porcentaje de reducción del 40 por 100.

Respecto al tipo de retención aplicable habrá que distinguir también dos situaciones:

- 1.^a Si los rendimientos se satisfacen en el mismo periodo impositivo en que procede su imputación temporal, la retención se calculará de acuerdo con el procedimiento general para determinar el importe de la retención que para los rendimientos del trabajo se establece en el artículo 82 del reglamento del impuesto, lo que comporta (si resulta aplicable) que la reducción del 40 por 100 prevista en el artículo 18.2 de la ley del impuesto se tenga en cuenta para determinar la base para calcular el tipo de retención.

- 2.^a Si los rendimientos se satisfacen en un periodo impositivo posterior a aquel en que con arreglo a las reglas de imputación temporal resultan exigibles, el tipo de retención aplicable será el que el artículo 80.5.º del reglamento del impuesto establece para los atrasos, esto es: el 15 por 100.

6.4. Rendimientos del capital mobiliario.

Resolución del contrato de cuentas en participación. V1991-09, de 11 de septiembre (NFC035554).

En esta consulta se plantea cuál debe ser el tratamiento de las cantidades obtenidas como consecuencia de la resolución de un contrato de cuentas en participación.

La contestación señala que el contrato de cuentas en participación por el que una persona cede a otra la utilización de un capital con la finalidad de intervenir en sus operaciones mercantiles, participando ambos (partícipe gestor y partícipe no gestor) en los resultados prósperos o adversos de la operación en la proporción pactada, constituye una cesión a terceros (gestor) de fondos propios (partícipe no gestor), por lo que los rendimientos obtenidos por tal cesión procede calificarlos como rendimientos del capital mobiliario.

No obstante, en el supuesto objeto de consulta ya no nos encontramos directamente ante una participación en los beneficios, sino que se trata de la resolución del contrato de cuentas en participación entre la consultante y el gestor por la separación voluntaria de aquélla y en la que se pacta la percepción de una renta, siendo la calificación de ésta el objeto de consulta. Aunque los resultados «positivos» del contrato de cuentas en participación no se obtendrán en la forma inicialmente estipulada (participación en beneficios), los importes a percibir por la separación no pierden su carácter de resultados procedentes de la cuenta en participación, por lo que su calificación habrá de seguir siendo la de rendimientos del capital mobiliario derivados de la cesión a terceros de capitales propios, lo cual conlleva el sometimiento de tales rendimientos a retención a cuenta, constituyendo la base de retención la contraprestación íntegra exigible o satisfecha, la cual vendrá determinada por la diferencia entre la cantidad aportada en virtud de lo previsto en el contrato de cuentas en participación y el importe a percibir por la separación.

6.5. Rendimientos de actividades económicas.

6.5.1. Deducibilidad del fondo de comercio. V1526-09, de 25 de junio (NFC033839).

Se plantea la deducibilidad del fondo de comercio pendiente tras la nueva regulación introducida por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de Reforma mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea por parte del titular de un negocio de farmacia adquirido en 2005, cuyo fondo de comercio se venía amortizando al 10 por 100 anual desde la fecha de adquisición.

Tras analizar el tratamiento contable y fiscal del fondo de comercio, se concluye que el fondo de comercio que hubiera surgido en la adquisición del negocio de farmacia que estuviese pendiente de amortizar en el momento de la entrada en vigor del Plan General de Contabilidad, podrá seguir siendo amortizado fiscalmente con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 12.6 del TRLIS.

En particular, respecto a la exigencia de la dotación de una reserva indisponible, se señala que la normativa mercantil impone dicha obligación en el artículo 213.4 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, (BOE de 27 de diciembre), artículo que no resulta aplicable a los empresarios individuales, por lo que no existirá obligación para éstos de dotar dicha reserva indisponible a efectos de la aplicación de la deducción correspondiente a la amortización fiscal del fondo de comercio.

6.5.2. Venta de existencias en caso de cese de la actividad. V2082-09, de 21 de septiembre (NFC035756).

El consultante ha ejercido una actividad de comercio al por menor de cuadros para lo cual había adquirido 250 cuadros importados de Rusia, habiendo cesado en la misma en diciembre de 2005 y sin haber desarrollado dicha actividad desde entonces.

Con posterioridad al cese en la actividad el consultante tiene intención de vender los cuadros referidos, planteándose el tratamiento de dicha venta.

Al respecto se señala que una actividad de comercio al por menor de cuadros suele exigir el transcurso de un plazo más o menos dilatado desde el inicio de las actividades hasta la transmisión de los cuadros adquiridos. Es posible que, una vez adquiridas las obras, éstas no se enajenen por circunstancias propias del mercado, lo cual no supone que tales bienes dejen de estar afectos a la actividad referida, ya que la finalidad implícita de esta actividad es la de poner en el mercado del arte los cuadros adquiridos. En definitiva, la paralización transitoria de la actividad no implica el cese de la misma, en cuyo caso, los cuadros seguirían teniendo la consideración de activos afectos a la actividad de comercio al por menor de cuadros en condición de existencias.

No obstante lo anterior, al igual que en cualquier otra actividad económica, es posible cesar en la actividad de comercio al por menor de cuadros. Eso sí, deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que realmente se ha cesado en dicha actividad y que no se trata de una situación de paralización transitoria. En este caso los cuadros dejarán de estar afectos a la actividad económica, debiendo computar como rendimiento de la actividad económica el valor de mercado de las existencias, en este caso los cuadros de arte, en el momento de la desafectación, tal y como dispone el artículo 28.4 de la LIRPF. Una vez desafectados, la contraprestación que perciba por la venta de los cuadros a que se refiere la cuestión planteada no tendría la consideración de rendimiento de actividad económica y dicha venta generaría una ganancia o una pérdida patrimonial al producir una variación en el valor del patrimonio del consultante puesta de manifiesto con ocasión de una alteración en la composición de aquél.

Por el contrario, si en el momento de la transmisión de las obras no se hubiese producido el cese efectivo de la citada actividad de comercio al por menor de cuadros, las rentas que se pongan

de manifiesto en el consultante tendrán la consideración de rendimientos de actividades económicas con arreglo a lo previsto en el artículo 27 de la LIRPF.

6.5.3. Reducción por el ejercicio de determinadas actividades económicas. Clientes del mismo grupo. V1867-09, de 7 de agosto (NFC034790).

La consultante es una persona física que ejerce una actividad económica. Las cantidades que percibe por el desarrollo de su actividad son satisfechas por personas jurídicas que pertenecen a un mismo grupo de empresas.

Se plantea la procedencia de la aplicación de la reducción por el ejercicio de determinadas actividades económicas regulada en el artículo 32.2 de la LIRPF.

La contestación señala entre los requisitos para aplicar la citada reducción el artículo 26 del reglamento del impuesto que exige que la totalidad de sus entregas de bienes o prestaciones de servicios deben efectuarse a única persona, física o jurídica, no vinculada en los términos del artículo 16 del TRLIS.

El hecho de que el consultante perciba rentas de personas jurídicas diferentes por el ejercicio de su actividad, determina el incumplimiento de dicho requisito, por lo que la consultante no tendrá derecho a la aplicación de la reducción por el ejercicio de determinadas actividades económicas regulada en el artículo 32.2 de la LIRPF.

6.6. Ganancias y pérdidas patrimoniales.

6.6.1. Parte del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que corresponde al valor de adquisición. V2030-09, de 16 de septiembre (NFC035585).

Esta consulta analiza cómo ha de repartirse el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) entre los distintos bienes adquiridos por herencia a los efectos de determinar el valor de adquisición de los valores transmitidos.

En particular para el cálculo del ISD el consultante determinó la base imponible mediante la suma de los valores reales de los bienes recibidos minorados por las cargas y deudas fiscalmente deducibles. Seguidamente, determinó la base liquidable aplicando sobre la base imponible, además de las reducciones por parentesco que le correspondían, una reducción del 95 por 100 del valor de las participaciones recibidas de la empresa familiar. Por último, sobre la base liquidable aplicó la tarifa del impuesto para determinar la cuota a ingresar.

Con motivo de la venta de las participaciones en los fondos de inversión y las acciones y participaciones de las empresas no familiares, se plantea qué parte del ISD corresponde a los valores transmitidos a los efectos de determinar su valor de adquisición.

La contestación indica que la forma de repartir este impuesto entre los diferentes bienes y derechos integrantes de la herencia, a los efectos de la determinación de su valor de adquisición, será aplicando el tipo medio efectivo de gravamen del ISD a la parte de la base liquidable que proporcionalmente corresponda a cada uno de los citados bienes o derechos. A tal efecto, se entenderá por tipo medio efectivo de gravamen del ISD, el cociente de dividir la cuota líquida del impuesto entre la base liquidable del mismo.

6.6.2. Transmisión de abonos para acceder a espectáculos deportivos. V1423-09, de 17 de junio. (NFC033731).

La entidad consultante es un club deportivo que pone a disposición de los socios al inicio de cada temporada los abonos correspondientes a la misma a un precio determinado. Los abonos conceden al socio el derecho a asistir a cada uno de los partidos de la temporada, reservándole un asiento específico.

En caso de que el socio libere su localidad, el club le reembolsará una determinada cantidad de dinero.

La cuestión que se plantea es la calificación a efectos del IRPF de las cantidades obtenidas por los socios y si implican alguna obligación para el club en materia de retención o ingreso a cuenta.

Al respecto se señala que el abono debe entenderse como un título integrado por los diferentes derechos a asistir a cada partido de la temporada, susceptibles de transmisión individualizada, de tal forma que la venta de cada uno de los derechos equivaldría a la transmisión de una parte del abono, de manera que la transmisión de la totalidad de los derechos equivaldría a la del abono en su totalidad, sin poder entender que la venta de cada partido sea una cesión temporal del abono, sino la transmisión de una de sus partes independientes.

Bajo esa consideración, la venta de cada uno de los derechos a asistir a los diferentes partidos generaría ganancias o pérdidas patrimoniales, y no rendimientos del capital mobiliario.

Al tratarse de una transmisión, la ganancia o pérdida patrimonial que en su caso se genere vendrá determinada por la diferencia entre el valor de adquisición y transmisión de cada partido, siendo el valor de adquisición el del abono, en la parte que corresponda al partido vendido, que a falta de otros datos será igual para los diferentes partidos.

Cuando el socio no perciba ninguna cantidad por no venderse la localidad, no se producirá pérdida patrimonial al no existir transmisión.

Por último, las cantidades percibidas por el socio en concepto de pago por la venta de cada partido, no estarían sujetas a retención, al no incluirse dentro de las rentas sujetas a retención establecidas en el artículo 75 del reglamento del impuesto.

6.6.3. Valor de transmisión cuando media una opción de compra. V1903-09, de 11 de agosto (NFC034923).

El consultante formalizó un contrato de arrendamiento con opción de compra a favor de un tercero sobre un inmueble de su propiedad (adquirido el 27 de diciembre de 2004), a cambio de un precio de opción pagadero en siete plazos a lo largo de varios años, siendo el cesionario de la opción el arrendatario de dicho inmueble.

En el referido contrato de opción se pacta que, en el caso de ejercitarse dicha opción, tanto el precio de la misma como el importe del arrendamiento satisfecho por el cesionario del derecho de opción entre la formalización del contrato de opción y el ejercicio de la misma, debería descontarse del precio total convenido por la venta del citado inmueble.

La cuestión planteada se centra en determinar la tributación de la transmisión del inmueble objeto de consulta como consecuencia del ejercicio de una opción de compra sobre el mismo.

Al respecto se recuerda, en primer lugar, que la concesión de la opción de compra sobre el inmueble por el consultante produce una variación en el valor de sus patrimonios respectivos puesta de manifiesto con ocasión de una alteración en la composición de los mismos, que ha dado lugar a la existencia de una ganancia o pérdida patrimonial a efectos del IRPF y que debe imputarse en el periodo impositivo en el que tiene lugar la alteración patrimonial en este caso, el periodo impositivo 2009, si bien podría resultar aplicable la regla de las operaciones a plazo, dado que la cesión de la opción de compra se realiza a cambio de un precio pagaderos en siete plazos cuyo vencimiento está comprendido entre los años 2009 y 2012.

Por lo que respecta a la transmisión del inmueble, ésta producirá en el consultante una ganancia o pérdida de patrimonio. Las cantidades que en el momento de la transmisión hubiese recibido el consultante en concepto de precio del derecho de opción de compra sobre el citado inmueble, así como las cantidades satisfechas por el arrendamiento del mismo hasta el ejercicio de opción de compra se descontarán, por tenerlo así pactado, del precio total convenido por la transmisión de dicho inmueble.

6.6.4. Exención por reinversión en los supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial. V0993-09, de 7 de mayo (NFC033230).

En esta consulta se plantea la posibilidad de aplicar la exención por reinversión por la transmisión de la que fue vivienda habitual de un contribuyente divorciado y que ha continuado siendo la vivienda habitual de su ex cónyuge e hija hasta el momento de la transmisión de la vivienda.

La contestación a la consulta señala que aun cuando en los supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial el contribuyente puede seguir practicando la deducción por inversión en vivienda habitual, siempre que continúe teniendo esta condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden, a efectos de acogerse a la exención por reinversión en vivienda habitual se exige que el contribuyente esté transmitiendo su vivienda habitual, teniendo tal consideración según establece el artículo 55.4 del RIRPF la que constituya su vivienda habitual en el momento de la transmisión o la hubiera tenido hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión.

Habida cuenta de que la vivienda en cuestión dejó de tener la consideración de vivienda habitual para el consultante en el año que tuvo lugar el divorcio, habiendo transcurrido más de dos años, no resulta aplicable la exención por reinversión en vivienda habitual a la ganancia patrimonial que en su caso se obtuviera en la venta.

En definitiva, el hecho de que el contribuyente pueda seguir practicándose la deducción por inversión en vivienda habitual al amparo del supuesto especial para los casos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial, no implica que dicha vivienda tenga la consideración de vivienda habitual a efectos de la aplicación de la exención por reinversión.

6.7. Imputación de rentas inmobiliarias.

6.7.1. Imputación por dos cónyuges cuando cada uno de ellos tiene una vivienda habitual. V2034-09, de 16 de septiembre (NFC035592).

En esta consulta se plantea la imputación de rentas inmobiliarias cuando un contribuyente y su cónyuge son titulares de dos viviendas adquiridas ambas para su sociedad de gananciales, y cada una de ellas constituye la vivienda habitual de cada uno de los cónyuges.

La contestación señala que al ser la titularidad de las dos viviendas común a ambos cónyuges y constituir cada una la vivienda habitual de uno de ellos, deberán imputar rentas inmobiliarias por el 50 por 100 de la vivienda que no constituya su respectiva vivienda habitual.

6.7.2. Vivienda habitual habitada por ex cónyuge e hijo. V1372-09, de 10 de junio (NFC033657).

El consultante es propietario de una mitad indivisa de una vivienda que, a resultas de sentencia judicial de separación, está siendo habitada por su ex cónyuge y su hijo, planteándose la procedencia de la imputación de rentas inmobiliarias por la citada vivienda.

La contestación señala que no obstante la actual indefinición sobre la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar previsto en el artículo 96 del Código Civil, es criterio de la DGT que no procede la imputación de rentas inmobiliarias, por la vivienda familiar cuyo uso se atribuye a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden, aunque ésta no constituya vivienda habitual del otro progenitor.

Por tanto, el consultante no tendrá que imputar renta inmobiliaria alguna por la citada vivienda.

EL PAQUETE IVA Y OTRAS NOVEDADES NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES EN EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

EDUARDO VERDÚN FRAILE

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente artículo el autor comenta las principales novedades normativas referentes al Impuesto sobre el Valor Añadido a través de las diferentes normas que se han aprobado a lo largo de 2009. Junto a ellas, se incorporan las cuestiones más relevantes que han afectado a la doctrina de la DGT y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y se efectúa un avance de novedades para 2011, cuyo eje fundamental gira en torno a la transposición de dos directivas comunitarias que deberán ser incorporadas al Derecho interno con efectos 1 de enero de 2011.

Palabras clave: IVA, «Paquete IVA» y novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales.

VAT PACKAGE AND OTHER LEGAL, CASE LAW AND ADMINISTRATIVE LEGAL DEVELOPMENTS ON THE SPANISH VALUE ADDED TAX

EDUARDO VERDÚN FRAILE

Inspector de Hacienda del Estado

Abstract:

THIS paper discusses the main legal amendments to the Spanish VAT in 2009, as well as the chief developments in the general administrative criteria approved by the Spanish Tax General Directorate and derived from the rulings of the European Court of Justice. It also offers a preview of upcoming developments for 2011 on the implementation of two European Communities Directives to be transposed into national law by Member States from 1 January 2011.

Keywords: VAT, VAT package and legal, case law and administrative legal developments.

Sumario

Introducción.

1. Nuevas reglas generales de localización de los servicios.
 - 1.1. Servicios B2B.
 - 1.2. Servicios B2C.
2. Nuevas reglas especiales de localización de los servicios.
 - 2.1. Servicios relacionados con bienes inmuebles.
 - 2.2. Servicios de transporte de pasajeros, o de bienes en relaciones B2C.
 - 2.3. Manifestaciones culturales, artísticas, deportivas, científicas, educativas, recreativas, juegos de azar o similares, como las ferias o exposiciones.
 - 2.4. Servicios de telecomunicaciones y servicios prestados por vía electrónica.
 - 2.5. Restauración y *catering*.
 - 2.6. Servicios de mediación y trabajos sobre bienes muebles.
 - 2.7. Servicios de arrendamiento de medios de transporte.
 - 2.8. Cláusula de invalidación para servicios que se utilizan y consumen efectivamente en la Comunidad.
3. Eliminación de la *vis atractiva* de los establecimientos permanentes.
4. Atribución de la condición de empresario o profesional a determinadas personas o entidades.
5. Devoluciones a empresarios o profesionales no establecidos en el territorio de aplicación del impuesto.
6. Novedades incluidas en la Ley de SOCIMI.
 - 6.1. Arrendamientos de viviendas con opción de compra.
 - 6.2. Transmisión de licencias de CO₂.
 - 6.3. Modificación de la base imponible por impago del destinatario.
7. Novedades incluidas en la Ley de Presupuestos.
8. Otras novedades doctrinales y jurisprudenciales.
9. Avance de novedades para 2011.

INTRODUCCIÓN

Las novedades normativas que se refieren al Impuesto sobre el Valor Añadido han seguido durante los últimos meses de 2009 un camino un tanto tortuoso por dos razones esenciales: en primer lugar, por una cierta dispersión de las leyes y reales decretos en que se contienen las ya aprobadas y en vigor; en segundo lugar, por el inesperado e inconveniente retraso en la aprobación en las Cortes del Proyecto de Ley por el que se transponen determinadas directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria, retraso debido a las sucesivas ampliaciones en el plazo de presentación de enmiendas en el Congreso y en la coincidencia en su pase al Senado con el fin del periodo de sesiones. El pasado 28 de diciembre se cerró en dicha cámara el plazo de enmiendas, no habiéndose presentado ninguna que afecte a su contenido técnico.

A través de dicho Proyecto de Ley se incorporan al Derecho interno hasta tres directivas comunitarias (Directivas 8, 9 y 117 de 2008), conocidas conjuntamente como Paquete IVA, debiendo ser completada dicha incorporación con la revisión del Reglamento del Impuesto, la cual no ha podido llevarse a cabo hasta la fecha al no disponerse del texto legal definitivo aprobado por el legislativo.

Al respecto, se elaboró y se sometió a información pública antes del verano de 2009 un Proyecto de Real Decreto que contenía, no sólo los necesarios cambios a realizar en el mencionado Reglamento, sino también otras novedades al margen del Impuesto. Asimismo, se recogía en dicho Proyecto el aplazamiento de la obligación de presentar el modelo 340 (información electrónica de los libros registro) hasta 2012 para todos los empresarios no inscritos en el Registro de devolución mensual.

Pues bien, el contenido que no afectaba al IVA del referido Proyecto ha sido publicado en el BOE del pasado 19 de enero, mientras que el aplazamiento de la obligación de presentar el modelo 340 ha sido finalmente introducida en el Real Decreto 2004/2009, de 23 de diciembre, referente al cálculo de las retenciones en el IRPF publicado el pasado 29 de diciembre (véase al respecto su art. segundo.dos).

De forma resumida, el Paquete IVA contiene previsiones que afectan a los siguientes ámbitos del Impuesto:

- Reglas de localización de las prestaciones de servicios, estableciendo un sistema de tributación en destino de los servicios prestados y recibidos por empresarios y otro de tributación en origen cuando el destinatario es un consumidor final. Es la parte más técnica del Paquete IVA y afecta, exclusivamente, a la Ley del Impuesto, artículos 69, 70 y 72 a 74. El nuevo sistema se completa con la generalización de la regla de inversión del sujeto pasivo, de aplicación obligatoria para todos los servicios que pasan a localizarse conforme a las nuevas reglas generales, pero que el Proyecto de Ley, haciendo uso del margen que otorga la Direc-

tiva 2006/112/CE (en adelante, Directiva IVA), amplía finalmente a cualquier servicio prestado por un empresario no establecido, sin excepciones y en línea con lo que ya ocurría para las entregas de bienes; esto se hace a través de la revisión del artículo 84.uno de la Ley.

- Devoluciones del Impuesto a empresarios o profesionales no establecidos en el territorio de aplicación del mismo pero con establecimiento o sede en otro Estado miembro; se trata de un sistema de ventanilla única que agiliza y facilita sustancialmente el procedimiento de solicitud. La nueva normativa en este caso es esencialmente de tipo procedimental afectando su parte sustancial al Reglamento del Impuesto, a través de los proyectados nuevos artículos 30 ter, 31 y 31 bis, en desarrollo de los también proyectados nuevos artículos 117 bis, 119 y 119 bis de la Ley, respectivamente.

Junto con ambos aspectos, el Paquete IVA incide sobre otras cuestiones complementarias que afectan a los siguientes preceptos, todos ellos, como se ha indicado, aún no aprobados:

- Se otorga la condición de empresario o profesional a determinadas personas a los solos efectos de la aplicación de las nuevas reglas de localización de los servicios. Se trata del nuevo artículo 5.cuatro de la Ley.
- Se elimina la llamada *vis atractiva* o fuerza de atracción de los establecimientos permanentes, revisando el contenido del artículo 84.dos de la Ley.
- Se establece la obligación de disponer de un NIF-IVA para quienes presten o sean destinatarios de servicios intracomunitarios, a través de la modificación de los artículos 3.3 y 25.2 del Reglamento de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007.
- Se amplía el contenido del modelo 349 a fin de que se informe en el mismo de los tráficos intracomunitarios de servicios, y se revisa la periodicidad de su presentación a través de la modificación de los artículos 78 a 81 del Reglamento del Impuesto.

En la medida en que, como se ha visto, el Paquete IVA afecta a aspectos sustanciales del Impuesto y plenamente armonizados en la Unión Europea, resultó imprescindible antes de fin de año buscar algún tipo de instrumento interpretativo de alcance general que permitiera, siquiera provisoriamente, aplicar las nuevas disposiciones de Derecho de la Unión, lo cual pudo llevarse a efecto a través de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación e interpretación de determinadas directivas comunitarias en materia del Impuesto sobre el Valor Añadido, publicada en el BOE de 29 de diciembre.

Dicha Resolución establece la aplicación directa de las directivas del Paquete IVA, refundiendo en su contenido las modificaciones legales y reglamentarias pendientes de aprobación que se han indicado.

Quizá la pregunta que procede en este contexto es si existe alguna diferencia sustancial entre el contenido de la Resolución y el de los Proyectos de modificación de la Ley y del Reglamento. La respuesta es que sí y se refiere a la obligación de informar sobre las adquisiciones intracomunitarias

de servicios, que la Resolución no prevé, así como la no ampliación del ámbito de aplicación del artículo 70.dos (véase epígrafe 2.8) que el Proyecto de Ley establece para los arrendamientos de medios de transporte y determinados servicios de mediación y que la Resolución no recoge.

En este momento, el calendario previsto parece apuntar a los meses de febrero-marzo para la aprobación y publicación definitiva del Proyecto de Ley del Paquete IVA, debiendo a continuación ser aprobado el Proyecto de modificación del Reglamento del Impuesto.

Al margen del Paquete IVA, deben citarse dos leyes ya publicadas en el BOE y que han modificado la Ley del Impuesto.

En primer lugar, la Ley 11/2009, de 26 de octubre, reguladora de las SOCIMIS, publicada el 27 de octubre y con efectos desde el día 28 de dicho mes.

En materia de IVA, esta Ley establece tipos reducidos para los arrendamientos de viviendas con opción de compra, flexibiliza la recuperación del Impuesto devengado y repercutido por operaciones a plazos o con precio aplazado cuando hay impago del destinatario, recoge el mecanismo de inversión del sujeto pasivo en la transmisión de licencias para la emisión de gases de efecto invernadero y dispone que el Gobierno deberá desarrollar reglamentariamente el concepto de obras análogas a las de rehabilitación a que se refiere el artículo 20.uno.22.º de la Ley del Impuesto.

En segundo lugar, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010, la cual prevé el incremento de tipos de gravamen del Impuesto, desde el 1 de julio de 2010, del 7 al 8 por 100 y del 16 al 18 por 100, a la par que aumenta, también desde esa fecha, las compensaciones agrarias previstas para el régimen especial agrícola del Impuesto con el objetivo de que los referidos incrementos no incidan sobre dichos empresarios o profesionales.

A continuación se realiza un análisis más pormenorizado de las indicadas novedades.

1. NUEVAS REGLAS GENERALES DE LOCALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS

Antes de entrar en el detalle de estas nuevas reglas, debe advertirse que su aplicación resultará verdaderamente general salvo casos muy concretos específicamente tratados por la naturaleza del servicio de que se trate en las reglas especiales. Esto no era en modo alguno lo que ocurría hasta ahora, en la medida en que la aplicación de la regla general recogida en el artículo 69 de la Ley 37/1992 y basada en la tributación de los servicios en la jurisdicción donde se encontraba la sede del prestador, se aplicaba en muy contadas ocasiones.

1.1. Servicios B2B.

A través de la Directiva 2008/8/CE, el Derecho de la Unión establece, en primer lugar, un modelo de tributación de los servicios en destino para operaciones de tipo B2B (utilizando la inevi-

table expresión anglosajona *business to business*), esto es, aquellas prestadas por un empresario y que tienen por destinatario a otro empresario en contraposición a las que se analizan en el epígrafe 1.2 siguiente que serán las tipo B2C o *business to consumer*.

Dicha tributación en destino se completa con las siguientes cuestiones esenciales:

- La obligación que pasan a tener tanto prestadores como adquirentes de servicios intracomunitarios (es decir, los de naturaleza transfronteriza siempre dentro de la Comunidad), de solicitar el alta en el Registro de operadores intracomunitarios (ROI) y, consecuentemente, de que se les asigne el NIF-IVA.

La finalidad de dicha asignación, hasta la fecha limitada en el mundo de los servicios a quienes eran destinatarios de servicios deslocalizables —esto es, transportes intracomunitarios de bienes, servicios de mediación y servicios relacionados con bienes muebles (véase epígrafe 2.6)— no es otra que la de permitir al empresario prestador verificar adecuadamente el estatus de la persona a quien vende esos servicios. Debe tenerse muy en cuenta, a estos efectos, que si se constata erróneamente el estatus empresarial del destinatario y no se comprueba su NIF-IVA, se declarará una operación como no sujeta al Impuesto, con el evidente riesgo de que una regularización fiscal termine exigiendo al prestador el IVA devengado.

- La aplicación obligatoria del mecanismo de inversión del sujeto pasivo, por lo que será el empresario adquirente del servicio quien deberá autoliquidar el mismo. El prestador se limitará a expedir factura completa sin repercusión del Impuesto.
- La obligación de informar en el modelo 349 del servicio intracomunitario prestado.

Al respecto, conviene aclarar que el Proyecto de modificación del Reglamento del Impuesto prevé la obligación de informar no sólo de los servicios intracomunitarios prestados, sino también de los adquiridos. Siendo este último aspecto voluntario desde el punto de vista de la Directiva IVA, la Resolución de 23 de diciembre no ha previsto más que la obligación de informar sobre las prestaciones, pero no sobre las adquisiciones intracomunitarias de servicios. Debe considerarse, sin embargo, que una vez se apruebe el referido Proyecto la obligación se ampliará a las adquisiciones intracomunitarias de servicios si bien su importe no computará a los efectos de la periodicidad de la presentación del modelo 349.

- En cuanto a dicha periodicidad, y como consecuencia de la Directiva 2008/117/CE (apartado décimo de la Resolución y proyectado art. 81 del Reglamento del Impuesto), la situación es la siguiente: cuando ni en el trimestre en curso ni en cualquiera de los cuatro anteriores se hayan realizado entregas intracomunitarias de bienes y prestaciones intracomunitarias de servicios por importe superior a 100.000 euros, se presentará el modelo 349 trimestralmente; si se supera dicho umbral, la presentación pasará a ser mensual. El momento en que, por superar el umbral citado, se pasa de declaración trimestral a mensual es el mes concreto en el que tiene lugar dicha superación.
- El mantenimiento de la obligación de expedir por parte del destinatario, caso de que esté establecido en el territorio de aplicación del Impuesto, la correspondiente autofactura, a la que deberá unir la factura expedida por el prestador del servicio.

1.2. Servicios B2C.

En este caso, la tributación tiene lugar en la jurisdicción de origen donde se encuentra la sede o establecimiento del empresario que presta el servicio.

Como exclusión a la aplicación de esta regla tan general y, por tanto, estableciéndose la no sujeción en todo caso, deben citarse los servicios de tipo B2C en los que el destinatario tenga su domicilio o residencia habitual fuera de la Comunidad y se trate de servicios de profesionales (publicidad, asesoramiento...), telecomunicaciones o prestados por vía electrónica.

2. NUEVAS REGLAS ESPECIALES DE LOCALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS

La aplicación de estas reglas debe realizarse teniendo en cuenta que muchas veces para cada una de ellas se prevé sólo su procedencia para relaciones B2C, por lo que si se tratara de servicios B2B debe aplicarse la regla general de tributación en destino; es el supuesto concreto de los servicios de transporte intracomunitario de bienes, mediación y servicios relacionados con bienes muebles, que sólo se localizan por reglas especiales en relaciones B2C.

Por otra parte, es importante recordar que la aplicación general de la inversión del sujeto pasivo que realiza la norma española para las reglas especiales es voluntaria y no tiene que ser necesariamente secundada por otros Estados miembros, por lo que cabe pensar en servicios, por ejemplo, relacionados con inmuebles en una relación B2B, que obliguen al prestador a identificarse y a repercutir en destino el Impuesto al destinatario aun cuando aquél no disponga en dicho territorio de infraestructura alguna.

2.1. Servicios relacionados con bienes inmuebles.

Pocos cambios hay al respecto, más allá de la revisión de la lista ejemplificativa que se contiene en el apartado Tercero.1.1.º de la Resolución y proyectado artículo 70.uno.1.º de la Ley.

Estos servicios siguen tributando, en todo caso, en donde radica el inmueble.

2.2. Servicios de transporte de pasajeros, o de bienes en relaciones B2C.

Cuando se trate de los transportes más relevantes, esto es, de transportes intracomunitarios de bienes en relaciones B2B, se aplica siempre la regla general. En este punto es pertinente señalar que desaparecen las reglas de localización especiales de servicios de transportes domésticos, de mediación y accesorios vinculados a dichos transportes intracomunitarios B2B, en la medida en que todos ellos pasan a tributar conforme a la regla general; dichas reglas eran las recogidas en los artículos 73 y 74 de la Ley del IVA.

El resto, que son los que se regulan en esta regla especial, resultan de poco interés dado que en la mayor parte de las veces estarán exentos. En todo caso, el criterio sigue siendo el mismo que hasta ahora: gravamen en función de la parte del trayecto que discurra por el territorio de aplicación del Impuesto.

2.3. Manifestaciones culturales, artísticas, deportivas, científicas, educativas, recreativas, juegos de azar o similares, como las ferias o exposiciones.

Para estos servicios, las reglas existentes hasta el 31 de diciembre de 2009, basadas en la tributación donde tales manifestaciones tengan lugar, son exactamente las mismas que las que resultan procedentes durante todo el año 2010.

Desde el 1 de enero de 2011, la cosa cambia ligeramente para relaciones B2B, ya que esta regla especial queda limitada a su aplicación en relaciones B2C o, siendo B2B, que se trate, exclusivamente, del servicio de acceso a los referidos eventos.

2.4. Servicios de telecomunicaciones y servicios prestados por vía electrónica.

Estos servicios se localizan exactamente igual que como lo hacían hasta la fecha: en relaciones B2B, en destino, y en relaciones B2C, en origen.

La regla especial para ambos queda entonces limitada a los servicios de esa naturaleza que, aun siendo prestados en una relación B2C, la tributación sigue siendo en destino, cosa que ocurre cuando el prestador está establecido en un país tercero pero el destinatario es un consumidor comunitario. Para el caso particular de las telecomunicaciones, se sigue exigiendo, adicionalmente, que el uso o consumo efectivo del servicio tenga lugar en la Comunidad.

En el caso de los servicios electrónicos, se trata de aquellos a los que se les aplica el régimen especial de servicios prestados por vía electrónica. En el caso de las telecomunicaciones, no será hasta el 1 de enero de 2015 hasta que se disponga de la aplicación de un régimen especial similar de ventanilla única, sistema que coincidirá adicionalmente con el cambio en la tributación de servicios B2C prestados en relaciones intracomunitarias que pasarán a tributar a destino; hasta esa fecha, el empresario prestador establecido en el país tercero deberá seguir cumpliendo las obligaciones de repercusión e ingreso donde esté domiciliado el consumidor destinatario. Si bien la Directiva 2008/8/CE ya contiene toda la regulación que deberá transponerse a tales efectos con efectos 1 de enero de 2015, ni el Proyecto de Ley ni la Resolución, obviamente por el plazo temporal que resta, realizan mención alguna al respecto.

2.5. Restauración y catering.

Tampoco en este caso hay variaciones significativas más allá de la técnica utilizada. La regla de tributación es donde tenga lugar la prestación material o el lugar de inicio cuando sean prestados a bordo de un buque, de un avión o de un tren, en el curso de la parte de un transporte de pasajeros realizado en la Comunidad.

2.6. Servicios de mediación y trabajos sobre bienes muebles.

Estas reglas, como ya se ha avanzado, se aplican sólo en relaciones B2C, manteniendo por lo demás el criterio de tributación que existía hasta la fecha: donde tenga lugar la operación subyacente si se trata de mediación y donde se realice el trabajo sobre el bien mueble, respectivamente.

Para relaciones B2B, se aplica la regla general y, por tanto, ambos servicios tributan en destino. Esto ocurría ya con anterioridad, si bien se lograba la deslocalización a través de la comunicación por el destinatario al prestador de un NIF-IVA. Ahora dicha comunicación sigue siendo preceptiva si bien no para la localización de la operación, sino para la comprobación por el prestador de que el destinatario es empresario o profesional actuando como tal.

2.7. Servicios de arrendamiento de medios de transporte.

Constituye una de las novedades más relevantes del Paquete IVA, ya que hasta 2010 todos ellos tributaban conforme a la extinta regla general basada en el lugar donde se encontraba la sede del prestador.

Los Estados miembros muy fronterizos venían quejándose de que los arrendamientos a largo plazo, especialmente de vehículos, acababan siendo suscritos en las jurisdicciones con tipos más atractivos y en las que, además, y no por coincidencia, se establecían sistemas muy ágiles de devolución del IVA a empresarios no establecidos, siendo luego utilizados esos vehículos en los Estados donde estaban establecidos los arrendatarios.

Para lograr una regla de gravamen mucho más acorde con el lugar de consumo, el Paquete IVA obliga, desde 2010, a que se apliquen las reglas generales cuando se trate de arrendamientos a largo plazo, fijándose para ello el plazo de treinta días con carácter general o de noventa en otro caso.

Con ello se consigue que los arrendamientos de vehículos entre empresas a largo plazo tributen donde se encuentren establecidos los arrendatarios, que parece que es el lugar donde preferentemente dicho arrendamiento se va a consumir.

2.8. Cláusula de invalidación para servicios que se utilizan y consumen efectivamente en la Comunidad.

La sujeción de los servicios por medio de las reglas generales o especiales reguladas en los artículos 69 y 70 de la Ley del IVA, se realiza de acuerdo con un criterio jurídico basado en la ruta contractual. Así se establece expresamente en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de transposición del Paquete IVA.

Esto quiere decir, por ejemplo, que un servicio de publicidad prestado por un empresario madrileño a un empresario francés para que este último promocione el lanzamiento de un determinado

producto en España, no está sujeto al IVA español sino al francés, con independencia de que el uso o consumo efectivos del mismo vayan a tener lugar en España.

No ocurre sin embargo lo mismo si idéntico servicio fuera prestado a un empresario estadounidense, ya que en tal caso la cláusula de invalidación prevista por el artículo 70.dos de la Ley del IVA llevaría a hacerlo tributar en España.

El elemento clave para la aplicación del artículo 70.dos es que el servicio no esté sujeto en otro Estado miembro, Ceuta, Canarias o Melilla, así como que se refiera siempre a una relación B2B, salvo si se trata de servicios de telecomunicaciones, para los que se dispone dicha aplicación incluso si se trata de una relación B2C.

Pues bien, respecto de dicho precepto, las novedades se centran en una ligera ampliación del ámbito objetivo del artículo 70.dos, alcanzando, desde que se apruebe el Proyecto de Ley (en la medida en que, como se indicó al principio de este artículo, la Resolución en nada afecta al mismo por motivos obvios), a los servicios de arrendamiento de medios de transporte y a la totalidad de servicios de mediación.

Al margen de la revisión de su ámbito objetivo, el resto de características de este artículo permanecen inalteradas.

3. ELIMINACIÓN DE LA *VIS ATRACTIVA* DE LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES

Los cambios en este particular pueden explicarse más fácilmente con un ejemplo, debiendo advertirse que no afectan en modo alguno al propio concepto de establecimiento permanente.

Supongamos que una empresa con sede en Francia dispone de un establecimiento permanente en Madrid. Por determinadas circunstancias, dicha empresa puede haber establecido un sistema tal que para sus clientes del sur de España utiliza siempre su establecimiento madrileño como vía para la venta y distribución de sus productos. Sin embargo, si se trata de clientes de la zona norte, prefiere una relación directa con los mismos a través de su sede francesa.

Con anterioridad al Paquete IVA, la empresa francesa estaría considerada, en todo caso y para todas las operaciones que realizara en España, establecida en el territorio de aplicación del Impuesto, por lo que sus clientes recibirían en todos los casos factura con repercusión de IVA.

Desde 2010 el tratamiento cambia sustancialmente y solamente se considerará establecida en España a la entidad francesa respecto de las operaciones en las que participe efectivamente su establecimiento madrileño, es decir, aquellas cuyos destinatarios sean clientes del sur de España, ya que sólo en ellas podrá concluirse que el establecimiento «interviene» en su realización.

Para las operaciones concluidas con los clientes del norte de España, al no tener lugar dicha intervención, no se considerará establecida a la empresa francesa, por lo que habrá lugar a inversión del sujeto pasivo.

En definitiva, el Derecho de la Unión obliga a pasar de una definición objetiva de establecido a otra basada en el carácter cualificado del mismo a partir del criterio de intervención, de forma tal que para la misma empresa puede ocurrir que determinadas operaciones deban ser objeto de repercusión mientras que otras irán con aplicación de la regla de inversión.

Alguna cuestión adicional sobre este tema.

En primer lugar, el concepto de establecido al que hemos hecho referencia y que se regula en el artículo 84.dos de la Ley del IVA (apartado Sexto de la Resolución), lo es, exclusivamente, en relación con el concepto de sujeto pasivo, sin que afecte a otros aspectos del Impuesto, muy especialmente a la mención que se realiza en el artículo 119 en relación con las solicitudes de devolución de empresarios o profesionales que tienen establecimiento permanente en España pero no realizan operaciones en un periodo determinado a través del mismo.

En segundo lugar, el concepto de establecimiento permanente que interviene o no en una determinada operación no debe, en ningún caso, extrapolarse a la situación en la que lo que se tiene en el territorio de aplicación del Impuesto es la sede social, para la que se mantiene plenamente la regla de *vis atractiva*.

Finalmente lo más controvertido. ¿Qué se entiende por intervención de un establecimiento en una operación concreta? Pues, de acuerdo con las orientaciones del Comité IVA actualmente sometidas a aprobación en Bruselas en forma de Reglamento comunitario, algo más que la simple expedición de factura o la asunción de labores puramente administrativas. Debe tratarse, en definitiva, de una intervención cualificada en la que verdaderamente haya participación de los recursos humanos y materiales del establecimiento en la producción del bien o servicio.

4. ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO O PROFESIONAL A DETERMINADAS PERSONAS O ENTIDADES

En el tráfico intracomunitario de bienes es conocida la sujeción de las adquisiciones realizadas por las personas jurídicas que no tienen la condición de empresarios o profesionales, en la medida en que opten por ello o superen el umbral de 10.000 euros.

Pues bien, esa tributación en destino de los tráficos intracomunitarios de bienes de alguna manera se extiende al de los servicios por vía del nuevo artículo 5.cuatro de la Ley del IVA (apartado Primero de la Resolución), al prever la atribución de la condición de empresario a los efectos exclusivos de la aplicación de la regla B2B para la localización de los servicios a dos tipos de personas o entidades: quienes realicen actividades empresariales o profesionales simultáneamente con

otras que no estén sujetas al Impuesto, así como las personas jurídicas que no actúen como empresarios o profesionales siempre que, en este último caso, tengan asignado un NIF-IVA español.

Como características esenciales de este precepto conviene señalar que su procedencia no está sujeta a umbral mínimo alguno (se aplica en todo caso) y que para el caso concreto de las personas jurídicas que no son empresarios o profesionales su aplicación requiere que estas personas tengan, con carácter previo a la compra de los servicios de que se trate, el correspondiente NIF-IVA, lo cual relaciona sin duda el artículo 5.cuatro con la intervención por las mismas en tráficos intracomunitarios de bienes previos.

Por otra parte, cuando el precepto habla de personas que realizan actividades empresariales o profesionales simultáneamente con otras que no estén sujetas al Impuesto, no se está refiriendo a un empresario que eventualmente adquiere un servicio para fines particulares. No es éste el caso de realización simultánea de operaciones sujetas y no sujetas, sino el de la adquisición para fines privados que nada tiene que ver con la finalidad del referido artículo.

Como ejemplos de tan particulares entidades puede citarse el de una fundación que, por realizar todas sus operaciones a título gratuito, no tiene la condición de empresario o profesional [art. 5.uno a), segundo párrafo, de la Ley 37/1992] pero que, eventualmente, comienza a realizar una actividad de edición de libros exigiendo por ello un precio. Asimismo, el de una entidad íntegramente participada por un Ente público cuando una parte de su actividad la realiza frente a terceros diferentes de dicho Ente del que depende.

5. DEVOLUCIONES A EMPRESARIOS O PROFESIONALES NO ESTABLECIDOS EN EL TERRITORIO DE APLICACIÓN DEL IMPUESTO

Las novedades en este ámbito, refundidas en los apartados Séptimo y Octavo de la Resolución y derivadas de la Directiva 2008/9/CE, afectan, exclusivamente, a las devoluciones por cuotas soportadas por empresarios comunitarios. Si se trata de solicitantes establecidos en países terceros, la Decimotercera Directiva y, por tanto, el régimen normativo existente hasta la fecha, se mantienen inalterados, siendo necesario que exista reciprocidad de trato, hecho que como es sabido, limita a muy pocos casos las posibilidades de devolución: Mónaco, Suiza, Japón, Noruega e Israel.

Las novedades del sistema son ciertamente de alcance.

Se prevé un sistema de ventanilla única, en el que los empresarios no establecidos deben acceder a la página web correspondiente a su Estado de establecimiento, descargar y rellenar siempre electrónicamente un formulario alojado en la misma por el Estado miembro en el que se hayan soportado las correspondientes cuotas («Estado de devolución») y proceder a su presentación, también por vía electrónica, a través de dicha página web.

Con ello, se consigue facilitar enormemente el arranque del sistema, en la medida en que cada empresario se relaciona con la página web de su Administración fiscal, evitando la carga que suponía presentar formularios ante Estados comunitarios «extranjeros».

Para los empresarios establecidos en el territorio de aplicación del Impuesto, los correspondientes formularios se encuentran disponibles en la página web de la Agencia Tributaria, en la oficina virtual.

Recibida la solicitud, el Estado de establecimiento debe verificar que el solicitante es empresario o profesional y que realiza actividades que le originan el derecho a la deducción, remitiendo entonces dicha solicitud por vía electrónica al Estado de devolución para que proceda a su tramitación.

En cuanto a los requisitos de deducibilidad, han de cumplirse, como ocurría hasta ahora, el de actividad en el Estado de establecimiento (de ahí la comprobación previa a que acaba de hacerse referencia), señalándose cuando proceda el porcentaje de prorrateo inferior a 100 que sea aplicable en el periodo de devolución, y la totalidad de los exigidos por el Estado de devolución.

Otras novedades sustanciales se refieren al plazo de devolución, que en ausencia de comprobación expresa por el Estado de devolución es de sólo cuatro meses. Si se abriera dicha comprobación, denominada de obtención de información adicional o ulterior, el plazo pasa a ser, como máximo, de ocho meses.

Transcurridos diez días desde el fin de dichos cuatro u ocho meses, comienzan a devengarse intereses de demora que deberán abonarse al solicitante caso de que su devolución se declare finalmente correcta.

Por otra parte, no cabe exigir la aportación de las facturas originales con la presentación de la solicitud (sí, en su caso, con posterioridad, caso de que se abriera una comprobación de la solicitud), siendo opcional obligar a ello, pero a través de su escaneo electrónico, cuando el importe de la devolución exceda de 1.000 euros con carácter general o de 500 euros en el caso de que se trate de carburante.

Por último, debe señalarse que el sistema se hace accesible a los empresarios canarios respecto de las cuotas que hayan soportado en el territorio de aplicación del Impuesto.

6. NOVEDADES INCLUIDAS EN LA LEY DE SOCIMI

Como se ha indicado al comienzo de este artículo, las novedades que se derivan de la Ley 11/2009 son las relativas a los tipos de gravamen aplicables a los contratos de arrendamiento con opción de compra, a la reducción de la base imponible en el supuesto de impago por el destinatario y al establecimiento del mecanismo de inversión del sujeto pasivo en la venta de licencias de gases de efecto invernadero o CO₂.

6.1. Arrendamientos de viviendas con opción de compra.

Constatado el cambio tan brusco de ciclo en el mercado inmobiliario y, sobre todo, la dificultad creciente de vender viviendas recién terminadas, los promotores inmobiliarios, sin perder la intencionalidad de venta (elemento esencial para la nueva doctrina de Tributos que ahora abordamos), han comenzado a ofertar dichas viviendas en contratos de arrendamientos con opción de compra.

Este tipo de contratos se configuran con carácter general con una opción de compra más atractiva en términos de precio en función de la premura con que se ejercita, consiguiendo dicho objetivo a través de la recalificación de una parte relevante de las cuotas arrendaticias pagadas que pasa a tener la naturaleza de pago a cuenta una vez que se lleva a cabo tal ejercicio.

Pues bien, la situación de partida en relación con estos contratos a efectos de IVA era la siguiente:

En primer lugar, los arrendamientos con opción realizados por quien había promovido las viviendas para destinarlas a tal fin, debían considerarse, con carácter general, sujetos y no exentos de IVA. Al respecto, el artículo 20.uno.23.º de la Ley 37/1992, establece expresamente —y así lo sigue haciendo— la exclusión de la exención aplicable a los arrendamientos de viviendas cuando éstos tienen incorporada una opción de compra siempre que, caso de que ésta se ejercite, la entrega que se genere esté sujeta y no exenta del IVA.

Si, por el contrario, la entrega en ejercicio de la opción genera una operación sujeta pero exenta de IVA, el arrendamiento previo también está exento, como lo está siempre el arrendamiento ordinario sin opción alguna.

Esta diferencia de tratamiento provocaba una situación de todo o nada, es decir, o el arrendamiento estaba exento o tributaba al tipo general del Impuesto, circunstancia que se entendía mal. Por otra parte, cuando el ejercicio de la opción determinaba una recalificación de cuotas arrendaticias a pagos a cuenta, debía procederse, y así lo había aclarado Tributos en su doctrina, a la rectificación de las cuotas inicialmente repercutidas al 16 por 100 para dejarlas en el 7 o en el 4 por 100 según la calificación de la vivienda entregada.

Por otra parte y en paralelo, aparecía otro problema. Caso de que el promotor no realizara la promoción de las viviendas con la intención inicial de destinarlas al arrendamiento con opción, existía algún pronunciamiento de Tributos en el sentido de considerar que viviendas promovidas para la venta que se destinan al finalizar su construcción a este tipo de arrendamientos provocaba el devengo del IVA en concepto de autoconsumo. Dicho autoconsumo agotaría la primera entrega, el IVA devengado por el mismo no sería deducible y el arrendamiento posterior estaría exento. En definitiva, el IVA terminaba incidiendo en el promotor, hecho que ciertamente resultaba llamativo considerando la naturaleza del Impuesto.

Los tres problemas señalados se solucionan, primero, con la reducción a través de la Ley de SOCIMIS de los tipos impositivos aplicables a los arrendamientos no exentos, de forma tal que las cuotas exigidas a partir del 28 de octubre de 2009 tributan al 7 o al 4 por 100 según sea el tipo aplicable a la entrega de las viviendas, es decir, según sea su régimen de calificación. Esto supone, asimismo, que el IVA repercutido en tales cuotas arrendaticias no debe ser rectificado pues aunque una parte de las mismas se considere posteriormente pago a cuenta de la entrega, el tipo impositivo estará plenamente alineado.

En cuanto al problema del posible autoconsumo, la doctrina de Tributos se ha corregido y aclarado, entre muchas otras posteriores, a través de la contestación vinculante de 13 de noviembre de 2009, N.º V2509-09 (NFC036719).

De forma esquemática, dicha contestación concluye lo siguiente:

- No hay autoconsumo cuando un promotor que ha finalizado la construcción de viviendas decide dedicarlas al arrendamiento con opción, siempre que del contrato suscrito se deduzca que la finalidad esencial de dicho arrendamiento es lograr la venta definitiva de la vivienda, aunque ésta finalmente no tenga lugar o acabe siendo adquirida por el arrendatario que la ocupe, por ejemplo, en tercer lugar.
- El uso de viviendas en virtud de contratos de arrendamiento con opción de compra no agota la primera entrega. Por ello, arrendamientos sucesivos correspondientes a este tipo de contratos se encuentran siempre sujetos y no exentos de IVA cuando el primero de ellos así lo estuviera.

Para finalizar esta cuestión conviene aclarar dos aspectos adicionales.

Cuando un empresario adquiera viviendas para destinarlas a su arrendamiento, con o sin opción de compra, provoca con su adquisición que, como mínimo, se agote la primera entrega de la edificación, por lo que en todo caso el arrendamiento posterior estará sujeto pero exento de IVA y no pueda deducir el Impuesto que soporte, en su caso, en dicha compra. Esta situación será la que típicamente dé lugar a arrendamientos de viviendas con opción de compra exentos de IVA.

Por otra parte, es necesario que la opción de compra esté a disposición del arrendatario durante todo el plazo de duración del contrato, ya que si la situación fuera otra habría autoconsumo cuando el arrendamiento pasara a ser operativo o sin opción asociada.

6.2. Transmisión de licencias de CO₂.

Con anterioridad al verano de 2009, varios Estados comunitarios establecieron medidas concretas en relación con la transmisión de este tipo de licencias, necesarias para producir energía eléctrica, con el objetivo de mejorar su tributación en el IVA y evitar determinadas actuaciones de fraude de tipo carrusel que se habían detectado.

Así, el Reino Unido dispuso la aplicación del tipo del 0 por 100 para su venta, Francia se inclinó por la exención de tipo financiero aplicable a estas compraventas y Holanda decidió aplicar el mecanismo de inversión del sujeto pasivo en la compraventa interior.

En estas circunstancias y con los mismos objetivos, la Ley 11/2009 establece la aplicación de la inversión del sujeto pasivo en línea con lo que ocurriría si la licencia se adquiere a un empresario comunitario.

6.3. Modificación de la base imponible por impago del destinatario.

Como se recordará, a través de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, se modificó el artículo 80.cuatro de la Ley del IVA; la modificación tuvo por finalidad reducir el plazo que debe transcurrir desde el devengo de una operación para poder reducir la base imponible cuando la contraprestación resulte total o parcialmente impagada por su destinatario. Así, dicho plazo, fijado inicialmente en dos años, se redujo a uno.

El problema que se planteó con ello fue el relativo a operaciones con facilidades de pago a través de las cuales se permite al destinatario el pago del precio a plazos o con precio aplazado durante más de un año. Es evidente que en estos casos, cuando se constata el impago, ya ha transcurrido más de un año desde el devengo (momento en que se efectuó la entrega o prestación, de acuerdo con el art. 75 de la Ley del Impuesto) por lo que la reducción de la base imponible por vía del artículo 80.cuatro resultaba imposible.

A fin de solucionar dicho problema, se modifica de nuevo la redacción del artículo 80.cuatro para introducir dos cambios que afectan en exclusiva a las operaciones a plazos o con precio aplazado que supongan un diferimiento en el pago del precio de más de un año desde el devengo; en primer lugar, el plazo de un año que debe dejarse transcurrir antes de reducir la base imponible se computará en estos casos desde el vencimiento del plazo o desde cada uno de los plazos impagados, no desde la fecha de devengo. Además, y respecto del requisito de requerimiento judicial al deudor, necesario en todo caso para reducir la base imponible por vía de este precepto, el efectuado para uno de los vencimientos es suficiente para poder reducir el resto; con ello se evita tener que acudir repetidamente al órgano judicial para cada impago de una misma operación a plazos.

Por lo demás, los requisitos que abren paso a la aplicación de este precepto se mantienen inalterados, especialmente la limitación de que la reducción de la base imponible se realice necesariamente en los tres meses siguientes al fin del plazo de un año que acaba de referirse o las limitaciones objetivas impuestas por el artículo 80.cinco de la Ley, especialmente cuando el destinatario es un Ente público.

7. NOVEDADES INCLUIDAS EN LA LEY DE PRESUPUESTOS

En este caso las novedades son más conocidas y se centran en el aumento de tipos impositivos del Impuesto, pasando con efectos 1 de julio de 2010 el tipo general del 16 al 18 por 100 y el reducido del 7 al 8 por 100. El tipo del 4 por 100 no se modifica como tampoco lo hacen las listas de bienes y servicios que tributan a tipos reducidos.

El aumento de tipos desde esa fecha se ve acompañado con la subida en las compensaciones agrarias que pasan a ser del 9 y 7.5 por 100 actuales al 10 y 8.5 por 100, respectivamente.

Los recargos de equivalencia se mantienen invariados.

Desde un punto de vista técnico deben valorarse dos cuestiones principalmente. Por una parte, qué tipos se exigirán cuando una operación concreta se devengue posteriormente al 1 de julio pero antes de esa fecha se hayan abonado por el destinatario pagos a cuenta. Si se continúa la línea interpretativa que se ha seguido por Tributos en otras subidas de tipos en el IVA, resulta esperable que en estos casos los anticipos tributen al 16 o al 7 por 100, según corresponda, y el resto de la contraprestación lo haga ya a los tipos incrementados.

Por otra parte, en el ámbito de la contratación administrativa, las ofertas económicas que se hayan presentado con el tipo vigente hasta el 1 de julio pero correspondientes a contratos a ejecutar posteriormente a esa fecha, deberán considerar la necesaria repercusión al Ente contratante de los tipos incre-

mentados. Ésta fue igualmente la conclusión a que se llegó cuando se revisaron los tipos del Impuesto en el año 1992, pasando entonces el tipo general del 12 al 13 por 100 desde el 1 de agosto de 1992.

8. OTRAS NOVEDADES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

Finalizado el análisis de las novedades normativas, cabe a continuación realizar un somero repaso de algunas cuestiones relevantes que han afectado durante 2009 a la doctrina de la Dirección General de Tributos y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como consecuencia de expedientes de infracción abiertos contra España por la Comisión Europea, Tributos se ha visto obligada a modificar su doctrina, en primer lugar, respecto del cálculo de la base imponible en las operaciones de permuta de suelo a cambio de recibir obra futura. Cabe citar, entre otras, la contestación de 21 de septiembre de 2009, N.º V2079-09 (NFC035742).

En todo caso, dicho cambio doctrinal habría resultado necesario al existir dos sentencias del Tribunal Supremo [de 18 de marzo (NFJ032664) y 29 de abril de 2009 (NFJ033230)] que expresamente negaban que cuando la edificación futura se entregara al que en su día fue propietario del suelo, debía revisarse la base imponible correspondiente al pago a cuenta (que la entrega de suelo representó respecto de la edificación a construir) calculada cuando la permuta se efectuó, a fin de tomar en consideración la apreciación o depreciación de dicha edificación durante su construcción.

En segundo lugar y a través de la contestación de 30 de noviembre de 2009, N.º V2642-09 (NFC036665), se exige que para la aplicación del Régimen especial del grupo de entidades la entidad dominante tenga en todo caso la condición de empresario o profesional. Resulta curioso en este caso que el expediente de infracción de la Comisión se abriera como reacción a una única consulta de Tributos que fue la de 10 de diciembre de 2007, N.º V2651-07 (NFC028015), en la que se admitía que la dominante no fuera empresario o profesional y, aun así, pudiera aplicar el referido régimen especial.

En otro orden de cosas, debe citarse la consulta de 4 de diciembre de 2009, N.º V2674-09 (NFC036220), en la que, como consecuencia de la Directiva 2009/47/CE del Consejo de 5 de mayo de 2009, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a los tipos reducidos del Impuesto sobre el Valor Añadido, y en atención a la definición de libro que se contiene en el artículo 2 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas y en el Diccionario de la Real Academia Española, se concluye que tributarán al 4 por 100 las entregas de libros electrónicos siempre que se incorporen a un soporte físico y, por tanto, no tengan la naturaleza de servicios prestados por vía electrónica; dicha conclusión tan limitativa no puede ser otra en la medida en que la propia Directiva 2006/112/CE prohíbe expresamente que los servicios electrónicos tributen a tipos reducidos.

Otra materia doctrinal interesante está constituida por la relativa a la aplicación del artículo 7.1.º de la Ley 37/1992. Este precepto, finalmente alineado con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo a través de la Ley 4/2008, ya no exige, como hacía en su redacción original, que la no sujeción en las operaciones de ventas globales de patrimonios empresariales se transmita la totalidad de los

elementos que lo conformen; el elemento esencial que determina la no sujeción es que sea objeto de entrega un negocio en marcha o, más precisamente, una unidad económica autónoma.

Pues bien, la aplicación de este precepto resulta de interés respecto de la venta de los llamados huertos solares. Al respecto, puede citarse la contestación de 19 de enero de 2009, N.º V0069-09 (NFC031713), en la que Tributos se inclina por considerar que la venta de instalaciones solares fotovoltaicas (placas solares) incluidas dentro de las que conforman un parque solar, con subrogación por el adquirente en un contrato de mantenimiento y gestión integral de las placas solares y en un derecho de superficie sobre los terrenos que ocupan, no es constitutivo de un negocio en marcha, en la medida en que dicha transmisión no se acompañe del conjunto de elementos y servicios comunes del propio parque solar y, asimismo, de un soporte técnico-administrativo suficiente. La misma consulta concluye que las placas solares constituyen bienes muebles.

Por su parte, en relación con parques eólicos, en la contestación de 1 de septiembre de 2009, N.º V1921-09 (NFC035509), se establece que si bien los aerogeneradores, que constituyen instalaciones especiales para la producción de electricidad y que se encuentran unidas al terreno donde se cimientan de forma fija constituyen una edificación a efectos del Impuesto, los elementos que conforman un aerogenerador una vez desmontado o demolido el mismo, considerados de forma independiente o en su conjunto, no tienen la consideración de bien inmueble ni, consecuentemente, una edificación.

Otra consulta que puede resultar de interés es la de 25 de septiembre de 2009, N.º V2150-09 (NFC035714), en la que se señalan con carácter ejemplificativo algunos criterios que pueden considerarse para cumplir con la exigencia del destino previsible generador del derecho a la deducción a que se refiere el artículo 20.dos de la Ley 37/1992, artículo que establece la renuncia a la exención en operaciones inmobiliarias; entre otros, se citan la naturaleza del bien sobre el que recae la exención cuya aplicación pretende renunciarse, pudiendo solicitar el transmitente dicha renuncia en el caso de bienes como almacenes, locales, oficinas, plazas de garaje, naves industriales y suelo urbanizable no en curso (programado o no). Por el contrario, añade la consulta, no sería razonable solicitar la renuncia a la exención respecto de aquellas adjudicaciones de inmuebles terminados que constituyan residencias unifamiliares, residencias colectivas o trasteros, ya que, en la mayoría de los casos, la posterior entrega resultaría exenta del Impuesto sin que en estos casos sea previsible que se renuncie con ocasión de su venta posterior.

En relación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (superada ya su denominación anterior desde la entrada en vigor del tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009), puede citarse la sentencia de 12 de noviembre de 2009 (NFJ035917) sobre la sujeción al Impuesto de las actividades desarrolladas por los registradores de la propiedad cuando actúan como oficinas liquidadoras de las comunidades autónomas.

La sentencia trae causa del procedimiento de infracción abierto por la Comisión contra España el 18 de octubre de 2004 y que finalizó con dictamen motivado y subsiguiente presentación de demanda ante el Tribunal de Luxemburgo.

En opinión de la Comisión, las actuaciones de los registradores de la propiedad como oficinas liquidadoras les hace tener la condición de empresarios o profesionales y se encuentran sujetas al IVA en todo caso.

Frente a esta tesis, la posición defendida por España en todo el proceso había sido contraria, al aplicar la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2003 (NFJ014519) (dictada en un recurso de casación en interés de ley), en la que el Alto tribunal concluía justamente lo contrario, es decir, la no sujeción de la referida actividad de los registradores de la propiedad.

La doctrina de Tributos se había manifestado en la misma línea que la de la Comisión Europea. Sin embargo, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo aludida y a través de la contestación de 14 de noviembre de 2003, N.º 1902-03 (NFC018506), se procedió a modificar la misma acogiendo plenamente el criterio del Supremo consistente, como se ha indicado, en la no sujeción de este tipo de actuaciones de los registradores de la propiedad.

En esencia, el Tribunal de Justicia concluye la plena sujeción de la actividad desarrollada por los registradores como órganos titulares de las oficinas liquidadoras con base en los siguientes argumentos:

- La citada actividad se califica a efectos del IVA como empresarial o profesional.
- Se realiza con carácter independiente de la actuación pública de las comunidades autónomas.
- No puede acogerse al supuesto de no sujeción previsto para la actividad desarrollada por Entes públicos (art. 7.8.º de la Ley 37/1992).
- No se declara contrario a Derecho de la Unión precepto alguno de la normativa del Impuesto.

En cumplimiento de dicha sentencia, una de las enmiendas presentadas en el Senado al Proyecto de Ley de transposición del Paquete IVA tiene por finalidad declarar expresamente la sujeción al Impuesto de los servicios desarrollados por los registradores de la propiedad como órganos titulares de las oficinas liquidadoras, a través de una nueva letra c) al artículo 4.dos de la Ley 37/1992.

Continuando con los pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo, ha sido igualmente muy comentada la sentencia de 22 de octubre de 2009, Asunto C-242/08 (NFJ035533), *Swiss Re*, en la que el Tribunal señala categóricamente que la cesión de contratos de seguro no participa de la naturaleza de operaciones de seguro y, por tanto, no está amparada por la exención en el IVA. Considerando que las entidades aseguradoras no deducen prácticamente en ninguna cuantía el Impuesto soportado en la realización de sus operaciones habituales, precisamente como consecuencia de la referida exención, la sentencia indicada provoca ciertamente un sobrecoste a las cesiones de pólizas.

Por su parte, en la sentencia de 3 de septiembre de 2009, Asunto C-37/08 (NFJ034724), *RCI*, en la que España presentó observaciones en la medida en que el litigio principal le afectaba plenamente, el Tribunal de Justicia concluyó que tienen la naturaleza de servicios relacionados con bienes inmuebles los servicios de intercambio de derechos de aprovechamiento por turno de inmuebles vacacionales (los cuales en dicho proceso estaban situados en España). Frente a dicha tesis, defendida por los órganos de comprobación españoles, la Administración británica había pretendido localizar los mencionados servicios aplicando la extinta regla general, esto es, lugar de sede del prestador (lugar que se encontraba, lógicamente, en el Reino Unido).

Finalmente, debe hacerse referencia a la reciente sentencia de 26 de enero de 2010, Asunto C-118/08 (NFJ036742), Transportes Urbanos.

El proceso trae causa de una cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Tribunal Supremo español.

Los hechos se refieren a un recurso presentado ante el Supremo contra la denegación por el Consejo de Ministros de una indemnización por responsabilidad patrimonial solicitada por la empresa española Transportes Urbanos como consecuencia del daño que le supuso la errónea transposición del tratamiento a efectos de IVA de determinadas subvenciones, puesta de manifiesto como consecuencia de la sentencia condenatoria contra España del Tribunal de Luxemburgo de 6 de octubre de 2005.

La denegación de la reclamación por el Consejo de Ministros se basó en que la citada empresa había perdido su derecho a la rectificación de sus autoliquidaciones como consecuencia de la prescripción no habiendo agotado por tanto dicha vía ordinaria de recurso.

En estas circunstancias, el Tribunal Supremo albergaba dudas sobre el diferente criterio que considera cuando se impugna un acto administrativo correspondiente a una ley nacional que se declara inconstitucional por el Tribunal Constitucional español, en cuya virtud no se exige necesariamente con carácter previo haber agotado la vía ordinaria de impugnación de dicho acto, respecto del que sigue cuando una ley es declarada contraria al Derecho de la Unión, en relación con el cual sí se exige que se haya agotado la vía ordinaria de impugnación.

En la sentencia, el Tribunal de Justicia analiza dicha diferencia de criterio a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad.

Como el Tribunal entiende que la diferencia de criterio es contraria al principio de equivalencia, no pasa a analizar si es o no contraria al de efectividad.

De la sentencia se deduce que no es necesario haber agotado la vía ordinaria de recurso para interponer una reclamación por responsabilidad patrimonial fundada en la incompatibilidad de una norma nacional que ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión.

Con dicha conclusión, el Supremo dictará sentencia con toda probabilidad estimando la reclamación de Transportes Urbanos. Con ello se abre la posibilidad de que cualquier otro afectado que hubiera iniciado en tiempo y forma esta vía de recurso vea también estimadas sus pretensiones.

En definitiva, en los casos de transposición errónea de Derecho de la Unión, parece que los afectados podrían recurrir en el marco de las vías ordinarias de recurso o bien, y sin perjuicio de ello, presentar una reclamación por responsabilidad patrimonial.

No obstante, ha de señalarse que los procedimientos de reclamación patrimonial también están sujetos a unos plazos de prescripción (un año desde producido el hecho dañoso).

9. AVANCE DE NOVEDADES PARA 2011

Para finalizar este artículo, baste recordar que ya están publicadas en el DOUE dos Directivas comunitarias que deberán ser incorporadas al Derecho interno con efectos 1 de enero de 2011.

En primer lugar, la Directiva 2009/69/CE, de 25 de junio, que refuerza las condiciones mínimas para que una importación de bienes a la que sigue una entrega intracomunitaria de los mismos se encuentre exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido. Esta exención se contiene en el artículo 27.12.º de la Ley del IVA.

Al respecto, se mejoran los requisitos que abren paso a la indicada exención estableciendo que para que proceda la misma el importador debe disponer de un NIF-IVA asignado por el Estado miembro de importación o bien deberá nombrar un representante fiscal que disponga de dicho NIF-IVA; en este último caso, dicho representante será sujeto pasivo del Impuesto por la importación y posterior entrega intracomunitaria.

En el mismo sentido, dicha Directiva plantea la necesidad, en relación con la entrega intracomunitaria subsiguiente a la importación, de que el importador comunique los datos identificativos del empresario destinatario de la misma y expresamente señala la posibilidad de exigir al importador, cuando la aduana de importación lo estime conveniente, la prueba de que los bienes importados serán transportados desde el Estado de importación al de destino intracomunitario.

En segundo lugar, la Directiva 2009/162/UE, de 22 de diciembre, que, en esencia, aclara la exención de las importaciones de gas en la Comunidad a través de redes conectadas a la red comunitaria, así como la realizada a través de buques metaneros, y establece un sistema de afectación parcial de bienes muebles e inmuebles al patrimonio empresarial o profesional muy similar al previsto en el artículo 95 de la Ley 37/1992.

Por último y como se señaló al comienzo de este artículo, está pendiente de desarrollarse reglamentariamente el concepto de obras análogas a las de rehabilitación a que se refiere el artículo 20. uno.22.º de la Ley 37/1992, desarrollo que, asimismo, puede ponerse en relación por razón de la materia con el anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, el cual prevé la aplicación del tipo reducido del 7 por 100 (8% desde el 1 de julio) para los servicios de mejora en la accesibilidad, eficiencia en el uso del agua y rehabilitación energética, prestados, en todo caso, en viviendas.

MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN GENERAL DE LOS IMPUESTOS CEDIDOS PARA 2010

FRANCISCO DE ASÍS POZUELO ANTONI

Inspector de Hacienda del Estado.

Dirección General de Tributos. Comunidad Autónoma de Aragón

Extracto:

PARA 2010, además de algunas modificaciones en la Ley de Presupuestos y en la Ley de SOCIMI, se han incorporado en las leyes que regulan el nuevo modelo de financiación autonómica determinados cambios en el ITP y AJD y en el ISD. No son muchos los cambios que se incorporan pero alguno de ellos tiene especial trascendencia. Por ejemplo, las normas relativas al artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores y el nuevo criterio para determinar la residencia habitual de las personas físicas en el ISD. En el artículo se analizan pormenorizadamente tales modificaciones.

Palabras clave: novedades para 2010, ITP y AJD, ISD, financiación autonómica y artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores.

CHANGES IN THE GENERAL REGULATION OF ASSIGNED TAXES FOR 2010

FRANCISCO DE ASÍS POZUELO ANTONI

Inspector de Hacienda del Estado.

Dirección General de Tributos. Comunidad Autónoma de Aragón

Abstract:

IN addition to certain modifications in tax and REIT (Real Estate Investment Trusts) regulations, some changes in Transfer Tax and Stamp Duty and Inheritance and Gift Tax have been incorporated into the regulations that govern the new system of financing of the Spanish autonomous regions. Some of these changes have special significance. For instance, the rules relating to the article 108 of the Securities Market Law and the new principles in order to determine the principal residence of natural people in the Inheritance and Gift Tax. Such changes are analyzed in detail in the article.s.

Keywords: new developments for 2010, Transfer Tax and Stamp Duty, financing of the Spanish autonomous regions, article 108 of the Securities Market Law.

Sumario

Introducción.

- I. Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario.
 - 1.1. Restricción del hecho imponible del artículo 108 de la Ley 24/1988, de 17 de julio, del Mercado de Valores.
 - 1.2. Orden al Gobierno de que analice el artículo 108, expediente de infracción y cuestión prejudicial sobre este precepto.
- II. Modificaciones en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).
- III. 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.
 - 3.1. Listado de impuestos cedidos (art. 25).
 - 3.2. Normativa aplicable a los tributos cedidos (arts. 27 y 53).
 - 3.3. Residencia habitual de las personas físicas (art. 28). Especial mención al caso del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 32).
 - 3.4. Alcance de la cesión y puntos de conexión en los distintos impuestos.
 - 3.5. Alcance de la delegación de competencias en relación con la gestión y colaboración entre administraciones.
 - 3.6. Capacidad normativa sobre aspectos procedimentales.
 - 3.7. Otras cuestiones.
- IV. Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

INTRODUCCIÓN

Durante el tramo final de 2009 las Cortes Generales han aprobado distintas normas que, sin ser específicamente tributarias, han modificado determinados aspectos de los impuestos cedidos. A la consabida Ley de Presupuestos se añaden leyes sectoriales [por ejemplo la reguladora de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI)] o los instrumentos normativos en que finalmente se ha plasmado el nuevo modelo de financiación autonómica (LOFCA y la ley de cesión), incorporando todas ellas alguna modificación en el ITP y AJD o en el ISD. Abordamos a continuación tales cambios agrupándolos por su norma de creación.

I. LEY 11/2009, DE 26 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE REGULAN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS DE INVERSIÓN EN EL MERCADO INMOBILIARIO

La ley pretende establecer el marco jurídico necesario para las SOCIMI, configuradas como un nuevo instrumento de inversión destinado al mercado inmobiliario y, más en concreto, al mercado del alquiler. La mayor parte de su articulado se dedica a establecer ciertos requisitos relativos a la inversión patrimonial, a las rentas que dicha inversión genere y a la obligatoriedad de distribución de resultados, de manera que su cumplimiento permita a estas sociedades optar por la aplicación de un régimen fiscal especial que se construye sobre la base de una tributación a un tipo del 19 por 100 en el Impuesto sobre Sociedades.

Pero junto a esta regulación, se incorporan modificaciones en el ITP y AJD. Algunas directamente relacionadas con el objeto de la ley (beneficios fiscales para las SOCIMI y para instituciones de inversión colectiva inmobiliaria) y otras no [fundamentalmente las relativas al art. 108 de la Ley del Mercado de Valores (LMV)].

1.1. Restricción del hecho imponible del artículo 108 de la Ley 24/1988, de 17 de julio, del Mercado de Valores.

La disposición final sexta de la Ley 11/2009 modifica la letra a) del apartado 2 del artículo 108 de la LMV al introducir como regla 1.^a la siguiente: «... 1.^a A los efectos de este precepto, no se considerarán bienes inmuebles las concesiones administrativas y los elementos patrimoniales afectos a las mismas regulados en el Reglamento (CE) 254/2009 de la Comisión, de 25 de marzo de 2009, que modifica el Reglamento (CE) 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación N.º 12 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera (CINIIF)».

Del presupuesto de hecho de la nueva regla 1.^a destacamos ya que es doble (pues engloba las concesiones administrativas consideradas como un derecho autónomo pero también a los elementos patrimoniales afectos a las mismas) y, por otro lado, que debe restringirse a los bienes o derechos atinentes a las concesiones que cumplan los requisitos del Reglamento (CE) 254/2009 de la Comisión, de 25 de marzo de 2009. Por su parte, la consecuencia jurídica es la no consideración como bienes inmuebles de tales activos a los efectos del artículo 108 de la LMV.

De este magro esquema de la norma se desprende inmediatamente la importancia de delimitar adecuadamente el ámbito del Reglamento contable europeo por su decisiva trascendencia a la hora de aplicar la norma tributaria española. Antes de ello no es ocioso razonar sobre la justificación del cambio.

1.1.1. Sentido de la reforma.

El artículo 108 de la LMV ha gravado desde 1988 la transmisión de valores de entidades con un activo compuesto principalmente por inmuebles como si fuera una auténtica transmisión inmobiliaria. En palabras de la exposición de motivos de la LMV, se pretendió «establecer medidas para tratar de salir al paso de la elusión del ITP y AJD en la transmisión de bienes inmuebles, mediante la interposición de figuras societarias».

Abarca dos operaciones claramente diferenciables. Por un lado, la adquisición originaria o derivativa de valores que posibilita una posición de control en una entidad cuyo principal activo son, directa o indirectamente, inmuebles. Por otro, la transmisión de valores cuando se han adquirido en el plazo de los tres años anteriores a su venta como contraprestación por una aportación de inmueble a una sociedad. Este segundo tiene una importancia, tanto en la práctica como en el debate teórico, bastante menor que el primero. La consecuencia jurídica que liga este artículo a los dos supuestos es la misma: la operación de transmisiones de valores (en principio exenta en IVA y exenta en ITP según corresponda) va a quedar sujeta al gravamen de transmisiones patrimoniales onerosas.

Para gravar sin exención una transmisión de valores deben darse ciertos requisitos. El primero afecta a la composición del activo de la entidad de la que se adquieren las acciones. En concreto, su principal activo deben ser inmuebles radicados en España o valores que le permitan ejercer el control en otra entidad cuyo activo principal sea también inmobiliario. El segundo requisito se refiere al porcentaje de participación del adquirente en la entidad. Pues bien, de estos dos requisitos, la Ley 11/2009 afecta exclusivamente al primero y, en concreto, a la consideración o no como inmueble de determinados bienes concesionales.

El cómputo como inmueble de las concesiones administrativas a la hora de aplicar el artículo 108 de la LMV ha venido dando lugar a diferentes interpretaciones en los últimos años. Con la versión anterior de la norma, que nada decía al respecto, el criterio administrativo fue su consideración como bienes inmuebles, aunque no siempre se mantuvo uniforme y seguramente tampoco era pacífico.

En el sustrato de esta posición estaba la consideración de las concesiones como derecho real sobre bienes inmuebles y su consiguiente equiparación a tal tipo de bienes con base en el número 10 del artículo 3.34 del Código Civil.

El caso concreto, y habitual, de las concesiones de obra pública era menos dudoso porque el citado precepto las cataloga expresamente como bienes inmuebles. De cualquier forma, y al margen de la dificultad de poder tratar unitariamente un fenómeno tan cambiante y casuístico como la figura de la concesión administrativa, el razonamiento seguía unas pautas claramente jurídicas alejadas de planteamientos económicos o contables. Como ahora se verá, esta forma de razonar cambia porque la ley acude a criterios contables para calificar o no como inmuebles determinados bienes usados por los concesionarios.

La ley se ha modificado por una enmienda cuyo argumento central podemos resumir de la siguiente manera: si el Reglamento (CE) 254/2009 obliga a contabilizar como activo financiero o intangible (y no como activo material) determinados elementos patrimoniales afectos a una concesión de servicios, y ni las concesiones ni esos elementos se califican de bienes inmuebles, deja de tener sentido su gravamen como inmuebles en el ITP y AJD.

Sin perjuicio de que el acierto o desacierto de la justificación sea irrelevante a la hora de la efectiva aplicación de la norma, procede hacer alguna reflexión sobre la misma. Empezando por la parte final de la argumentación, debemos apuntar que el Reglamento en ningún momento se pronuncia sobre la calificación mobiliaria o inmobiliaria de las concesiones y elementos afectos. Entre otras razones porque tampoco es relevante para el registro contable (salvo que se tratara de activos catalogables como inversiones inmobiliarias) y porque tampoco los criterios contables parecen los más adecuados para ventilar tal cuestión. Sobre lo que sí se pronuncia el Reglamento es sobre la condición material, financiera o intangible de diversos activos, que es cuestión claramente diferenciable de su naturaleza inmobiliaria o mobiliaria.

La otra parte de la motivación de la enmienda alude a la contabilización como activo financiero o intangible de determinados elementos en lugar de su registro como activo material. Tampoco este argumento nos parece rotundo. El Reglamento recoge la contabilización como intangible o financiero de determinados activos y niega la consideración de inmovilizado material a otros, pero entre ambas cuestiones no hay una relación de causalidad porque aquellas categorías no son la alternativa a su prohibido registro como bienes materiales. Lo que se registra como intangible o financiero es la contraprestación del concesionario. Y a lo que se niega (sin proponer explícitamente forma de contabilización) la consideración de inmovilizado material (no de inmueble) es a los derechos que pueda tener el concesionario sobre la infraestructura cuando no tiene el derecho de controlar su utilización.

Quizás el grupo parlamentario enmendante pensaba en los servicios de construcción o de mejora; en tal caso, habría que señalar que la consideración como activo financiero o intangible se refiere en el reglamento a los ingresos ordinarios otorgados por el concedente al concesionario: será financiero cuando exista un derecho contractual incondicional y será intangible cuando el derecho que se le confiera al concesionario sea el de cobrar a los usuarios del servicio público y quede por tanto su remuneración a la ventura de la medida en la que el público utilice el servicio. Pero resulta

claro que esta calificación contable se refiere a un concepto (contraprestación por los servicios de construcción o mejora) que nunca se hubiera catalogado como inmueble con la legislación anterior. O dicho de otro modo, que la precisión contable no tiene mucho que ver con la consideración de inmueble a efectos del ITP y AJD.

La otra opción es que se refiera la enmienda a los derechos del concesionario sobre la infraestructura o sobre otros elementos proporcionados por éste.

Para el primer caso, la norma contable se pronuncia por no considerar la existencia de un inmovilizado material y para el otro tipo de bienes se prescribe su reconocimiento como activo sin mayor precisión. Este criterio contable sí que supone un cambio con algunas de las normas contables españolas anteriores como, por ejemplo, la que, en el Plan General de Contabilidad (PGC) aplicable a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje (Orden de 10 de diciembre de 1998) contabilizaba como inmovilizado material las inversiones destinadas a la construcción de tales bienes. Pero sigue sin parecer mucho lo que tiene que ver la visión contable (que se fundamenta en negar la condición de inmovilizado material a las infraestructuras sobre las que el concesionario no tiene control) con la calificación y cómputo en el ITP y AJD de las concesiones como inmuebles.

Para terminar, opinamos que la norma será tanto más razonable cuanto más se fundamente en que se están excluyendo del cómputo de inmuebles aquellos bienes de tal naturaleza que, por criterios contables, no se consideran activos propios del concesionario. Pero de ser así, la norma tributaria no sería sino un refrendo-recordatorio de lo que ya se derivaría de las normas mercantiles y contables. Si, por el contrario, el fundamento fuera que determinadas inversiones se contabilizan como financieras o intangibles en lugar de materiales, su aplicación no tendría especial reserva pero la justificación de su introducción sería bastante lábil y contradictoria con lo que ha venido siendo el criterio tradicional (considerar inmueble al bien o derecho que lo sea con independencia de su forma de registro).

1.1.2. ¿A qué concesiones afecta?

Al remitirse la ley a los elementos regulados en el Reglamento CE, sólo afectará a las concesiones incluidas en su ámbito. Y ése no es otro que el de las que la norma contable denomina «concesiones de servicios». Por tales entiende el Reglamento (apartado 2) las derivadas de un acuerdo para la construcción o mejora de infraestructuras de servicio público (en las condiciones fijadas por el concedente) y/o su explotación y mantenimiento. Entre otros requisitos –ahora de menor importancia– debe cumplirse también que el concedente controle toda participación residual significativa de la infraestructura al término de la vigencia del acuerdo. Es decir, y salvo matices menores, que exista reversión en el sentido recto del término.

Por su contribución a cierto grado de confusión debe destacarse que este concepto europeo podría englobar, entre otros acuerdos, las tipificadas en España como concesiones de obra pública. Lo cual sería curioso porque el resultado final es que se estará dejando de considerar inmueble a los efectos del ITP precisamente a las únicas concesiones que expresamente se catalogaban como tales por el ordenamiento civil.

En nuestro ordenamiento interno (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) la concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones propias del contrato de obras, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos contruidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

Pero no sólo esta figura pudiera equipararse a las «concesiones de servicios» a las que alude la norma europea, porque también encajaría en ella el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado regulado en el artículo 9 de la Ley 30/2007.

Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado son aquellos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda otras prestaciones como la construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas y productos o bienes completos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.

Lo que rara vez podrá ser «concesión de servicios» es, precisamente, el contrato nominado en el artículo 8 de la Ley 30/2007 como contrato de gestión de servicios públicos, pues se define como aquel en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante.

Es también llamativo, y por ello se destaca aunque no sea central en estos comentarios, el que se reciba por primera vez en el impuesto, aunque indirectamente, el esquema de concesión que actualmente más se utiliza en el sector público: aquel en el que el concesionario no paga un canon sino que recibe una retribución por sus servicios durante la vigencia del acuerdo. Destaca tal hecho porque en la norma del ITP que regula la base imponible de las concesiones (art. 13 del texto refundido) las únicas explícitamente contempladas siguen siendo las cada vez menos frecuentes e importantes económicamente: aquellas en las que es el concesionario el que paga algo a la administración concedente. Sin embargo, y a través de este peculiar reenvío normativo, la realidad va entrando en el Texto Refundido del ITP y AJD. Lo cual, si el texto refundido «no va a la realidad», no deja de ser mala opción.

1.1.3. Análisis de distintos tipos de bienes y derechos y diferentes formas de contabilización.

- Activos registrados como concesión administrativa: a ellos se refiere expresamente la nueva norma tributaria. Conforme al PGC, en la cuenta de concesiones administrativas (202) se recogen los gastos efectuados para la obtención de la concesión o su precio de adquisición cuando sea transmisible. Ejemplo de ello sería el pago de un canon por la ocupación

de un suelo de dominio público para explotar sobre él un negocio particular. En tal caso, como no se estaría ante una «concesión de servicios», no sería aplicable la regla 1.^a que se comenta y se consideraría tal activo como inmueble si (y sólo si) sobre tal tipo de bien se proyectara la concesión demanial.

Entendemos que, en principio, es difícil que esta cuenta aparezca en las concesiones de servicios porque en las mismas no existe canon a satisfacer por el concesionario. Pero si lo hubiera, o se registrara como activo intangible algún otro tipo de gasto, jugaría la norma fiscal y no tendría la consideración de inmueble.

- Activos intangibles distintos de la concesión administrativa: el Reglamento europeo alude exclusivamente como activo intangible en las concesiones de servicio al derecho a cobrar a los usuarios del servicio público. Negar la condición inmobiliaria de estos activos no precisa aplicar la nueva norma sino el sentido común.
- Infraestructuras que el concesionario construye o adquiere de un tercero e infraestructuras ya existentes a las que el concedente da acceso al concesionario: es a estos bienes a los que el Reglamento niega la condición de inmovilizado material y constituyen la parte central de la norma contable. Por ello, y con independencia de que sean bienes no activables o bienes contabilizados como intangibles, no serían, a pesar de que tal fuera su eventual calificación jurídica, activos inmobiliarios a efectos del artículo 108. Éste es el cambio fundamental que va a suponer la adopción por Europa de la IFRIC 12 (a través del Reglamento antes citado), asumiendo el criterio de control a la hora de reconocer la infraestructura de la concesión (frente a la opción del enfoque de la asunción de riesgos que se usa, por ejemplo, para los arrendamientos). Fruto de esta visión, se insiste una vez más, no se reconoce la infraestructura dentro del inmovilizado material y, por lo que concierne al ámbito fiscal, no se considera inmueble.
- Infraestructuras que estuvieran en poder del concesionario antes de la celebración del acuerdo de servicios: si están reconocidas como inmovilizado material y no procede darlas de baja conforme al citado acuerdo (o concesión), serán computables como inmuebles en el ITP y AJD.

1.2. Orden al Gobierno de que analice el artículo 108, expediente de infracción y cuestión prejudicial sobre este precepto.

Mediante una Enmienda transaccional del grupo parlamentario de CIU se introdujo en el proyecto de ley una disposición adicional tercera con el siguiente texto: «El Gobierno analizará, a la vista de la resolución del expediente de infracción, abierto por la Comisión Europea, la adecuación del artículo 108 de la Ley 24/1988, de 17 de julio, del Mercado de Valores a la normativa europea que armoniza el Impuesto sobre la concentración de capitales y la del IVA, previa consulta a las Comunidades Autónomas, en su condición de Administraciones tributarias gestoras y a quienes corresponden los ingresos del ITP y AJD».

Como puede apreciarse directamente, la norma se limita a obligar al Gobierno a que, previa consulta a las Comunidades Autónomas, analice la adecuación del artículo 108 de la LMV a la normativa comunitaria una vez que se haya resuelto el expediente de infracción que se cita por la ley. No hay muchos precedentes de este tipo de normas (en las que el legislativo obligue al poder ejecutivo a «analizar» la situación de un determinado precepto y además se haga con cita expresa de un expediente de infracción) pero el fondo de la cuestión tampoco puede sorprender dada la trayectoria del artículo 108 de la LMV.

Ésta es una norma que venía concitando las críticas de algunos sectores doctrinales y cuya modificación hace tres años no hizo sino incrementar tal tipo de opiniones. Ahora, se da un salto cualitativo porque sale la cuestión de la esfera teórica y se plantea en el ámbito administrativo (el expediente de infracción), en el legislativo (la disp. adic. que ahora se está comentando) pero también en el judicial, porque coincide en el tiempo esta norma con el Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2009 (NFJ036259) que plantea al Tribunal de Justicia europeo una cuestión prejudicial sobre el artículo 108. Desde luego, toda una exhibición de importancia el tener entretenidos a los tres poderes.

A continuación, y sin el detalle que la cuestión requeriría, trazamos las líneas generales de las razones esgrimidas en contra del artículo 108 dejando sentado desde ya que:

- La disposición adicional se refiere exclusivamente al expediente de infracción mientras que los efectos derivados de la cuestión prejudicial planteada al amparo del artículo 234 del Tratado CEE serían los previstos en tal norma.
- Los temas ventilados en cada expediente son distintos.

1.2.1. El expediente de infracción.

El expediente de infracción al que se alude en la norma es el iniciado por la Comisión Europea, mediante carta de emplazamiento, de fecha 19 de marzo de 2009, por la Infracción n.º 2008/4760.

El fundamento del expediente es la duda de si en el caso de una aportación de capital a una empresa cuyo activo inmobiliario situado en España represente más del 50 por 100 de su activo total (o cuyo activo incluya valores en otra entidad cuyo activo, a su vez, esté constituido al menos en un 50% por inmuebles radicados en España) y en la que el adquirente, como resultado de dicha aportación, obtiene una posición tal que le permite ejercer el control sobre esa entidad o, una vez obtenido dicho control, aumenta su participación en ella, además del impuesto sobre las aportaciones de capital (1%) abonado por la empresa, el comprador tendrá que pagar el ITP (cuyos tipos van del 6 al 7%).

Por tanto, y por lo que respecta a la consecuencia prevista en la norma, el análisis al que obligaría la disposición adicional de la Ley de las SOCIMI habría que restringirlo a los supuestos de toma de control en el mercado primario, que es lo que preocupa a la Unión Europea en este expediente.

Las adquisiciones originarias en el mercado primario de valores tienen a estos efectos algunas particularidades:

- Se grava la adquisición de valores que, en puridad, no es hecho imponible ni del IVA ni del ITP y AJD. Por eso no estamos ante una excepción a la exención que recoge el artículo 108.1, sino ante la configuración de un hecho imponible específico. En cualquier caso, no parece que esta distinta construcción tenga relevancia práctica alguna.
- La actual versión del artículo cierra la posibilidad de tomar el control de una sociedad sin tributación por emplear fórmulas jurídicas distintas a la compra de derechos de suscripción o conversión de obligaciones en acciones, que eran las contempladas en la redacción original.
- Lo que se grava no es ni la adquisición de derechos de suscripción ni la ampliación de capital resultante.

Las razones que pueden, y suelen, esgrimirse sobre esta cuestión son que la legislación española podría no ser conforme al artículo 5 de la Directiva 2008/7/CE y podría también obstaculizar la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales consagradas en los artículos 43 y 56 del Tratado CE y los correspondientes artículos del Acuerdo del EEE, ya que este trato fiscal podría disuadir a las empresas de establecerse en España mediante la inversión en una empresa ya existente cuando se den los requisitos del artículo 108.

Sobre tales obstáculos existe alguna jurisprudencia [Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-426/98, Comisión/República Helénica (NFJ011967)] y pronunciamientos administrativos como la Comunicación sobre «la aplicación de medidas contra las prácticas abusivas en el ámbito de la fiscalidad directa, dentro del TJE y en relación con terceros países».

En esa comunicación se trazan los límites en la lucha contra las prácticas abusivas, precisando que, para ser lícitas, las normas fiscales nacionales deben ser proporcionadas y aplicarse exclusivamente con el fin de evitar montajes puramente artificiales. Y, como lógico corolario, se señala que, a fin de garantizar que tales normas no resulten desproporcionadas frente al objetivo de reducir los abusos, y garantizar la seguridad jurídica, es preciso establecer las salvaguardias adecuadas de forma que los sujetos pasivos tengan la oportunidad de aportar pruebas de cualquier justificación comercial que exista para sus operaciones.

Con ese apoyo argumental, y previa consideración de la norma española como una norma anti-fraude, podría concluirse que falta en este caso la debida proporcionalidad entre el supuesto que se quiere proteger y la medida destinada a tal fin.

En este razonamiento es fácil encontrar algunos puntos débiles que enunciaremos sucintamente:

- El más aparente es que realmente no hay doble imposición (desde luego «jurídica» pero tampoco parece que «económica») en la operación de una aportación de capital a una entidad tenedora de inmuebles que permita ejercer o aumentar el control sobre esa entidad: la entidad que amplía capital pagará el 1 por 100 sobre el importe nominal de la ampliación y el adquirente

de las acciones tributará al 6 ó 7 por 100 (según en qué Comunidad Autónoma se considere el hecho imponible) sobre la parte proporcional del valor real actual de los inmuebles de la sociedad sitos en España correspondiente al porcentaje del capital social que tiene dicho adquirente.

Es decir, que ni hay identidad de hecho imponible, ni de sujeto pasivo ni de base imponible.

- La aplicación al artículo 108 de la doctrina sobre prácticas abusivas (centrada normalmente en la imposición directa) parece también algo forzada ¹.
- En cuanto a la proporcionalidad de la medida habría que ponderar que la norma trata como inmuebles (sin «mayor penalización») a determinadas participaciones en capital, lo cual no es ajeno al Derecho Comunitario porque la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del IVA, asimila a bienes corporales a «las participaciones y acciones cuya posesión asegure, de derecho o de hecho, la atribución de la propiedad o del disfrute de un inmueble o de una parte del mismo».

1.2.2. Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2009 (NFJ036259).

La cuestión prejudicial que propone plantear el Tribunal Supremo (TS) es la siguiente:

«Habida cuenta que la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a la imposición indirecta que grava la concentración de capitales (en la actualidad Directiva 2008/7/CE, de 12 de febrero), prohibía en el artículo 11 a) el gravamen de la circulación de acciones, participaciones y títulos análogos, autorizando exclusivamente el artículo 12.1 a) a los Estados miembros para percibir impuestos sobre la transmisión de valores mobiliarios, liquidados estimativamente o no, y dado que el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (según la redacción dada por la disp. adic. duodécima de la Ley 18/1991, de 6 de junio), no obstante, establecer una regla general de exención, tanto en el IVA, como en el ITP para la transmisión de valores, sujeta estas operaciones al ITP, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, siempre que representen partes del capital social de entidades cuyo activo esté constituido al menos en su 50 por 100 por inmuebles y cuando el adquirente; a consecuencia de dicha transmisión, obtenga una posición tal que le permita ejercer el control de la entidad, *sin distinguir entre sociedades patrimoniales y sociedades que desarrollan una actividad económica*»:

- ¿La directiva prohíbe la aplicación de forma automática del artículo 108.2 que grava determinadas transmisiones de valores que encubren transmisiones de inmuebles, aunque no se haya buscado eludir la tributación?

¹ Dice el propio documento: «La presente Comunicación se centra, exclusivamente, en la imposición directa. Desde luego, es preciso señalar que la Comisión actúa activamente frente a las operaciones de evasión en el ámbito de la fiscalidad indirecta y, en particular, en materia del IVA. En esta actuación juegan un papel decisivo el mayor grado de amortización existente en el ámbito de la fiscalidad indirecta y el hecho de que la Directiva 2006/112/CE incluye normas y procedimientos específicos que permiten a los Estados miembros combatir la elusión y adoptar medidas contra la evasión fiscal. A este respecto, la Comisión colabora estrechamente con los Estados miembros y, a través de grupos de trabajo especiales, ha tomado la iniciativa en la lucha contra las prácticas abusivas».

- ¿Prohíbe 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 aunque los inmuebles no puedan disociarse de la actividad económica desarrollada por la sociedad?

Con las dos preguntas que se formula, el TS entra de lleno en el problema central que puede presentar este artículo: su automatismo y el gravar la «transmisión» de empresas en funcionamiento ².

La situación no es nueva porque el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en Resolución de 16 de febrero de 2005 (NFJ019577), aborda los dos interrogantes concluyendo en la compatibilidad con la normativa comunitaria y en la posibilidad de gravar la transmisión de un negocio en funcionamiento. Señala el TEAC que «el hecho de que el objetivo del negocio jurídico celebrado era transmitir un negocio en funcionamiento no es obstáculo para mantener el razonamiento anterior, pues la norma no atiende a la finalidad de la operación, de igual manera que con independencia del ánimo antie-lusorio, la norma se aplica de forma automática cuando se incurre en el supuesto tipo, como ocurre en el presente caso, sin que ello suponga vulnerar el derecho a la presunción de inocencia o el derecho a la defensa, al no tratarse de una norma sancionadora».

Respecto del automatismo que plantea el TS en su primera pregunta, y sin entrar en su compatibilidad con el Derecho Comunitario, puede apuntarse que evidentemente es así, que no se exige ánimo defraudatorio en el precepto. Pero tampoco lo consideramos necesario por cuanto, simplemente, se pretende gravar tales transmisiones de valores como transmisiones de inmuebles ³. Y eso no debería repugnar al Derecho Comunitario porque se contempla como una posibilidad en el IVA ⁴ y es práctica común en los convenios para evitar la doble imposición tener en cuenta la composición inmobiliaria de los activos de las sociedades cuyas acciones se transmiten.

Respecto de la posibilidad de gravar la transmisión de acciones cuando lo sean de sociedades «operativas», tampoco se aprecia ninguna prohibición comunitaria en el buen entendimiento de que lo que se grava es la transmisión de inmuebles y que es también indiferente la afectación empresarial que exista o no exista de tales activos (excepto en el caso expresamente contemplado por la norma para las promotoras inmobiliarias).

² Problema parecido con el que cabe apreciar una sustancial identidad de razón es el que plantea el artículo 7 de la LIVA al declarar no sujeta la transmisión de una unidad económica autónoma y poder quedar gravados los inmuebles contenidos en esa empresa (o parte de empresa) por el ITP.

³ Como acertadamente razona la Resolución del TEAC de 22 de octubre de 2008 (NFJ030919), el tratamiento de la operación como una transmisión de inmueble no extiende sus efectos al IVA, «puesto que en ese caso habría que examinar si la operación se realiza por un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad para gravarlo por el IVA, sino que simplemente se ordena la tributación por el ITP y AJD. En una transmisión normal de inmuebles que resultase exenta del IVA y debiese tributar por el ITP, sería posible renunciar a la exención del IVA al amparo del artículo 20.Dos de la Ley 37/1992 de forma que la operación quedase finalmente gravada por el IVA, cumpliendo siempre los requisitos articulados en dicho precepto, pero en el presente supuesto esto no es posible porque el gravamen se produce en cualquier caso por el ITP y AJD. También sería posible que la transmisión de ese inmueble estuviese sujeta y no exenta en IVA (solares, etc.) y sin embargo tampoco el artículo 108 examinado permite esta tributación.

Así, en el IVA no se le da el tratamiento de una operación inmobiliaria, sino que se trata de una transmisión de valores no sujeta o exenta del impuesto y que debe tributar como transmisión patrimonial onerosa en el ITP y AJD.

⁴ Como ya se ha mencionado, la Directiva 2006/112/CE prevé, para el IVA, la exención de las transmisiones de relativas acciones pero permite la excepción en el caso de que se trate de participaciones o acciones cuya posesión asegure, de derecho o de hecho, la atribución de la propiedad o del disfrute de inmuebles.

1.2.3. Beneficios fiscales para las SOCIMI e instituciones análogas.

La disposición final segunda de la Ley 11/2009 incorpora dos modificaciones relativas a los beneficios fiscales (exención y bonificación) correspondientes a dos concretos tipos de instituciones.

a) Modificación relativa a las instituciones de inversión colectiva inmobiliaria.

Este tipo de instituciones ha venido gozando desde la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de una amplia exención en el ITP y AJD para determinadas operaciones societarias, reforzada con una bonificación del 95 por 100 por la adquisición de viviendas. En el texto refundido del impuesto se distingue entre los beneficios aplicables a las sociedades de inversión de capital variable, los de los fondos de inversión de carácter financiero y las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias reguladas en la ley con el carácter de no financieras. De estas tres categorías, la que modifica la Ley de SOCIMI es la última.

La modificación consiste en suprimir la exigencia de que, para gozar de la exención por sus operaciones societarias, estas instituciones no financieras, pero de inversión inmobiliaria, deben tener invertido al menos el 50 por 100 de su activo en viviendas, residencias estudiantiles y residencias de la tercera edad. De este modo, la única exigencia es que 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.

Con la eliminación de esta exigencia se aproxima más el régimen de requisitos de las instituciones de inversión colectiva de inversión inmobiliaria y el de las SOCIMI, al menos en cuanto a la materialización de sus inversiones.

Tal aproximación de requisitos también se da en la bonificación del 95 por 100 por la adquisición de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento. En ella se siguen aplicando, por expresa remisión, 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, salvo que, con carácter excepcional, medie la autorización expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En esas letras se obliga a que los inmuebles no se enajenen hasta que no hayan transcurrido al menos tres años desde su adquisición y a que los derivados de la actividad de promoción permanezcan arrendados u ofrecidos en arrendamiento por la sociedad o fondo de inversión inmobiliaria durante un periodo mínimo de siete años.

b) Exenciones relativas a las SOCIMI (nuevo apartado 22 del art. 45. I.B. del texto refundido).

Las SOCIMI, regidas por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, sin perjuicio de las disposiciones especiales previstas en su ley específica, son aquellas cuyo objeto social principal es:

- La adquisición y promoción de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento. La actividad de promoción incluye la rehabilitación de edificaciones en los términos establecidos en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- La tenencia de participaciones en el capital de otras SOCIMI o en el de otras entidades no residentes en territorio español que tengan el mismo objeto social que aquéllas y que estén sometidas a un régimen similar al establecido para las SOCIMI en cuanto a la política obligatoria, legal o estatutaria, de distribución de beneficios.
- La tenencia de participaciones en el capital de otras entidades, residentes o no en territorio español, que tengan como objeto social principal la adquisición de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento y que estén sometidas al mismo régimen establecido para las SOCIMI en cuanto a la política obligatoria, legal o estatutaria, de distribución de beneficios y cumplan los requisitos de inversión y financiación ajena a que se refieren los artículos 3 y 7 de esta ley.
- La tenencia de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva inmobiliaria reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

La particularidad fiscal de estas sociedades es la posibilidad de optar por un régimen especial tanto para ellas como para sus socios en la imposición directa que les corresponda. A tal régimen se unen también dos beneficios en el ITP y AJD correspondiente a las SOCIMI que no van ligados a la opción por uno u otro régimen en el Impuesto sobre Sociedades.

b.1) Por un lado, se declaran exentas de la modalidad de operaciones societarias las operaciones de constitución y aumento de capital, así como las aportaciones no dinerarias a dichas sociedades. El beneficio es de cierta importancia por cuanto estas sociedades deben tener un capital social mínimo de 15 millones de euros. La referencia particular a las aportaciones no dinerarias es tradicional en este tipo de beneficios (así por ejemplo lo decía la Ley 35/2003 relativa a Instituciones de Inversión Colectiva) aunque, en puridad, las aportaciones no dinerarias no sean un hecho imponible distinto del de la constitución de la sociedad o la ampliación de capital. Normalmente esta circunstancia ha sido irrelevante, aunque debe hacerse constar que la Ley de SOCIMI no restringe el beneficio a las aportaciones no dinerarias a título de capital y que, desde el 1 de enero de 2009, las aportaciones (dinerarias o no) que efectúen los socios y que no supongan un aumento de capital están sujetas al impuesto (con anterioridad lo estaban sólo si eran para compensar pérdidas).

En cualquier caso, aunque no prohíba otras, las únicas aportaciones a las que expresamente se refiere la regulación sustantiva de las SOCIMI es a las hechas para la constitución o ampliación del capital que se efectúen en bienes inmuebles y lo hace para fijar la obligación de tasación en el momento de su aportación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y a dicho fin, el experto independiente designado por el registrador mercantil habrá de ser una de las sociedades de tasación previstas en la legislación del mercado hipotecario.

b.2) En segundo lugar se establece *que 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.*

Este beneficio, habida cuenta del objeto social de estas entidades, también resulta de gran importancia. Se proyecta además tanto al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas como al de actos jurídicos documentados y se condiciona, en ambos casos, a que permanezcan arrendados durante al menos tres años o, si han sido promovidos por la sociedad, durante siete. A efectos del cómputo se sumará el tiempo que los inmuebles hayan estado ofrecidos en arrendamiento, con un máximo de un año.

El cómputo del plazo, en el extraño caso de que la SOCIMI no se acogiera al régimen especial del Impuesto sobre Sociedades, plantearía algún problema de adaptación por cuanto la fecha de opción por el mismo es, conforme al artículo 3, decisiva para fijar el día de inicio del cómputo:

- «a) En el caso de bienes inmuebles que figuren en el patrimonio de la sociedad antes del momento de acogerse al régimen, desde la fecha de inicio del primer periodo impositivo en que se aplique el régimen fiscal especial establecido en esta ley, siempre que a dicha fecha el bien se encontrara arrendado u ofrecido en arrendamiento. De lo contrario, se estará a lo dispuesto en la letra siguiente.
- b) En el caso de bienes inmuebles promovidos o adquiridos con posterioridad por la sociedad desde la fecha en que fueron arrendados u ofrecidos en arrendamiento por primera vez.»

II. MODIFICACIONES EN LA LEY ORGÁNICA 3/2009, DE 18 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 8/1980, DE 22 DE SEPTIEMBRE, DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (LOFCA)

Conforme al Acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, se ha modificado la LOFCA para recoger en su articulado algunas de las bases del nuevo modelo de financiación. Por lo que respecta a los impuestos cedidos hay que señalar que las modificaciones más destacadas que incorpora se desarrollan con mayor detalle en la nueva ley reguladora de la cesión de tal tipo de impuestos.

Indicamos a continuación sólo aquellos cambios que pueden tener una incidencia más directa sobre los aspectos tributarios del modelo de financiación:

- La modificación introducida en el artículo 11 de la LOFCA tiene por objeto elevar del 33 por 100 al 50 por 100 la cesión a las Comunidades Autónomas en el IRPF. También se eleva desde el 35 hasta el 50 por 100 la cesión correspondiente al IVA. Por lo que se refiere a los Impuestos Especiales de Fabricación, sobre Cerveza, Vino y Bebidas Fermentadas, Productos Intermedios, Alcohol y Bebidas Derivadas, Labores del Tabaco e Hidrocarburos, el porcentaje de cesión pasa del 40 por al 58 por 100. Desde una perspectiva técnico-tributaria lo más relevante de este nuevo esquema de cesión son las modificaciones que la elevación del porcentaje en el IRPF han supuesto en su estructura. Tales cambios se enumeran más adelante al comentar la ley de cesión.

- Se contempla igualmente el incremento de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en el IRPF, hasta ahora limitadas a la determinación de la tarifa y las deducciones, ampliándolas a la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar.
- Finalmente, y en cuanto al entramado institucional, hay que destacar la ampliación de competencias en materia de revisión económico-administrativa. En concreto, se posibilita que las competencias para el ejercicio de la función revisora en vía administrativa de los actos de gestión dictados por las Administraciones Tributarias de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos estatales sean asumidas, cuando así opten a ello, por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la colaboración que puedan establecer con la Administración Tributaria del Estado.

Sin embargo, y sin minusvalorar la trascendencia de estos cambios, el cambio más relevante introducido por la LOFCA en el ámbito tributario es el del artículo 6.3, regulador de las reglas de incompatibilidad entre los tributos propios de las Comunidades Autónomas y los tributos locales. Con la confesada intención de disminuir la litigiosidad entre el Estado y las Comunidades Autónomas (pues son varios los impuestos autonómicos recurridos por el Estado con base en la redacción anterior de este precepto) y buscando una delimitación similar a la que se traza con los tributos estatales, la norma («los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por los tributos locales») centra el foco de atención en el hecho imponible y no en la materia imponible.

III. 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

Como bien evidencia su primer artículo, el contenido de esta ley es amplio y no exclusivamente tributario. Regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía desde el 1 de enero de 2009, el establecimiento del régimen general de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, los órganos de coordinación de la gestión tributaria y adapta al sistema de financiación la normativa de los tributos cedidos y demás disposiciones tributarias afectadas.

Dentro de su amplio y variopinto articulado (con aspectos tributarios pero también financieros e institucionales) es el Título III de esta norma («Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas») el que recoge las cuestiones más directamente ligadas con los aspectos legislativos, sustantivos o gestores de los impuestos cedidos. A ellas ceñimos nuestro comentario.

No obstante, en el último apartado dejamos aviso de los efectos que la ley de cesión, y en origen el nuevo modelo de financiación, han supuesto en otros aspectos menos vinculados, pero no ajenos, a los impuestos cedidos.

3.1. Listado de impuestos cedidos (art. 25).

En los primeros artículos de este título llama la atención que se siga incluyendo el Impuesto sobre el Patrimonio [así, art. 25.1 b)] entre los tributos cedidos total o parcialmente a las Comunidades Autónomas. Sorprende por un doble motivo.

En primer lugar porque existe una bonificación del 100 por 100 de la cuota de este impuesto y por tanto el rendimiento cedible a las Comunidades Autónomas es cero. En este contexto, desarrollar, como hace la ley, el despliegue normativo habitual de los impuestos cedidos (dedicando preceptos a regular punto de conexión, normas de gestión de autoliquidaciones y criterio de reparto de la recaudación) es cuando menos reseñable. Queda a una reflexión extratributaria decidir si la cesión del 100 por 100 de cero es parcial o total.

Por otro lado, mantener el impuesto como cedido (que evidentemente puede justificarse en que lo que se ha suprimido es el «gravamen» por este impuesto y no la figura tributaria como tal) es una rara culminación de lo que parecía anticipar la exposición de motivos de la Ley 4/2008, que lo eliminó. Y lo decimos porque en ese preámbulo se explicaba que la reforma se atenía sólo a la Ley 19/1991 (la reguladora del impuesto) y no a la Ley 21/2001 (la anterior ley de cesión) por la confesada razón de que cualquier modificación de esta última ley «debe ser objeto de un examen conjunto en el marco del proceso de reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas». Pero ha resultado que, tras un proceso de reforma en el que debe suponerse incluido ese examen conjunto, la regulación de la ley de cesión actual se mantiene en idénticos términos a los de su predecesora.

3.2. Normativa aplicable a los tributos cedidos (arts. 27 y 53).

Sin especiales implicaciones prácticas se recoge en el artículo 27, dedicado a enumerar las normas aplicables a estos tributos, el cambio de Ley General Tributaria (LGT) (citándose expresamente la Ley 58/2003 y suprimiendo la referencia a la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes) y la alteración del orden de presentación de las fuentes normativas (anteponiendo, como parece más correcto, los convenios y tratados internacionales a la LGT).

Donde sí hay cambios de mayor importancia es en el artículo 53 («Supuesto de no uso de las competencias normativas») que conviene abordar juntamente con el artículo 27.

La finalidad fundamental del artículo 53, antes y ahora, es la de prever como suplente la normativa del Estado, en consonancia con la solución constitucional en otras materias ante la inactividad legislativa autonómica. La novedad es la excepción que se hace a ese régimen subsidiario con la escala autonómica del IRPF. Así, una eventual falta de regulación de su escala por alguna Comunidad Autónoma no sería suplida por la contemplada en la ley del impuesto, con los notables efectos que eso podría suponer. No obstante, para el año 2010 el apartado 15 de la disposición final segunda de la ley añade una disposición transitoria decimoquinta a la Ley del IRPF estableciendo una escala para el caso de que alguna Comunidad Autónoma no la hubiera aprobado con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto correspondiente al periodo impositivo 2010.

3.3. Residencia habitual de las personas físicas (art. 28). Especial mención al caso del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (art. 32).

Igual que en la ley anterior, se define en la norma la residencia habitual de las personas físicas y el domicilio fiscal para las personas jurídicas (en este caso en el art. 29 y por una remisión al concepto de la LGT).

El esquema del artículo 28 es el mismo que el de su precedente. Sin incluir en el precepto los efectos que puedan derivarse de la residencia habitual, ésta se define a través de un sistema prelativo de criterios, idéntico además al de la norma anterior: por la permanencia en el territorio (basada en el cómputo de días y reforzada por la presunción que liga vivienda habitual y permanencia), en su defecto por el principal centro de intereses y finalmente por la última residencia declarada a efectos del IRPF.

Lo que cambia en este precepto es el cómputo de la permanencia en el territorio de una Comunidad Autónoma en el ISD. En la Ley 21/2001 tal permanencia se medía respecto del año inmediato anterior, contado de fecha a fecha desde el devengo. Y era la misma regla que se aplicaba para el ITP y AJD y para el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte. Sin embargo, en la actual ley se escinde de esa regla el ISD, que se va a regir por la situación los cinco años inmediatos anteriores.

Para valorar el cambio (que durante la tramitación parlamentaria de la ley suscitó intenso debate mediático y político) hay que relacionar este precepto (que exclusivamente define la residencia de las personas físicas a efectos de distintos impuestos) con el punto de conexión (con la ley anterior y la actual) para el ISD.

Con la normativa anterior (art. 24 de la Ley 21/2001), resultaba que el gravamen por adquisiciones mortis causa (incluyendo seguros de vida) correspondía a la Comunidad Autónoma donde el causante tuviera su residencia habitual a la fecha de devengo, pero como la residencia se definía como la situación en el último año, había que estar a esta regla para determinar el acreedor tributario por este tipo de adquisiciones. Ahora bien, la legislación autonómica aplicable dependía de dónde hubiere tenido el causante su residencia habitual durante los cinco años anteriores al fallecimiento, y si no era posible determinarla, se aplicaba la del Estado.

Lo que quisiera decir esta norma no estaba totalmente claro. ¿Exigía que se tuviera la residencia durante los cinco años o bastaba con haber permanecido más días en esos cinco años en la Comunidad Autónoma donde se tenía la residencia a fecha de fallecimiento? En la Consulta V0572/2007 (NFC024527) el consultante considera que si en el quinquenio que finaliza el día anterior al devengo hubiera habido cambio de residencia habitual, la aplicación de la normativa estatal sería una consecuencia absurda porque ello sería tanto como decir que la norma se encuentra vacía de contenido «para el supuesto y finalidad que se ha dictado», mientras que, de no haberse producido ese cambio, se aplicaría en todo caso la normativa de la Comunidad de residencia lo que, a juicio del escrito, daría cierto contenido lógico a la norma de la Ley 21/2001 precisamente en los supuestos que, siempre a juicio del consultante, son contrarios al de la finalidad propia de la norma, calificándose ello igualmente como absurdo. Asimismo, afirmaba que esta última interpretación conduciría a que la norma en cuestión carecería de contenido «puesto que si no existiera, el ordenamiento jurídico sería idéntico».

Ante este planteamiento, la Dirección General de Tributos (DGT) dictamina que «si tomando esa fecha final y, al tiempo, inicial del cómputo, en todos y cada uno de los cinco años inmediatamente anteriores, el donatario ha permanecido durante el mayor número de días –criterio del art. 20.1.1.º b) de la ley– en el territorio de la misma Comunidad que es, al tiempo, el de su residencia en el momento de la donación, se aplicará la normativa de la misma. Cuando no concurra ese requisito, es decir, en el supuesto de que no se produzca esa coincidencia entre la Comunidad de residencia en el momento de la donación con aquella en la que ha residido de forma habitual durante los cinco últimos años anteriores, no se aplicará la normativa de aquella ni tampoco la de origen (porque ya no reside en ella) sino la normativa estatal, tal y como expresamente establece el artículo 24.5 de la ley». Es decir, que se aplicará la legislación autonómica del territorio donde se hubiera permanecido más días en el último año de vida (primer punto de conexión, decisivo de la administración acreedora y gestora) sólo en el caso en que, en los últimos cinco años de vida, se hubiera vivido también más días en esa Comunidad Autónoma (segundo punto de conexión que decide si se aplica la legislación de esa Comunidad o la legislación estatal).

Debe repararse en que la DGT está considerando aplicable la legislación estatal cuando no pueda aplicarse la de la Comunidad Autónoma de residencia del fallecido siendo que, literalmente, la dicción legal lo que señala es que se aplicará la legislación estatal «cuando no sea posible determinar la normativa aplicable». Por tanto, se aplicaría la legislación común no sólo en los casos en que la dificultad de prueba de la permanencia en cinco años impidiera precisar cuántos días se vivió en cada Comunidad Autónoma ⁵, sino también cuando, siendo posible tal cómputo, el resultado fuera que se permaneció más días en otra Comunidad distinta a aquella en la que se tuvo la residencia el último año de vida.

Para las adquisiciones lucrativas *inter vivos* que no fueran bienes inmuebles el esquema era el mismo con la salvedad de que la residencia que había que medir era la del donatario (sujeto pasivo del impuesto) y no la del transmitente.

⁵ Aunque la dificultad de prueba de la permanencia es fácil de constatar, no hay duda de que es una cuestión fáctica a decidir, en primera instancia, por los órganos gestores como señala la Resolución del TEAC de 14 de septiembre de 2005 (NFJ022252): «La residencia habitual de las personas físicas puede, sin embargo, conceptuarse como la permanencia de una persona de manera continuada, acostumbrada y usual en un lugar determinado, caracterizada esencialmente por una presencia física que ofrezca diferencias relevantes, por su duración y frecuencia, con la permanencia en otras viviendas o residencias y por una vinculación con sus actividades o intereses personales y profesionales o económicos. Lo que sí resulta indudable, como señala la doctrina más autorizada con apoyo en reiterada jurisprudencia, es que la determinación o fijación de la residencia habitual es una cuestión fáctica, pues habrá de decidirse por el órgano competente para ello apreciando y valorando conjuntamente todas las pruebas aportadas».

Sobre qué pruebas puedan aportarse y cuál debe prevalecer, rige el principio general de nuestro derecho de libre y conjunta apreciación de todas sin rango preferente entre ellas. Así, la STS de 2 de abril de 2008 (NFJ022252) afirmó que: «... la jurisprudencia había venido valorando en múltiples ocasiones la eficacia probatoria de las certificaciones referidas al Padrón Municipal de habitantes, y aunque en su momento llegó a considerarse bastante la certificación de Secretario de Ayuntamiento referido al Padrón Municipal sin embargo acabó siendo doctrina reiterada la que negaba virtualidad de prueba plena a dicho Padrón, reduciéndolo a simple indicio, ya que el carácter puramente fáctico de la residencia puede no coincidir con la inscripción en el censo». Aunque la propia sentencia da una idea de qué debe tener que probarse al afirmar «... Por otra parte, un elemento a considerar especialmente en punto a la determinación del lugar de residencia habitual es la concreción del lugar en que, como: se señala en el artículo 7 de la Directiva 83/1982/CEE, de 28 de marzo, se dé, durante el tiempo preciso dentro del año civil, esa habitual residencia por razón de vínculos personales que revelen la existencia de lazos estrechos entre dicha persona y el lugar en que habite, de suerte que se entienda por tal residencia habitual aquel lugar en que el individuo tiene situado el centro de sus intereses personales, y muy especialmente el de sus intereses económicos, sin que, a estos efectos, sea bastante la mera física en un lugar concreto».

Con la nueva regulación (arts. 28 y 32) el esquema varía algo aunque formalmente el punto de conexión sigue siendo el mismo: la residencia habitual del causante o donatario a fecha de devengo. Pero como ésta se define por los cinco años y no por uno solo, resultará que para decidir qué administración se queda la recaudación y gestiona tales hechos impositivos habrá que comprobar la situación en los últimos cinco años. La salvedad que existía con la ley anterior respecto de la normativa aplicable (exigiendo computar un plazo de cinco años como excepción a la regla de un año) ya no es especial porque rige a todos los efectos tal plazo.

Si ha habido cambio en el cómputo de los cinco años no es cuestión clara aunque sí clave. Si la manera de contar el plazo de los cinco años con la legislación anterior era hacerlo año por año (es decir, considerando que había cinco periodos y que había que referir a cada uno de ellos el cálculo de en qué Comunidad Autónoma había permanecido más días), tal y como parece desprenderse de la Consulta V0572/2007 (NFC024527) antes citada (dice textualmente si «*en todos y cada uno de los cinco años inmediatamente anteriores, el donatario ha permanecido durante el mayor número de días*»), consideramos que la nueva presenta el cambio de computar los cinco años en conjunto y no año por año (habla de «periodo» de los cinco años inmediatos anteriores). De ser así, bastaría con permanecer más de dos años y medio antes del fallecimiento para aplicar la norma.

Desaparece con este cambio normativo la previsión de que en caso de no poder decidir la permanencia en los últimos cinco años, es aplicable la legislación estatal. Para valorar su trascendencia hay que considerar que es ésta una opción que en un planteamiento teórico de lo que debería ser un sistema tributario, y su aplicación, quizás fuera imposible (porque siempre debería ser viable probar los elementos fácticos), pero tanto el tenor de la ley anterior como la experiencia práctica parecían considerarla un adecuado comodín de solución.

Dejando al margen estas dos últimas circunstancias, esto es, el posible cambio en el cómputo de los cinco años, y que ante la dificultad de probar la permanencia durante cinco años lo que hay que hacer es perseverar en su práctica, podría representarse esquemáticamente el cambio de la siguiente manera:

Residencia último año	Residencia últimos cinco años	Sistema ley anterior		Sistema nueva ley	
		C.A. gestora y acreedora	Legislación aplicable	C.A. gestora y acreedora	Legislación aplicable
Comunidad A (en la que ha estado más días el último año)	Comunidad A (en la que ha estado más días en los 5 años)	Comunidad A (situación del último año)	Comunidad A (situación 5 últimos años)	Comunidad A (situación 5 últimos años)	Comunidad A (situación 5 últimos años)
Comunidad A	Comunidad B (en la que ha estado más días en los 5 años)	Comunidad A	Estatal por no coincidir residencia último año con la de los 5 últimos	Comunidad B (situación 5 últimos años)	Comunidad B (situación 5 últimos años)

A la vista del cuadro, y para valorar los cambios, debería considerarse, con las limitaciones de cualquier análisis generalista, y pensando en el caso de cambio de residencia y posterior falle-

cimiento o donación tras llevar más de un año pero menos de cinco en la Comunidad de destino, lo siguiente:

- Desde la perspectiva de los contribuyentes el pagar en la Comunidad A o B debería ser irrelevante (suponiendo eficacia gestora similar de éstas y ausencia de preferencias subjetivas del contribuyente por pagar a una u otra).

Por otro lado, y dado que la legislación estatal está algo «estancada» en cuestión de beneficios fiscales, y que prácticamente en cualquier Comunidad Autónoma hay más beneficios que en la general, la aplicación de una legislación autonómica frente a la estatal sólo puede ser beneficiosa.

- Desde la perspectiva de las administraciones gestoras, y valorando sólo su nivel recaudatorio, «pierde» con la nueva situación aquella que recibe un nuevo residente que no llega a completar el ciclo de los cinco años. Pierde porque con la legislación anterior gestionaba y recaudaba un impuesto aplicando la legislación estatal. Y en la hipótesis en que normalmente se movían estos casos (especialmente, pero no exclusivamente, en donaciones se daban cambios de residencia en busca de más beneficios fiscales), «ganaba» un contribuyente al que tenía que aplicar la legislación (estatal) que no daba el beneficio fiscal presuntamente buscado.

Pierden esas Comunidades Autónomas y ganan las que tenían «emigrantes fiscales» porque a pesar de producirse una sucesión o una donación fuera de su territorio, si la residencia de origen (la de los últimos cinco años) estaba en el suyo, pasan a ser acreedoras y aplican su propia legislación.

La modificación no es propiamente, por tanto, una medida frente a la elusión de impuestos por cambio de residencia (o no es más severa de lo que ya era la exigencia de los cinco años). Conforme a la exposición de motivos, el legislador lo que ha pretendido es hacer coincidir el punto de conexión para la atribución del rendimiento con el que determina la normativa aplicable.

Sobre si es una norma limitativa de la competencia fiscal entre Comunidades Autónomas, la respuesta, desde una perspectiva estrictamente técnica, debería darlo el que se considere más razonable: que sin llegar a los cinco años, se quede la recaudación la Comunidad Autónoma de destino, sin poderse aplicar el beneficio fiscal que hipotéticamente motivó el cambio (situación anterior), o que se aplique la legislación de la Comunidad Autónoma de origen. La exposición de motivos explica el cambio diciendo que se ha ampliado «el periodo a considerar... de uno a cinco años y haciendo coincidir el punto de conexión para la atribución del rendimiento con el que determina la normativa aplicable».

3.4. Alcance de la cesión y puntos de conexión en los distintos impuestos.

En la Sección III del Título III de la ley se recoge el alcance de la cesión y puntos de conexión en los distintos impuestos dedicando artículos específicos a cada uno de ellos. Desde la óptica tributaria que nos interesa, los cambios reseñables son:

- Se adapta en el ITP y AJD, concepto operaciones societarias, el punto de conexión referido a los traslados de sede de dirección efectiva o del domicilio social a la situación posterior

a 1 de enero de 2009 que sólo considera tales cambios cuando ni una ni otro estuviesen situados previamente en un Estado miembro de la Unión Europea.

- Se incorpora a la ley el que ya era criterio administrativo (por ejemplo en la Consulta V2404/2009) respecto de las anotaciones preventivas de embargo cuando corresponden a una misma deuda y hay varios inmuebles situados en distintas Comunidades Autónomas, respondiendo cada uno de la totalidad de la deuda. Conforme al artículo 42 del texto refundido del impuesto, la base imponible es el valor del derecho o interés que se garantiza aunque tiene dos límites: (1) No puede ser superior al valor real de los bienes embargados ni (2) al importe total de la cantidad que haya dado lugar a la anotación del embargo. Con estos límites, se evita que la base imponible supere el valor de la pretensión del demandante y evita también la sobreimposición no deseada cuando deben practicarse diversas anotaciones preventivas derivadas de un mismo mandamiento de embargo en el que, en garantía del pago de una deuda, quedan gravadas una pluralidad de fincas garantizando cada una de ellas la totalidad de la suma asegurada, sin que se haya distribuido la responsabilidad entre las fincas.

Ahora bien, correspondiendo el rendimiento a la Comunidad Autónoma en el que tenga su sede el órgano registral competente, lo que no estaba resuelto era cómo determinar la cuota correspondiente a cada una de ellas singularmente cuando, en aplicación de los referidos límites, la base imponible de cada autoliquidación hubiera de reducirse. La solución que adopta la nueva ley es la que ya era criterio de la DGT:

- La cuota correspondiente a la anotación preventiva de embargo deberá repartirse igualitariamente entre las distintas Comunidades Autónomas afectadas.
- Además, si en alguna de las ellas el valor real de los bienes objeto de la anotación es inferior al importe de la cuota que le corresponda, la cuota correspondiente a tal Comunidad se limitará a dicho valor, y el exceso acrecerá la cuota de las restantes Comunidades Autónomas.
- En el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte el punto de conexión pasa a ser el domicilio fiscal del contribuyente en sustitución de la regla anterior, que lo fijaba en la Comunidad Autónoma donde se produjera la primera matriculación definitiva en España.

3.5. Alcance de la delegación de competencias en relación con la gestión y colaboración entre administraciones.

Una de las cuestiones que provoca la existencia de varias administraciones tributarias en un mismo país es la de los efectos del pago tributario hecho a una administración que no es la competente. De hecho, la Ley 4/2008 modificó recientemente la legislación del ITP y AJD para regular más específicamente esta materia. En la ley de cesión anterior, y por tanto con validez para todos los tributos cedidos y no sólo en el ITP y AJD, había dos preceptos claves. Por un lado, el artículo 47.3 dictaminaba que a cada administración competente había que presentarle la autoliquidación correspondiente al rendimiento producido en su territorio («Los documentos y autoliquidaciones de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados sobre Determinados Medios de Transporte y sobre las Ventas Minoristas de Deter-

minados Hidrocarburos se presentarán ante la oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables. Cuando el rendimiento correspondiente a los actos o contratos contenidos en el mismo documento se considere producido en distintas Comunidades Autónomas, procederá su presentación en la oficina competente de cada una de ellas, si bien la autoliquidación que en su caso se formule sólo se referirá al rendimiento producido en su respectivo territorio») y por otro, el artículo 53.3 que cerraba el acceso a cualquier administración (singularmente a los Registros de la Propiedad) de los documentos respecto de los que no existiera un correcto y completo cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas («Las autoridades, funcionarios, oficinas o dependencias de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas no admitirán ningún tipo de documento que le sea presentado a fin distinto de su liquidación y que contenga hechos imponible sujetos a tributos que otra administración deba exigir, sin que se acredite el pago de la deuda tributaria liquidada, conste declarada la exención por la oficina competente, o cuando menos, la presentación en ella del referido documento. De las incidencias que se produzcan se dará cuenta inmediata a la administración interesada»).

La nueva ley dedica también dos preceptos a estas cuestiones (arts. 55.3 y 61.3) pero introduciendo un matiz de gran trascendencia sobre los efectos del pago. El resultado resumido de la combinación de estos dos preceptos es el siguiente:

- Lugar de presentación: los documentos y autoliquidaciones del ISD, ITP y AJD, Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte y el de las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos se presentarán ante la oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables. Cuando el rendimiento correspondiente a los actos o contratos contenidos en el mismo documento se considere producido en distintas Comunidades Autónomas, procederá su presentación en la oficina competente de cada una de ellas, si bien la autoliquidación que en su caso se formule sólo se referirá al rendimiento producido en su respectivo territorio.
- Los documentos no presentados ante la administración tributaria competente no pueden ser admitidos por otra si contienen hechos imponible sujetos a tributos que la primera deba exigir.
- El cambio de redacción se produce cuando se establece que, cuando se presente un documento ante administración tributaria incompetente (que en principio debería ser altamente improbable por la precisión anterior), tal presentación no tendrá efectos liberatorios porque surten exclusivamente cuando se haga ante la oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables. Con la redacción dada, que no distingue, la liberación debe predicarse tanto de la obligación material (el pago del impuesto) como de las formales.

3.6. Capacidad normativa sobre aspectos procedimentales.

Junto a los aspectos sustantivos, y a través de fuentes normativas de muy distinto rango, las Comunidades Autónomas han ido regulando en los años anteriores los aspectos procedimentales de los impuestos cuya gestión les ha cedido el Estado.

Entre los impuestos en los que existe capacidad normativa sobre aspectos formales es posible hacer una separación según su amplitud: en el ISD y en el ITP y AJD las competencias giran sobre la «gestión y liquidación», mientras que en los tributos sobre el juego y en el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos se extiende a la «aplicación de los tributos». Respecto de la situación anterior (Ley 21/2001) el único cambio ha sido referirse a «aplicación de los tributos» en lugar de referirse a gestión, liquidación, recaudación e inspección. Por lo tanto la situación prácticamente no ha variado más que en actualizar la terminología a la LGT de 2003.

Aunque la situación no haya variado no podemos dejar de insistir, y el comentario ya era válido con la ley anterior, en su sinsentido. En concreto en la paradoja de que se están dando las mayores competencias normativas en los impuestos sobre los que las Comunidades Autónomas tienen una menor experiencia gestora.

Tampoco se ha modificado, y entendemos que puede ser posible foco de confusión, el uso de una terminología equívoca para fijar el marco normativo del ISD y el ITP y AJD cuando se alude a «gestión» y «liquidación» como conceptos diferenciados. Especialmente si se confronta con el artículo 83 de la LGT (que señala que la aplicación de los tributos comprende todas las actividades administrativas dirigidas a la información y asistencia a los obligados tributarios y a la gestión, inspección y recaudación) y con el 117 de la LGT (que toma la gestión tributaria por el todo y considera como parte, entre otras muchas funciones administrativas, la práctica de liquidaciones tributarias).

3.7. Otras cuestiones.

A modo de sucinto inventario se apuntan otras modificaciones sobre distintos aspectos.

- En relación con la tasa estatal sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias se cambia el punto de conexión como consecuencia de la supresión del régimen de autorización previa para la organización y celebración de las combinaciones aleatorias.
- En cuanto al Impuesto sobre Hidrocarburos y el Impuesto sobre la Electricidad, se especifica que es el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio el que proporciona el índice de entregas de los productos gravados y el índice de consumo neto de energía eléctrica, respectivamente.
- En la capacidad normativa autonómica sobre el IRPF y en la propia estructura normativa de este impuesto es novedad que:
 - Las Comunidades Autónomas puedan establecer incrementos o disminuciones en las cuantías correspondientes al mínimo del contribuyente y a los mínimos por descendientes, ascendientes y discapacidad con el límite del 10 por 100 para cada una de las cuantías. Lo que queda fuera de su alcance es la definición de tales conceptos o las situaciones personales y familiares comprendidas en cada uno de esos mínimos.
 - El único límite para la escala autonómica aplicable a la base liquidable general es que deberá ser progresiva.

- Se amplía el elenco de posibles deducciones en la cuota íntegra autonómica al permitirse sobre subvenciones y ayudas públicas no exentas que se perciban de la Comunidad Autónoma, con excepción de las que afecten al desarrollo de actividades económicas o a las rentas que se integren en la base del ahorro.
- Se permiten aumentos o disminuciones en los porcentajes de deducción por inversión en vivienda habitual, que se definen en el artículo 78.2 de la LIRPF en un 7,5 por 100 con carácter general y en un 10 por 100 en las obras de adecuación por personas con discapacidad.
- Como ya se ha señalado al analizar anteriormente la LOFCA, las Comunidades Autónomas pueden asumir, por delegación del Estado, la competencia para la revisión de los actos por ellas dictados en relación con los tributos totalmente cedidos tradicionales, el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos y el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte. Todo ello sin perjuicio de la labor unificadora del TEAC.
- Finalmente hay que referir, en el Título IV, los cambios habidos en los órganos de coordinación de la gestión tributaria entre las administraciones tributarias del Estado y de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Por un lado, en el ámbito nacional, se crea el Consejo Superior para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria, órgano que refunde los hasta ahora vigentes Consejo Superior de Dirección y Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria. Por otro, se mantienen, en cada Comunidad Autónoma, los Consejos Territoriales para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria.

IV. LEY 26/2009, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2010

En el ITP y AJD, con efectos desde 1 de enero del año 2010, se procede a actualizar la escala que grava la transmisión y rehabilitación de grandezas y títulos nobiliarios al 1 por 100 quedando como sigue:

Escala	Transmisiones directas	Transmisiones transversales	Rehabilitaciones y reconocimiento de títulos extranjeros
	— Euros	— Euros	— Euros
1.º Por cada título con grandeza	2.568	6.438	15.435
2.º Por cada grandeza sin título	1.836	4.603	11.019
3.º Por cada título sin grandeza	732	1.836	4.417

A PROPÓSITO DE LA ANTICIPADA ENTRADA EN VIGOR EL 19 DE DICIEMBRE DE 2003 DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.2, DE LA LEY 58/2003, DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA

JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZÁLEZ

*Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo
Presidente de la Sección Segunda de la
Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*

Extracto:

En el presente artículo se analizará la disposición transitoria cuarta.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que prevé la ampliación del plazo máximo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados antes de su entrada en vigor, en concreto, desde el día 19 de diciembre de 2003 –en virtud de la disp. final novena de la citada ley– con el objetivo loable, en principio, de garantizar la aplicación del régimen sancionador más favorable, tal como dispone expresamente el párrafo 1 de la citada disposición transitoria.

En este sentido, se dictó, como recoge expresamente el artículo comentado, por la Dirección General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en 18 de diciembre de 2003, la Instrucción 9/2003, de 18 de diciembre.

La cuestión, no obstante, y éste es el tema central del artículo, donde se estudian tres pronunciamientos del Tribunal Económico-Administrativo Central y uno jurisdiccional, de la Sección 1.^a del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 23 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo 305/2005, es si con la referida norma se suprime, mejor dicho, se deroga con efectos retroactivos *in malam partem*, el plazo máximo de seis meses para concluir los procedimientos sancionadores previsto en los artículos 34.3 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes y en el artículo 36 del Real Decreto 1930/1998 por el que se desarrollaba el régimen sancionador tributario, plazo al que hacen referencia los artículos 211.2 de la Ley 58/2003 y 24.4 del Real Decreto 2063/2004.

Este efecto, desde luego, no se desprendía en absoluto del texto legal, pero a la hora de su aplicación por la Administración ha resultado inevitable.

Y esa interpretación es la que rechaza el artículo que comentamos, entendiendo que, en todo caso y aunque se hubieran aplicado las referidas normas a un expediente iniciado antes del día 19 de diciembre de 2003, si su resolución se demorase más de seis meses, incluido el tiempo de su suspensión, habría lugar a su caducidad.

Palabras clave: disposición transitoria cuarta, deroga, retroactivos y caducidad.

ANALYSIS OF THE TRANSITORY DISPOSITION FOURTH 2 OF THE LAW 58/2003, 17TH OF DECEMBER, GENERAL TRIBUTARY. COULD AN UNFAVORABLE RESULT TO THE CONTRIBUTOR BE FORSEEN IN THEIR APPLICATION OF THE SANCTUARY PROCEEDINGS STARTED BEFORE IT BECAME EFFECTIVE?

JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZÁLEZ

*Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo
Presidente de la Sección Segunda de la
Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*

Abstract:

This paper focuses on the Transitory Provision 4, second paragraph, of the Spanish Law 50/2003, of 17 September, General on Taxation, which extends the deadline to settle administrative sanctioning procedures started before its entry into force, in accordance to the 9th Final Provision of the aforementioned Law, in principal with the commendable aim of guaranteeing the application of the most favourable sanctioning regulation, as explicitly provided for in the first paragraph of the aforementioned Transitory Provision.

Regarding this subject, the General Directorate of the Spanish State Agency of Tax Administration issued the Instruction 9/2003, of 18 December.

The question, however, and this is the core subject of the paper, which surveys three decisions of the Spanish Central Economic Administrative Court, and a Sentence given by the High Court of Canary Islands, situated in Las Palmas, of 23 February 2007, which resolves the action 305/2005, lies in whether the aforementioned Provision suppresses, or rather, abrogates with in malam partem retroactive effects the maximum legal period to settle the sanctioning administrative procedures, provided for in articles 34.3 of the Royal Decree 2063/2004, detailing the administrative sanctioning system on tax matters, which is the maximum period referred to by Articles 211.2 of Law 58/2003 and 24.4 of Royal Decree 2063/2004.

This effect, of course, did not result from the Law as such, but has revealed itself inevitable in the occasion of its application by the Administration.

And that interpretation is what this paper rejects, in the understanding that at any rate and even though the aforementioned regulations would have been applied to an administrative sanctioning procedure started before 19 December 2003, if its resolution takes over six months, including its period of suspension, it is proceeding from law to apply the statute of limitations.

Keywords: fourth transitory provision, abrogates, retroactive and statute of limitations.

Sumario

1. La cuestión a analizar.
2. Las normas.
3. La interpretación de la Agencia Tributaria.
4. La doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central.
5. La interpretación judicial.
6. Valoración.

1. LA CUESTIÓN A ANALIZAR

Como es sabido, la disposición final undécima de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispuso que su entrada en vigor se produciría el 1 de julio de 2004, con una excepción: el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta anticipaba su vigencia al 19 de diciembre de 2003, es decir, «al día siguiente de la publicación de esta ley en el Boletín Oficial del Estado».

Se pretende analizar si la anticipada entrada en vigor de la referida disposición transitoria cuarta.², el 19 de diciembre de 2003 (en lugar del 1 de julio de 2004, como el resto de la ley), puede resultar desfavorable al contribuyente.

Y más en concreto, la cuestión se centra en dilucidar si a los procedimientos sancionadores iniciados antes del día 19 de diciembre de 2003 les resulta o no de aplicación el plazo de caducidad previsto en el artículo 34.3, de la Ley 1/1998, precepto que disponía «El plazo máximo de resolución del expediente sancionador será de seis meses», términos reiterados en el artículo 36.1 del Real Decreto 1930/1998, por el que se desarrollaba el Régimen Sancionador Tributario:

«De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 34 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, el plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses, a contar desde la fecha de notificación al contribuyente de la iniciación del expediente sancionador. (...) Transcurrido dicho plazo sin que la resolución haya sido dictada se entenderá caducado el procedimiento (...).»

Pues, si les resulta de aplicación ese plazo, aunque la Administración haya procedido a suspenderlo en virtud de la citada disposición transitoria cuarta número 2, si hubieran transcurrido mas de seis meses desde su inicio hasta su terminación, una vez levantada su suspensión, se habría producido su caducidad, sin que sea óbice a tal conclusión la aplicación de las citadas disposiciones.

La cuestión tiene gran trascendencia, pues mediante el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta se prevé la ampliación del plazo máximo para resolver los procedimientos sancionadores, exceptuando las normas que establecen el plazo de seis meses para concluir los procedimientos, de tal modo que su incumplimiento no determina la caducidad del procedimiento y su terminación puede demorarse hasta el 31 de diciembre de 2004.

2. LAS NORMAS

La disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece:

«1. Esta ley será de aplicación a las infracciones tributarias cometidas con anterioridad a su entrada en vigor siempre que su aplicación resulte más favorable para el infractor y la sanción impuesta no haya adquirido firmeza.

La revisión de las sanciones no firmes y la aplicación de la nueva normativa se realizará por los órganos administrativos y jurisdiccionales que estén conociendo de las reclamaciones y recursos, previa audiencia al interesado.

2. Los procedimientos sancionadores en materia tributaria iniciados antes del 1 de julio de 2004 deberán concluir antes del 31 de diciembre de 2004, sin que les sea de aplicación el plazo máximo de resolución previsto en el apartado 3 del artículo 34 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y en el artículo 36 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen sancionador tributario y se introducen las adecuaciones necesarias en el Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos.»

Esta disposición, en su apartado 2, fue objeto de la enmienda número 228, presentada por el GPS en el Congreso y de la enmienda número 198 presentada por el mismo Grupo del Senado. Proponían que fueran los procedimientos sancionadores en materia tributaria iniciados después del 6 de junio de 2003 los que pudieran concluir antes del 1 de julio de 2004, sin que les fuera de aplicación el plazo máximo de resolución.

Como motivación de la enmienda presentada esgrimían que «la actual redacción de la disposición transitoria segunda.² permite que, con la excusa de aplicar la normativa sancionadora más favorable, pervivan procedimientos ya caducados. Piénsese en el supuesto de un procedimiento sancionador iniciado hace, por ejemplo, tres años y diez meses sobre el que no ha recaído resolución; a tenor de la disposición transitoria puede ser resuelto ahora hasta el 1 de julio de 2004; pero que la sanción sea menor no puede justificar que perviva un procedimiento a través del cual ya no se puede imponer no una menor, sino ninguna sanción. Por ello, parece razonable que la extensión del plazo para resolver afecte sólo a los procedimientos iniciados después de la publi-

cación en el BOCG del proyecto, momento desde el que se puede apreciar la posible menor cuantía de la sanción».

El GPP en el Senado modifica el apartado 2 de esta disposición transitoria y las fechas en él contenidas, dándole su actual redacción, a efectos de permitir la terminación de los procedimientos sancionadores en un plazo que garantice la correcta aplicación del régimen sancionador más favorable para el interesado. Como consecuencia de ello, no resultará aplicable el plazo máximo legal y reglamentariamente previsto si dicho plazo finalizase con anterioridad al 31 de diciembre de 2004.

Por su parte, la disposición final undécima de la citada ley señala: «La presente ley entrará en vigor el 1 de julio de 2004 salvo el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta que entrará en vigor al día siguiente de la publicación de esta ley en el Boletín Oficial del Estado».

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se publicó en el BOE el 18 de diciembre de 2003, por tanto, el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta de dicha ley entró en vigor el 19 de diciembre de 2003.

Sobre la cuestión suscitada, existe básicamente una interpretación oficial de la Agencia Tributaria (3); tres pronunciamientos del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) (4) y uno jurisdiccional (5).

3. LA INTERPRETACIÓN DE LA AGENCIA TRIBUTARIA

Teniendo presentes dichos preceptos, la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el 18 de diciembre de 2003, dictó la Instrucción 9/2003, por la que se fijan los criterios a seguir por sus órganos con competencia sancionadora en relación con el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta de la nueva Ley General Tributaria. En dicha instrucción se indica que:

«1. Desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2004 los órganos con competencia en materia sancionadora de la Agencia Estatal de Administración Tributaria no dictarán actos de imposición de sanciones en los procedimientos sancionadores en materia tributaria. Debiendo poner en conocimiento del obligado tributario esta circunstancia. 2. Los procedimientos sancionadores que deriven de actuaciones de comprobación a investigación deberán iniciarse en el plazo de tres meses a que se refiere el artículo 81.6 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. 3. La tramitación de los procedimientos sancionadores se producirá de acuerdo con lo establecido en los artículos 29 a 34 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, y en el artículo 63 bis del Real Decreto 939/1986, de 25 de abril. 4. A partir de 1 de julio de 2004 se reanudará la tramitación de los procedimientos sancionadores tributarios a que se refiere la presente instrucción. La propuesta de imposición de la sanción, que habrá de formularse en todo caso, recogerá la aplicación de la norma sancionadora más favorable. 5. De conformidad con el apartado 2 de la disposición transi-

toria cuarta de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre, los procedimientos sancionadores a los que se refiere la presente instrucción deberán concluir antes de 31 de diciembre de 2004 sin que les sea de aplicación el plazo máximo de seis meses de resolución de los expedientes sancionadores.»

4. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

El TEAC (Vocalía 1), en la primera de sus Resoluciones, de 14 de septiembre de 2006 (NFJ024391), dictada en la reclamación económico-administrativa 824/2005, desestima la caducidad de un expediente iniciado el 23 de octubre de 2003, entendiendo en su fundamento de derecho tercero que a «partir del 19 de diciembre de 2003 entra en vigor el repetido apartado 2, y por tanto, los órganos administrativos quedan obligados a aplicar a todos los procedimientos sancionadores en curso, el término señalado (conclusión antes de 31 de diciembre de 2004) sin aplicación del plazo de caducidad que la reclamante pretende, con el único requisito de que tales procedimientos hayan sido iniciados antes del 1 de julio de 2004».

En el caso allí enjuiciado, el procedimiento sancionador se inició el 23 de octubre de 2003, al publicarse la Ley 58/2003, se suspendió el procedimiento y una vez entrada en vigor el 1 de julio de 2004, se reanudó éste y el Instructor practicó nueva propuesta, por considerar que el nuevo régimen sancionador de dicha Ley 58/2003 era más favorable para la empresa.

El 29 de septiembre de 2004 se formularon alegaciones por el recurrente oponiéndose a la sanción y el 30 de noviembre de 2004 el Inspector-Jefe confirmó la propuesta, notificándose la liquidación al sujeto pasivo el 2 de diciembre de 2004.

Las otras dos resoluciones del órgano administrativo se han dictado en recursos extraordinarios de alzada para la unificación de criterio.

La primera de 12 de julio de 2006, Vocalía 8, recurso 1586/2006 (NFJ023970), se dictó como consecuencia del recurso extraordinario de alzada interpuesto por el Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra resolución de un Tribunal Económico-Administrativo Regional de 19 de octubre de 2005.

El órgano de instancia había apreciado la caducidad, al superarse el plazo de seis meses, pues el expediente sancionador se había iniciado el 12 de marzo de 2004, resuelto el 7 de octubre de ese año, y notificado el 14 del referido mes y año, sin que en el transcurso del referido plazo concurrieran dilaciones imputables a la interesada y sin que se justificara la demora en su resolución.

El TEAC estima el recurso del Director e invocando tanto la disposición transitoria cuarta.2, de la Ley 58/2003, como la Instrucción 9/2003, llega a la conclusión de que los procedimientos sancionadores a los que hubiera afectado la paralización contemplada en la citada instrucción, deberán

concluir antes del 31 de diciembre de 2004, sin serles de aplicación el plazo máximo de resolución de seis meses.

Y en los mismos términos se pronuncia el TEAC (Vocalía 4) en Resolución de 12 de julio de 2007, que estima el recurso extraordinario de alzada para la unificación de doctrina número 2916/2005 (NFJ026817), interpuesto por el Director de Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En este caso, el procedimiento sancionador se había iniciado el 19 de diciembre de 2003; el 17 de febrero de 2004, se suspendía el procedimiento al amparo de la disposición transitoria cuarta.² y la Instrucción 9/2003; el 5 de julio se reanuda el procedimiento proponiendo una sanción conforme a la Ley 230/1963, al no resultar más favorable la Ley 58/2003 y el 12 de noviembre de 2004, se imponía la sanción.

5. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

El pronunciamiento jurisdiccional es la Sentencia dictada por la Sección 1.^a del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 23 de febrero de 2007, en el recurso contencioso administrativo 305/2005 (NFJ036756). Consta en el recurso que el inicio del expediente sancionador se produjo el 17 de julio de 2003 y la sanción se notificó el 7 de mayo de 2004.

La Sala declara al respecto:

«Tercero. Respecto a la caducidad del procedimiento la demanda estima aplicable el artículo 34.3 de la Ley 1/1998 y 36 del Real Decreto 1930/1998 y en consecuencia estima que habiendo transcurrido un plazo superior de seis meses desde el inicio del expediente sancionador hasta la resolución sancionadora (desde antes del 10 de julio de 2003 hasta el 6 de mayo de 2004), el procedimiento estaba caducado.

El Abogado del Estado opone que la disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003 establece que "Los procedimientos sancionadores en materia tributaria iniciados antes del 1 de julio de 2004 deberán concluir antes del 31 de diciembre de 2004, sin que les sea de aplicación el plazo máximo de resolución previsto en el apartado 3 del artículo 34 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y en el artículo 36 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen sancionador tributario y se introducen las adecuaciones necesarias en el Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos". En consecuencia, sigue el Abogado del Estado, si el procedimiento sancionador fue iniciado por acuerdo notificado el 17 de julio de 2003, esto es, antes del 1 de julio de 2004 y la sanción se notificó el 7 de mayo de 2004, esto es, antes del 31 de diciembre de 2004, fecha límite establecida en aquel precepto, no existe caducidad del procedimiento.

Ciertamente la disposición final de la LGT 58/2003 dispone que su entrada en vigor se produce el 1 de julio de 2004 salvo justamente el apartado transcrito de la disposición transitoria cuarta

que entró en vigor el día 19 de diciembre de 2003, siguiente a su publicación, pero ello no implica que a los procedimientos sancionadores ya iniciados y resueltos antes de tal fecha, 19 de diciembre, no les fuese de aplicación el plazo de caducidad previsto en el artículo 34 de la Ley 1/1998, ya que lo contrario sería considerar que se produce una derogación con carácter retroactivo de esta última norma legal contraria al artículo 2.2 del Código Civil e incluso al artículo 9.3 de la CE entendiendo el carácter restrictivo de derechos que supone, la supresión del plazo de caducidad.

La resolución sancionadora data del 2 de diciembre de 2003 y por lo tanto no le era de aplicación la debatida disposición transitoria cuarta de la Ley 58/2003 por lo que el plazo de caducidad que le era aplicable era justamente el de seis meses recogido en el artículo 34 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y en el artículo 36 del Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, por lo que si el procedimiento sancionador se inició por acuerdo notificado el 17 de julio de 2003 y la sanción se notificó el 7 de mayo de 2004, se había rebasado con creces el plazo de seis meses y el expediente había caducado, lo que implica la nulidad del acto recurrido».

Pues bien, con independencia de las distintas fechas en las que se alude en la sentencia a la resolución del expediente sancionador, lo cierto es que la tesis de la Sala se sustenta en que a los pronunciamientos sancionadores ya iniciados antes de diciembre de 2003, sí que les resulta de aplicación el artículo 34.3 de la Ley 1/1998.

6. VALORACIÓN

A nuestro juicio, compartiendo el criterio del citado órgano judicial, la respuesta debe ser positiva. Y ello por varias razones:

La primera es que nos encontramos propiamente ante un supuesto de retroactividad de la norma fiscal.

Resulta indudable que nuestro ordenamiento jurídico consagra como regla general la irretroactividad de las leyes, según deriva del artículo 2.3 del Código Civil: «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario».

Y esa irretroactividad resulta aún más clara cuando nos encontramos en el ámbito sancionador, tal como dispone expresamente el artículo 9.3 de la Constitución Española.

«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.»

La excepción a esa regla tiene lugar cuando la aplicación de las normas sancionadoras pudiera resultar más favorable al sujeto pasivo, y la sanción impuesta no hubiera adquirido firmeza, tal

como establece la disposición transitoria cuarta, apartado 1, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, siguiendo los antecedentes en la materia antes reseñada.

Recuérdese que el establecimiento de un plazo máximo de resolución venía establecido en el artículo 34.3 de la Ley 1/1998 al igual que sucede hoy con el artículo 211.2 de la Ley 58/2003 y el artículo 24.4 del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, que aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario. A estos efectos, debemos recordar que el artículo 34.3 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes establecía: «El plazo máximo de resolución del expediente sancionador será de seis meses».

La supresión del plazo de caducidad supondría una derogación con efectos retroactivos de una norma incardinable en el artículo 9.3 de la Constitución Española, dado el carácter restrictivo de derechos que tendría dicha supresión.

En segundo lugar, aunque el Tribunal Constitucional viene admitiendo la retroactividad de las normas fiscales, siempre se excluye esa retroactividad del ámbito sancionador.

Así, en **Sentencia 182/1997 (Pleno) de 28 de octubre (NFJ005623)**, sobre la retroactividad de las normas fiscales, declara:

«Antes de nada, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con los principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica en el ámbito tributario.

a) En primer lugar, hemos declarado que "no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad tal como está consagrado" en el artículo 9.3 de la CE, pues el "límite expreso de la retroactividad *in peius* de las leyes que el artículo 9.3 de la norma suprema garantiza no es general, sino que está referido exclusivamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. No cabe considerar, pues, con carácter general, subsumidas las normas fiscales en aquellas a las que se refiere expresamente el citado artículo 9.3 de la CE, por cuanto tales normas no tienen por objeto una restricción de derechos individuales, sino que responden y tienen un fundamento propio en la medida en que son directa y obligada consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica impuesto a todos los ciudadanos por el artículo 31.1 de la Norma fundamental" (STC 173/1996, f.j. 3.º, que se apoya en las SSTC 27/1981, f.j. 10.º, 6/1983, f.j. 3.º, 126/1987, f.j. 9.º, y 150/1990, f.j. 8.º). Así pues, "fuera de las materias respecto de las que el artículo 9.3 de la CE veta totalmente la retroactividad, es posible que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que el legislador considere oportuno, disponiendo éste, por consiguiente, de un amplio margen de discrecionalidad política" (STC 150/1990, f.j. 8.º). "La irretroactividad absoluta de las leyes fiscales podría hacer totalmente inviable una verdadera reforma fiscal" (SSTC 126/1987; 197/1992 y 173/1996, f.j. 3.º).»

«b) Ahora bien, también hemos declarado que "afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el artículo 9.3

de la CE, en tanto que no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, no supone de ninguna manera mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, f.j. 9.º), señaladamente, por lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional" (STC 173/1996, f.j. 3.º,4).»

«c) Sobre el significado del principio de seguridad jurídica en este particular contexto, también hemos señalado que dicho principio, aun cuando no pueda erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (STC 126/1987, f. j. 11.º), ni deba entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/1981 y 6/1983), sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, f.j. 8.º).»

«Determinar, en consecuencia, cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987, f.j. 11.º; 150/1990, f.j. 8.º, y 173/1996, f.j. 3.º).»

«d) Finalmente, como criterio orientador de este juicio casuístico, resulta relevante, a tenor de la doctrina de este Tribunal, distinguir entre la retroactividad auténtica o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. En el primer supuesto, que se produce cuando la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas, sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica. En el supuesto de la retroactividad de grado medio o impropia, que se produce cuando la ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas, la licitud o ilicitud de la disposición dependerá de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso que tenga en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa, y otros factores similares (SSTC 126/1987, ff.jj. 11.º, 12.º y 13.º; 197/1992, f.j. 4.º, y 173/1996, f.j. 3.º).»

En tercer lugar, debe recordarse la tramitación parlamentaria del precepto, a la que antes hemos hecho referencia, pues no cabe duda que la intención del legislador es un dato de vital importancia para interpretar cualquier precepto legal, conforme al artículo 3.1 del Código Civil:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativo y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.»

En definitiva, aunque la Administración hubiera aplicado a un expediente sancionador que estuviera en tramitación, en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 58/2003, y en concreto antes del día 19 de diciembre de 2003, su disposición transitoria cuarta.² y la Instrucción 9/2003, si su resolución se demorase más de seis meses, incluido el tiempo de la suspensión, daría lugar a la caducidad del referido expediente.

LA RESERVA DE LEY TRIBUTARIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

GABRIELA RÍOS GRANADOS

*Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España.
Investigadora de Tiempo Completo, Titular «B».
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

Extracto:

EL presente artículo analiza desde una perspectiva jurisprudencial y doctrinal la reserva de ley como derecho fundamental en el sistema tributario mexicano. Bajo esta visión se estudia el desarrollo jurisprudencial sobre el debate de qué elementos esenciales del tributo deben establecerse en una ley formal y material. También se aborda el tema de las «cláusulas habilitantes», que por delegación legislativa se habilita a normas de rango inferior de ley a establecer algunos elementos esenciales del tributo, sobre todo aquellos que cuantifican la deuda tributaria, cuestión que se está convirtiendo en pan de cada día en el quehacer legislativo y reglamentario.

Es así, que este artículo pone de manifiesto cómo se ha ido confeccionado la jurisprudencia sobre la reserva de ley tributaria en el Derecho mexicano tributario, a partir de la interpretación del artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Palabras clave: derecho fundamental, reserva de ley, principio de legalidad y reglamentos.

NO TAXATION WITHOUT REPRESENTATION

GABRIELA RÍOS GRANADOS

*Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España.
Investigadora de Tiempo Completo, Titular «B».
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

Abstract:

THIS paper analyzes from a legal and legal-administrative perspective the law like a source of taxation in Mexican tax system, under the principle: «no taxation without representation». It studies the case law development on what are the essential elements of the tax that must be included in a formal law. The subject of the "empowering clauses" of lower status than law that establish some fundamental elements of the tax is also considered. This study derived from the interpretation of the article 31 part 4 of the Federal Constitution of the United Mexican States.

Keywords: fundamental right, rule of law and regulations.

Sumario

1. Introducción.
2. Ideas preliminares.
3. Reserva de ley en materia tributaria: derecho fundamental.
4. La reserva de ley: cuestión de confianza.
5. Alcance de la reserva de ley en materia tributaria.
6. Reserva de lo esencial.
7. Disminución de la reserva de ley en los elementos cuantitativos.
8. Reserva de ley en las minoraciones o exenciones.
9. Legalidad tributaria.
10. Reserva de lo esencial máximo *versus* reserva de lo esencial mínimo: su ponderación.
11. Alteración entre la ley y el reglamento: reglas administrativas de carácter general.
12. Sede doctrinal.
13. Fundamento legal.
14. Naturaleza jurídica.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

México tiene una joven tradición en materia tributaria, esto se puede corroborar con la legislación, docencia y doctrina en esta disciplina. Sin embargo, en algunos puntos la jurisprudencia mexicana ha dado pasos importantes para consolidar los principios materiales de justicia tributaria. De este modo, a diferencia de otros países, con especial referencia a España, los principios consagrados en el artículo 31, fracción IV, de nuestra Constitución Federal son derechos fundamentales de los ciudadanos. Desde esta perspectiva abordaré la reserva de ley en materia tributaria. Así, a lo largo de este artículo se analizarán los conceptos de reserva de ley tributaria; legalidad tributaria; reglas administrativas de carácter general. Y en general la presencia de este derecho fundamental en nuestro sistema tributario, y cómo lo ha ido configurando nuestra jurisprudencia.

2. IDEAS PRELIMINARES

Los principios en materia constitucional adquieren mayor preeminencia, porque es el logro de un esfuerzo interpretativo del reconocimiento de unos derechos en los textos constitucionales, que no significa sin duda sólo la necesidad de defensa frente a un poder legislativo y una administración cada vez más desbordante, sino la formulación de fines expresos de ordenamiento jurídico ¹. Bajo este concepto entendemos que opera la reserva de ley en materia tributaria.

Nuestra primera hipótesis de la que partimos, es que la reserva de ley tributaria y la legalidad tributaria derivan del genérico principio de legalidad, y la doctrina lo ha considerado principio formal, porque se refiere a la actuación tanto del ejecutivo como del legislativo, el primero dentro del marco de la legalidad (esfera aplicativa) y el segundo en tanto a la producción de las normas de Derecho (esfera normativa). Ahora bien, para dilucidar los postulados referidos, analicemos por separado cada uno de ellos. En este trabajo partimos de que el principio de legalidad en sentido amplio se desdobra en dos tiempos: el primero, se refiere al principio de reserva de ley que está dirigido al legislativo (ámbito normativo); y el segundo, atañe al principio de legalidad tributaria que acota la actuación del ejecutivo como ejecutor de la norma emanada del legislativo (ámbito aplicativo). Es decir, son dos caras de la misma

¹ ACOSTA ESPAÑA, «Los Principios Constitucionales del Derecho Tributario Español», en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid, 1966, pág. 1.256.

moneda: la reserva de ley está encaminada al legislativo como creador de las normas y la legalidad tributaria está direccionada al ejecutivo como ejecutor de las normas. Uno las crea y otro las aplica ².

De tal manera, que el genérico principio de legalidad se concibe en dos momentos acotados por la Constitución: el primero, como la *cláusula de normación* ³ dirigida al legislativo sancionada en el artículo 31 fracción IV; y el segundo, el imperio de la legalidad que se impregna en todos los actos administrativos emanados del ejecutivo, establecido en el párrafo segundo artículo 14 y primer párrafo artículo 16 Constitución. El primero se aplica cuando se confecciona la norma por el legislador y el segundo se asume cuando el ejecutivo debe actuar conforme a lo expresamente señalado por la norma de rango legal.

En el Derecho patrio existen profusos estudios sobre los principios de legalidad tributaria ⁴ y reserva de ley, –los cuales en ocasiones los identifican y embrollan– además de contar con una tradición judicial que les ha dado contenido y hondura ⁵. Sin embargo, considero que en sede teórica la reflexión sobre estos postulados está en punto muerto y no se ha advertido la cuestión total del problema. En primer término porque estos principios no son estáticos, sino al contrario, tienen movilidad al ser flexibles, esto gracias a interpretación judicial, a la asunción de facultades de hecho o derivadas de la administración tributaria, o incluso por la misma actuación del legislativo. Así se advierte que el análisis de estos principios está estrechamente vinculado con el constitucionalismo moderno o más específicamente con el «neoconstitucionalismo».

Los postulados de legalidad y reserva de ley son instituciones que al eliminar la arbitrariedad de la actuación del gobierno se convierten en garante del contribuyente, y, por lo tanto, se colocan en un primer plano como *normas de aplicación inmediata*, que regulan las relaciones entre los poderes públicos y los contribuyentes. En este trabajo abordaré en líneas muy generales el principio de legalidad tributaria, sin embargo, el tema central de este estudio será el postulado de reserva de ley. Al hilo de esta disertación, surge una primera cuestión a resolver y es la siguiente: ¿Puede considerarse a la reserva de ley ⁶ un derecho fundamental? y la respuesta es afirmativa.

² En el mismo sentido encontramos a TORRUCO SALCEDO, Sitlali: «Principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano» en *Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado*, RÍOS GRANADOS Gabriela, editora, en próxima publicación por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 8.

³ M. S. GIANNINI dio a conocer la frase «la norma sobre la normación», la cual opera sobre la producción jurídica. GIANNINI, M. S.: «I proventi degli enti pubblici minori e la riserva della legge», *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, marzo 1957, pág. 9.

⁴ CARRASCO IRIARTE, Hugo: *Derecho Fiscal Constitucional*, México: Oxford University Press, 2000, págs. 175 a 182; DE LA CUEVA, Arturo: *Justicia, Derecho y Tributación*, México: Porrúa, 1989, pág. 225; DE LA GARZA, Sergio Francisco: *Derecho Financiero Mexicano*, México: Porrúa, 1999, pág. 265; FLORES ZAVALA, Ernesto: *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, Porrúa: 1991, pág. 203; JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio: *Lecciones de Derecho Tributario*, México: ECAFSA, 1998, pág. 178; CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz: *Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Fiscal*. México: IJ/UNAM, 1981, pág. 12; FAYA VIESCA, Jacinto: *Finanzas Públicas*, Porrúa: 2000, pág. 137. Sobre este punto existe la postura de que la reserva de ley es un nutriente del principio de legalidad, y por lo tanto estos términos los considera sinónimos. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo» en *Lex*, tercera época, año III, enero 1997, número 19, pág. 6.

⁵ No obstante, en fechas recientes, la SCJN ha relativizado el principio de reserva de ley con la teoría de las cláusulas habilitantes, en la que permite que en normas emanadas por el ejecutivo en concreto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de su órgano descentralizado el Servicio de Administración Tributaria se establezcan los elementos cuantitativos de la obligación tributaria.

⁶ No existe ninguna duda en nuestra doctrina: tanto la legalidad tributaria como la reserva de ley son «principios constitucionales tributarios». GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo» en *Lex*, tercera época, año III, enero 1997, número 19, pág. 5.

3. RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA: DERECHO FUNDAMENTAL

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que la reserva de ley en materia tributaria es un derecho fundamental, tal como se expone en reiteradas tesis, entre las que cabe destacar las que dieron entrada al juicio de amparo en materia tributaria. Así, en otro lugar, he apuntado que la defensa del contribuyente a través de los principios de justicia tributaria es muy reciente, pues fue a principios del siglo pasado (1925) cuando por vez primera se juzga mediante el Juicio de Amparo la inconstitucionalidad de las contribuciones por no cumplir con los principios de proporcionalidad y equidad ⁷. A partir de ese momento, y con sus altibajos, se ha entretendido una copiosa jurisprudencia sobre los principios tributarios, que lejos de formar un cuerpo homogéneo sobre la doctrina tributaria, algunos autores ⁸ sostienen no felizmente que el desarrollo de estos principios es somero por parte de la doctrina y la jurisprudencia mexicana.

La reserva de ley tributaria es un principio de abolengo y democrático, pues ha sido confeccionado desde antaño a través de incesantes luchas del individuo frente al poder absoluto y arbitrario del Estado ⁹. Ciertamente, Otto MAYER ¹⁰ a la exclusión de la iniciativa del ejecutivo sobre ciertas materias especialmente indicadas en la norma constitucional, le dio la categorización de «reserva de ley», diferenciándola de la preferencia de la ley. Aunque el citado autor en su obra recoge la doctrina alemana que estudia la reserva de ley, tal es el caso de VON SARWEY y ANSCHOTZ ¹¹. Además, Otto MAYER entiende por preferencia de ley, que la ley no puede ser anulada, modificada o privada por otra vía, y que la ley anula todos los actos contrarios a ella ¹².

La reserva de ley tributaria es un derecho fundamental formal ¹³, es decir, no obstante, no sea sustantivo como el de capacidad contributiva o el de igualdad tributaria, no es de menor valor, sino que en sí mismo encierra un valor intrínseco, una fuerza implícita, pues estatuye cuáles son las materias que están reservadas a la ley por diseño constitucional. La reserva de ley se sanciona en las constituciones porque de otro modo no tendría sentido. De origen esta reserva de ley opera sobre los derechos funda-

⁷ Para los antecedentes de los principios tributarios en México es de obligada lectura el manual de GARCÍA BUENO, Marco César, *El principio de Capacidad Contributiva a la luz de las Principales Aportaciones Doctrinales en Italia, España y México*, México: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Colección de Estudios Jurídicos, Tomo XVII, 2000, pág. 113.

⁸ GARCÍA BUENO, Marco César, *Manual de Derecho Tributario*, ALVARADO ESQUIVEL Miguel de Jesús, Coordinador, México: Porrúa, 2005, pág. 49. En el mismo sentido ya lo había manifestado FLORES ZAVALA al indicar que la Suprema Corte no había dado un criterio definido por lo que debía entenderse por proporcionalidad y equidad. FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, 1991, México: Porrúa, 207; YÁNEZ FRANCO, «Perspectivas de la Imposición Directa de los Sistemas Modernos», *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, núm. 37, enero, México, 1991, pág. 56.

⁹ Nació garante de la libertad y propiedad de los particulares.

¹⁰ MAYER, Otto: *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo I, parte general, traducción directa del original francés «Le Droit Administratif Allemand», Paris: V. Grard et T. Briere, 1904 por Horacio H. HEREDIA y Ernesto KROTOSCHIN, Buenos Aires: Depalma, 1949, pág. 98.

¹¹ Véase la nota 12 de su obra.

¹² MAYER, Otto: *Derecho Administrativo Alemán*, *op. cit.*, pág. 95.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA y Ramón FERNÁNDEZ indican que en España la reserva de ley es un principio material, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I*, quinta edición, Madrid: Civitas, 1989, pág. 256.

mentales¹⁴, además que sus raíces más profundas provienen de la reserva de los impuestos y de la de las penas. La reserva de ley funge de garante de la seguridad jurídica,¹⁵ la propiedad, la libertad de los particulares, la igualdad ante la ley¹⁶, y el juicio de razonabilidad en la ley¹⁷. Esta idea no es novedosa en nuestro Derecho, pues la encontramos en criterios jurisprudenciales en los que indican que la reglamentación de los derechos fundamentales sólo puede hacerse mediante ley formal –salvo casos excepcionales–¹⁸, lo que significa que la ley custodia los derechos fundamentales sustantivos.

En líneas anteriores hemos indicado que este principio es la otra cara de la moneda del referido a la legalidad tributaria. De tal manera, que éste está expresamente dirigido al legislador, pues debe ser respetado por el diseñador de la ley al momento de confeccionar cualquier tributo, expresado en otras palabras, todos los elementos esenciales del tributo deben estar perfectamente bosquejados en una norma de rango legal emanada del legislativo, lo que se conoce en otras palabras –reserva de lo esencial–. Este principio debe regir el actuar del legislador al momento de determinar el hecho imponible, los elementos cualitativos y cuantitativos del mismo. Entendido así a este principio, se le conoce como principio de reserva de ley relativo, pues el absoluto se apodera tanto de los aspectos formales como sustantivos de la obligación tributaria. La reserva de ley es excluyente, imperativa e irrenunciable debido a que por mandato constitucional se sancionan las materias que son objeto de reserva de ley. Tal es el caso de los Impuestos Especiales que existe una reserva a favor al Congreso de la Unión para crearlos.

Ahora bien, como este principio deriva de una cuestión de confianza podemos decir que se ha ido relativizando tanto por el legislativo como por el órgano jurisdiccional, al ir estableciendo los parámetros sobre los cuales debe construirse este principio. En México el principio de reserva de ley tributaria relativa¹⁹ ha sido explorado debido a la facultad reglamentaria del poder ejecutivo y, recién-

¹⁴ MAYER, Otto: *Derecho Administrativo Alemán*, op. cit., pág. 98 y ss; DE OTTO, Ignacio: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1998, pág. 116.

¹⁵ En su doble aspecto: certidumbre del Derecho y eliminación de arbitrariedad. GONZÁLEZ GARCÍA Eusebio: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978», en *Seis estudios sobre Derecho Constitucional e internacional tributario*, AMATUCCI Andrea, coordinador, Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1980, pág. 60.

¹⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978», op. cit. pág. 61.

¹⁷ El juicio de razonabilidad de la clasificación legislativa de acuerdo con PÉREZ PORTILLA se debe entender como «una concepción valorativa de la igualdad que obliga no tanto una paridad absoluta de trato, como a la justificación de las desigualdades e incluso de las igualdades de trato que puedan establecerse». Es así, que resulta imperativo para el legislador que motive o justifique la razón suficiente para que establezca un tratamiento diferenciado, lo que se traduce en una exigencia de buenos argumentos. De tal manera, que el legislador tiene libertad para clasificar situaciones o personas, sin embargo, no todas las clasificaciones son razonables, y en tal sentido PÉREZ PORTILLA siguiendo a REY MARTÍNEZ, Fernando indica: «una clasificación razonable es aquella que incluye a todas las personas situadas respecto del propósito de la ley. Este propósito puede ser la eliminación de un daño público o la consecución de algún bien público». En resumen, se debe destacar la importancia de la labor del legislador en motivar suficiente y razonadamente el trato diferenciado entre situaciones iguales. PÉREZ PORTILLA, Karla: *Principio de Igualdad: alcances y perspectivas*, México: UNAM/IIJ/CNPD, 2005, pág. 99.

¹⁸ Esta postura puede encontrarse en la tesis jurisprudencial bajo el siguiente rubro: «Leyes y reglamentos, diferencia entre los». Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo LXXII, pág. 6.715. En esta misma línea de argumentación encontramos que la reglamentación de las garantías individuales en materia federal será a través del Congreso de la Unión, y en materia local mediante las legislaturas estatales. Véase bajo el rubro: «Garantías individuales, leyes reglamentarias de las». *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo XL, abril 1.934, pág. 3.327.

¹⁹ Resulta necesario apuntar, que en nuestra Constitución Política no existe una manifestación expresa que distinga el principio de legalidad tributaria del de reserva de ley tributaria.

temente a la creación de reglas de carácter general. En otros contextos, como el español, este postulado ha estado en debate por la interdicción del Decreto-Ley²⁰ y de los reglamentos autónomos. Para el cometido de este estudio, se debe trazar el confín de dicho postulado.

4. LA RESERVA DE LEY: CUESTIÓN DE CONFIANZA

Es así, que primeramente aseveramos que el principio de reserva de ley es una *cuestión de confianza*²¹, lo que significa que es la confianza depositada de los gobernados al legislativo, para que este último sancione en una ley formal y material todos los elementos esenciales del tributo. La doctrina clásica ha reconocido el papel que ha desempeñado la «ley» como el valor supremo de autolimitación del poder, ya que ésta es el instrumento de autogobierno de la colectividad²². La cuestión de confianza es una suerte de legitimidad democrática²³. Bajo esta definición y siguiendo las palabras de GONZÁLEZ GARCÍA en la cita del brocado romano indica el profesor español: «lo que a todos afecta, por todos debe ser aprobado»²⁴. Esto se traduce en que la ley es la vía por la cual se manifiesta la voluntad del pueblo. El pueblo deposita esta confianza a sus representantes para crear leyes y tributos.

En virtud de esta *cuestión de confianza* por mandato constitucional se sanciona que determinada materia debe ser establecida mediante el procedimiento legislativo, en donde se motive el acto legislativo, es decir, que se discuta en profundidad por los representantes del pueblo la materia que está sujeta a la reserva del procedimiento legislativo²⁵. Dando con ello debido cumplimiento a la racionalidad legislativa²⁶.

²⁰ MARTÍN QUERALT, J.: «La ordenación constitucional del Decreto-ley en materia tributaria», *REDF* núm. 24; LASARTE J.: *El principio de legalidad tributaria en el proyecto de la Constitución española de 1978*, en *Hacienda y Constitución*, Madrid: IEF, 1979; LOZANO SERRANO, C.: «Las fuentes del Derecho en la Doctrina y en la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiero», *RAP*, 99/1982; PÉREZ ROYO, F.: «Principio de legalidad, deber de contribuir y Decretos-leyes en materia tributaria», *REDC*, núm. 13, 1985; PALAO TABOADA, C.: «Principio de legalidad, deber de contribuir y Decretos-leyes en materia tributaria», *CT*, núm. 43, 1982; FALCÓN Y TELLA: «El Decreto-ley en materia tributaria», *REDC*, núm. 10, 1984; ALGUACIL MARÍ, María Pilar: «Doctrina del Tribunal constitucional español sobre principios formales del ordenamiento tributario», *Revista Iberoamericana de Derecho Tributario*, núm. 1, enero-abril 1996, pág. 228; ALGUACIL MARÍ, María Pilar: «Acerca de la flexibilidad de la reserva de ley en materia tributaria», *REDF*, núm. 101, ene-mar, 1999.

²¹ En el Derecho comparado encontramos experiencias sobre «la cuestión de confianza» considerándosele un recurso político, en cuestiones de control de poder, para una mayor referencia véase: VALADÉS, Diego: *El control del Poder*, México: Porrúa/UNAM, 2006, pág. 253.

²² GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo» en *Lex*, tercera época, año III, enero 1997, número 19, pág. 6; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I*, quinta edición, Madrid: Civitas, 1989, pág. 255.

²³ Algunos autores señalan que el papel de la reserva de ley en la actualidad tiene una función democrática, debido a que el legislativo representa tanto a las mayorías como a las minorías. CARBONELL, Miguel, voz reserva de ley, en *Diccionario de Derecho Constitucional*, CARBONELL, Miguel coordinador, México: Porrúa/UNAM-III, 2002, pág. 531.

²⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978», *op. cit.* pág. 61.

²⁵ Por mandato constitucional la materia tributaria primeramente se discute en la Cámara de Diputados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72, inciso h) de la Constitución.

²⁶ Un segmento importante de la racionalidad legislativa es la «exposición de motivos» que va integrada en la iniciativa de una ley. De acuerdo SEMPÉ MINVIELLE con la exposición de motivos se establecen los objetivos buscados en ella; el espíritu que anima la iniciativa; las razones del contenido de las disposiciones; la explicación de la medida propuesta y sus

El Derecho es historia, por lo que no debemos perder nuestra memoria tributaria y recordar que la implantación de tributos confiscatorios, ha sido motivo de revueltas, conflictos sociales y hasta revoluciones. Sin embargo, al parecer la misma SCJN ha ido relativizando esta *cuestión de confianza* entre los gobernados y el legislativo, remitiéndola al ejecutivo mediante la teoría de las «cláusulas habilitantes»²⁷. Esto se traduce en lo que en otro trabajo hemos apuntado como las «transferencias externas e internas del Estado»²⁸. Las primeras se refieren a que el Estado traslada alguna de sus funciones fundamentales a la sociedad civil; las segundas, son aquellas que tienen su origen entre los distintos poderes, de tal manera que un poder transfiere su facultad constitucional a otro poder²⁹. Por otro lado, es menester hacer mención que el tema de la cuestión de confianza no es nuevo, pues en la doctrina francesa se ha destacado que en el Presidente también reposa la *cuestión de confianza*, debido a que es un cargo de elección por sufragio universal, lo cual para esta corriente de pensamiento también puede respaldar al poder normativo alternativo³⁰.

El principio de reserva de ley tributaria responde a una necesidad de certeza del gobernado, pues al significar un sacrificio económico de los particulares para financiar el gasto público, dicho sacrificio debe ser producto de un proceso legislativo, el cual deberá iniciarse en la Cámara de Diputados como facultad exclusiva, pues es la expresión de la voluntad soberana legítimamente constituida, de acuerdo, con los artículos 31, fracción IV; 39; 41, párrafo primero; 72, inciso h), de nuestra Constitución Federal. Este principio es clásico del Estado moderno de Derecho, ya en el parlamentarismo inglés se conoce como *No taxation without representation*³¹.

La reserva en materia tributaria se ha cimentado como una verdad absoluta bajo las expresiones latina y anglosajona: *nullum tributum sine lege* y *no taxation without representation*. Estas locuciones son principios políticos de autoimposición o del consentimiento de los impuestos por los representantes de los contribuyentes³². De tal forma, que este postulado pone de relieve «la ley formal» como

alcances. La exposición de motivos cumple con la tarea de expresar las razones por las cuales se somete a la consideración del poder legislativo. SEMPÉ MINVIELLE, Carlos: *Técnica Legislativa y Desregulación*, segunda edición, México: Porrúa, 1998, pág. 16.

²⁷ El tema de suyo no es novedoso, para observar la problemática que se ha generado en otros contextos y en específico el caso francés remitase a la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Civitas, quinta edición, 1991, pág. 257 y ss. Los citados autores a la delegación legislativa le llaman técnicas artificiosas y crecientes y representan una «especie de acrobacia seudojurídica». *Op. cit.* pág. 257. En este mismo sentido encontramos las «autorizaciones» del poder legislativo que permiten sancionar cierta materia en una norma de rango inferior a una ley. SAINZ DE BUJANDA, Fernando: *Lecciones de Derecho Financiero*, novena edición, Madrid: Univesidad Complutense, Facultad de Derecho, sección publicaciones, Madrid, 1991, pág. 21.

²⁸ Véanse nuestros trabajos: *Inconstitucionalidad del Impuesto sustitutivo del crédito al salario*, Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 10, México: SCJN/UNAM, 2006, pág. 82; y en *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas y las reglas generales en materia tributaria*, «Documento de trabajo», número 38, México: III/UNAM, 2003, pág. 3.

²⁹ Aquí cabe recordar la cita realizada por Otto MAYER sobre la separación de poderes de los autores franceses. «Monnier en su discurso sobre el proyecto de Constitución del 13 de agosto de 1789 indicó: Los poderes no deben estar enteramente separados, basta con que estén divididos». MAYER, Otto: *Derecho Administrativo Alemán*, *op. cit.*, pág. 91.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I*, quinta edición, Madrid: Civitas, 1989, pág. 257.

³¹ PÉREZ ROYO, F. *Derecho Financiero y Tributario*, *op. cit.*, pág. 41.

³² Siguiendo el criterio de RODRÍGUEZ BEREÍJO. RODRIGUEZ BEREÍJO, Álvaro, *op. cit.* pág. 26.

«voluntad popular» como decisión del pueblo a través de sus representantes³³. Es así, que en el entramado jurídico debe ponerse ante todo y sobre todo «la ley formal» bajo este principio garante.

5. ALCANCE DE LA RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

El principio de reserva de ley, en nuestra opinión, prescribe las materias que deben ser objeto de una reserva de ley³⁴. En tal sentido, en materia tributaria se ha llegado a plantear ¿cuál es su ámbito material?, ¿qué elementos de la contribución deben ser amparados por la reserva de ley?, ¿cuál es la naturaleza que debe atribuirse a ésta? y ¿qué tipo de ley es la exigida por la reserva³⁵?

Doctrinalmente se conocen diversos tipos de reserva: la absoluta y la relativa. Sobre las diversas reservas, encontramos distintos argumentos, pues recordemos que el Derecho es dúctil y argumentable. La primera apunta a que la materia sujeta a reserva, debe estar reservada absolutamente a una ley material y formal, excluyendo en su totalidad la posibilidad que se regule alguna parcela de esta materia en una norma que no sea emanada por el legislativo³⁶. En cuanto a la segunda, por lo contrario, permite la injerencia de otras normas que no tengan rango de ley³⁷, con la condicionante que la ley sea el legítimo cauce para establecer las directrices de cómo deberá regir esta parcela la norma que no tenga rango legal³⁸. Y aquí en esta clase de reserva existen matices, pues alguna parte de la doctrina indica que sólo basta con establecer aquellos elementos que individualicen el tributo, y otro sector se proclama que dentro de estos elementos deben considerarse también los cuantitativos y los beneficios fiscales. Y dentro de esta última línea argumentativa en la doctrina mexicana encontramos a GÓNGORA PIMENTEL que se inclina por la «reserva de lo esencial»³⁹. En todo caso, nosotros somos de la opinión que por mandato constitucional, se establezca con toda precisión qué materias son sujetas a reserva de ley y cuáles se pueden dejar al reglamento.

³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, enero-abril, 1984, pág. 12

³⁴ En este mismo sentido encontramos a SEMPÉ MINVIELLE, Carlos: *Técnica Legislativa y Desregulación*, segunda edición, México: Porrúa, 1998, pág. 49.

³⁵ CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl, ROLDÁN XOPA, José, *Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria*, en «Este país tendencias y opiniones, suplemento especial del ITAM», núm. 140, noviembre, 2002, pág. 22.

³⁶ En esta posición encontramos posturas menos rígidas que permiten para cuestión de detalle y ejecución normas de menor rango, MORATI; O bien, para otros autores también es válido regular las cuestiones de detalle mediante decretos ley o delegados, MARTÍNEZ.

³⁷ En interpretación de SEMPÉ MINVIELLE de una jurisprudencia de Tribunales Colegiados, los reglamentos no autónomos, es decir, el reglamento de una ley sí puede afectar de forma sustancial los derechos fundamentales. La tesis que comenta es la que se encuentra con el rubro: «Reglamentos municipales. No pueden afectar derechos constitucionales de los gobernados». (Apéndice 1917-1995, tomo III, materia administrativa, tesis de jurisprudencia número 734) citado en su libro *Técnica Legislativa y Desregulación*, segunda edición, México: Porrúa, 1998, pág. 51.

³⁸ Sobre este punto DE OTTO no está de acuerdo porque la deslegalización o remisión es constitucionalmente inadmisibles, la remisión a un reglamento es constitucional cuando la materia no está reservada por mandato constitucional.

³⁹ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo» en *Lex*, tercera época, año III, enero 1997, número 19, pág. 9.

Bajo esta concepción, la reserva de ley relativa se manifiesta en que los elementos estructurales de la obligación tributaria deben estar determinados por ley⁴⁰. Al establecerlos por medio de ley, se analiza el grado de racionalidad en la propia estructura interna de la contribución, y su ensamble y coordinación con el sistema tributario⁴¹. En cada contribución debe existir una coherencia interna, y se debe evitar en la medida de lo posible la doble o triple imposición sobre el mismo objeto-material del tributo, sustituyendo un sistema fiscal progresivo por uno confiscatorio.

Como se puede observar, la reserva tributaria juega un papel muy importante en el sistema tributario, ya que, además de reflejar la voluntad soberana legítimamente constituida, es la válvula que mide la racionalidad del sistema tributario. Sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, hecho imponible, base imponible, tasa o alícuota, como elementos internos de la obligación fiscal, están sujetos a este principio y se encuentran integrados lógicamente entre sí. La única manera de constatar esta ilación es observándola en la ley que impone la obligación tributaria. Este principio también se aplica a las exenciones o beneficios fiscales⁴². Consideramos que este principio tiene mayor justificación porque altera los elementos esenciales de las contribuciones, además de ser una materia de una sensibilidad especial, porque los beneficios pueden ser fiscales o extrafiscales.

6. RESERVA DE LO ESENCIAL

La reserva de lo esencial también conocida como reserva atenuada⁴³, es la que encontramos en nuestro sistema tributario. Ahora bien, esta reserva puede entenderse en dos sentidos:

- a) Que en una ley se sancionen todos los elementos esenciales del tributo, dejando al ejecutivo desarrollar todos los restantes elementos.
- b) La exigencia de la ley para sentar las bases de los elementos fundamentales que permitan individualizar al tributo, de tal manera que se deja al ejecutivo la integración de estos elementos.

La mayoría de la doctrina especializada⁴⁴ se ha inclinado por el inciso a), sin embargo, ha reconocido alguna excepción, situándose en el inciso b), indicando que la calidad subjetiva y el hecho im-

⁴⁰ Esta opinión también es compartida por distinguidos tratadistas españoles: PÉREZ ROYO, F. *Derecho Financiero y Tributario*, op. cit., pág. 42. Así como en España el Tribunal Constitucional en sus sentencias SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987.

⁴¹ JABALENA RODRÍGUEZ, Antonia, «Tratamiento tributario de los bienes inmuebles en la Ley reguladora de las Haciendas Locales», en *Estudios Sobre Fiscalidad Inmobiliaria y Doble Imposición Interna*, coord. SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio, Granada: Comares, 2000, pág. 168.

⁴² PÉREZ ROYO, F. *Derecho Financiero y Tributario*, op. cit., pág. 42. En España la Constitución establece este principio expresamente señalado en el artículo 133.3: «Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley».

⁴³ GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978», op. cit. pág. 63.

⁴⁴ En la doctrina italiana encontramos a DUS, «Considerazioni sulla discrezionalità nell'accertamento tributario», *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1960, pág. 238 y ss.

nible sólo es indispensable para individualizar el tributo. Algún autor ha indicado que estos tres elementos fijan el contenido del tributo. GONZÁLEZ GARCÍA ha documentado este tópico, haciendo notar que este tema no ha sido resuelto por unanimidad ni por los Tribunales Constitucionales ni por la doctrina ni en España ni en Italia ⁴⁵. El profesor español –en todo caso– hace notar que esta riqueza de posturas deriva de cómo se encuentra sancionado el principio de reserva de ley a nivel constitucional. Pues existe una clara diferencia entre «con arreglo a la ley», «mediante la ley» y «en virtud de ley».

Somos de la opinión que en materia tributaria debe primar el criterio de la «reserva de lo esencial», aunque, como ya lo ha puesto de manifiesto algún autor, la doctrina extranjera no se ha puesto de acuerdo en cuáles son los elementos esenciales del tributo ⁴⁶. Nosotros asumimos que los elementos son tanto los cualitativos como los cuantitativos del hecho imponible ⁴⁷. Ahora bien, la pregunta que acontece ahora es saber ¿cuál es el alcance de la reserva de lo esencial? Sostenemos definitivamente que tanto el carácter subjetivo (los sujetos activo y pasivo) ⁴⁸ el objetivo (elemento objetivo del hecho imponible), el temporal (época de pago) y el carácter cuantificativo (base imponible y tasa o tarifa) deben ser objeto de diseño legal ⁴⁹. Recordemos pues que el principio de reserva de ley es un derecho fundamental que protege la propiedad y la libertad de los individuos.

⁴⁵ En Italia destacan las distintas posturas entre ABBAMONTE, MICHELI, BERLIRI y KRUSE. GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978», *op. cit.* pág. 66 y ss.

⁴⁶ En un primer momento el PJF en este tema, plasmó en una tesis aislada que «los elementos esenciales –al menos del impuesto–, el alcance, la forma y el contenido de la obligación tributaria deben estar consignados de manera expresa en una Ley». Véase en la tesis aislada de rubro «Impuestos, principio de legalidad que en materia de. Consagra La Constitución Federal», *Semanario Judicial de la Federación, Parte 91-96, Primera Parte*, pág. 173. Siguiendo esta postura encontramos otra tesis jurisprudencial que sanciona: la SCJN «el artículo 31 Constitución, en su fracción IV [...] no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, esté establecido por ley; segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto [...] estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que residan». Véase su tesis jurisprudencial de rubro «Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley», en *Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, Tesis 80*, 146.

⁴⁷ Esta postura la teníamos plasmada en nuestros criterios jurisprudenciales durante la séptima época, así se advierte del siguiente rubro: tesis de rubro «Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley», *Apéndice de 1995, Séptima Época, Tesis*, 162.

⁴⁸ Sobre este elemento esencial no parece que exista controversia en nuestro órgano jurisdiccional, pues ha dejado sentado que los sujetos tanto activos como pasivos deben estar bajo la reserva de ley. Véase la tesis de rubro «Agua potable y alcantarillado del Estado de Quintana Roo. El artículo 9 del Decreto 31, publicado el veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho, que faculta a la comisión correspondiente para celebrar convenios en los que se dé un trato especial a unos contribuyentes y para crear discrecionalmente nuevas categorías, es violatorio del principio de legalidad Tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Tesis: 2a. LXXXII/2000, Novena Época*, agosto de 2000, pág. 359.

⁴⁹ Este criterio también se ha recogido en nuestra jurisprudencia de la Suprema Corte en la que sostiene: «[e]l artículo 6 del Decreto 308 de la Legislatura del Estado de Nuevo León, que aprueba el proyecto de ejecución de las obras "Integración Urbana San Agustín –Valle Oriente– Monterrey Sur", al establecer que el impuesto sobre aumento de valor y mejoría específica ha de determinarse considerando, entre otros elementos, los coeficientes de utilización del suelo, viola el principio de legalidad tributaria porque en el citado decreto y en las leyes a las que remite, o en aquellas que tienen relación con la materia, no se establecen las reglas, procedimientos o criterios conforme a los cuales deben calcularse los citados coeficientes, de lo que se sigue que se vulnera el citado principio en tanto se deja a la libre voluntad de las autoridades administrativas la determinación de uno de los elementos que son necesarios para calcular el importe del tributo». Véase

El problema que se ha planteado en México con relación a la reserva de ley es el relativo a los elementos cuantificadores del hecho imponible, es decir, los elementos que cuantifican la deuda tributaria: la base imponible y la tasa o tarifa. Sobre este punto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ⁵⁰ se ha manifestado a favor de que los elementos esenciales de las contribuciones se establezcan en ley. Este problema también se ha observado respecto a las aportaciones de seguridad social ⁵¹, a pesar que la doctrina y la legislación extranjeras se consideran exacciones

su tesis de rubro «Valor y mejoría específica de la propiedad, impuesto sobre el aumento de. El artículo 6 del Decreto 308 de la legislatura de Nuevo León viola el principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Tesis: P./J. 20/97, Novena Época*, marzo de 1997, pág. 64. Bajo esta misma línea de argumentación encontramos las siguientes tesis: «La SCJN ha indicado concretamente con el artículo 83 BIS-H, viola ese principio, al dejar al arbitrio del Instituto de Información e Investigación Geográfica, Estadística y Catastral del Estado de México la determinación de uno de los elementos de la cuota de ese tributo. Por tanto, aun cuando la ley de manera abstracta señala algunos de los elementos que integran la cuota del impuesto controvertido, resulta inadmisibles que la propia ley faculte a una autoridad fiscal para la fijación de uno de los elementos de la cuota del gravamen. Por consiguiente, el artículo mencionado en cuanto faculta al expresado Instituto a determinar los sectores catastrales, es inconstitucional». Véase su tesis jurisprudencial de rubro «Radicación, Impuesto sobre. El artículo 83 bis-h de la ley de hacienda municipal del Estado de México, vigente en 1993, viola el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31» fracción iv, de la Constitución Federal», en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 76, Tesis: P./J. 8/94, Octava Época*, abril de 1994, pág. 14; otra tesis en este mismo sentido se puede observar que: «sin embargo, respecto de la base gravable —que se constituye con el "valor catastral" en términos de lo dispuesto en los artículos 51 y 55 de la mencionada Ley de Hacienda—, no existe seguridad y certidumbre para el causante, pues el hecho de que el artículo 5 de la Ley de Ingresos permita actualizar las tablas de valores catastrales que toca elaborar a la Junta Central de Catastro, a la Junta Regional de Catastro y al director general de Catastro, provoca que las autoridades administrativas, con posterioridad al establecimiento del impuesto, intervengan en la determinación de la base en tanto que pueden modificar los valores catastrales de los inmuebles [...] es evidente que uno de los elementos esenciales del impuesto no queda determinado en la ley [...] en cualquier momento, la base de tributación puede ser modificada al arbitrio de las autoridades administrativas, situación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] ha considerado inconstitucional al establecer "Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley"». Véase su tesis de rubro «Impuesto predial. Son inconstitucionales las leyes que facultan a las autoridades administrativas a actualizar, por medio de tablas de valores catastrales, la base gravable del tributo (Legislación del Estado de Sinaloa)», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Tesis: P. LXXXVIII/97, Novena Época*, mayo de 1997, pág. 165.

⁵⁰ La Segunda Sala de la Suprema Corte ha indicado que «[c]onforme a lo dispuesto en el artículo 115, fracción IV, Constitución, la hacienda de los Municipios se integra de los bienes que les pertenezcan así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan en su favor; precepto que interpretado en forma sistemática con lo previsto en el artículo 31, fracción IV, de la propia Carta Magna, donde se consagra el principio de legalidad tributaria, exige que toda contribución municipal, incluyendo sus elementos esenciales, a saber: sujeto, objeto, procedimiento para el cálculo de la base, tasa o tarifa, lugar, forma y época de pago, deban establecerse en una ley emanada de la respectiva Legislatura Local. De ahí que el punto VII del acuerdo aprobado el 25 de enero de 1997 en la sesión de cabildo celebrada por el Ayuntamiento del Municipio de Valle de Bravo, que establece la base y la tasa aplicables para el cálculo de los derechos para recibir el servicio consistente en el otorgamiento de licencias para construcción, transgrede lo dispuesto en los referidos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos». Véase su tesis de rubro «Contribuciones municipales. Los ayuntamientos carecen de facultades para establecer cualquiera de sus elementos esenciales (acta de sesión de cabildo de 25 de enero de 1997 del Ayuntamiento de Valle de Bravo)», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Tesis: 2a. CXLI/99, Novena Época*, diciembre de 1999, pág. 404. Las cursivas son nuestras.

⁵¹ La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha indicado en una tesis aislada que «[e]n efecto, se transgrede el principio de reserva de la ley, porque teniendo las cuotas patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social la naturaleza de contribuciones, concretamente de aportaciones de seguridad social, deben cumplir con el principio de legalidad contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, conforme al cual sus elementos esenciales, dentro de los que se encuentra la base de la contribución, deben estar consignados en la ley, encontrándose, por tanto, prohibido al reglamento determinar tales elementos, como lo hace su artículo 6, al establecer la base conforme a la cual se cotizará en el ramo del seguro de enfermedades y maternidad, tratándose de trabajadores que laboren jornadas reducidas y que perciban un salario integrado inferior al mínimo regional». Véase la tesis aislada de rubro «Seguro Social. El artículo 6.º del reglamento para el pago de cuotas vigente hasta el 30 de junio de 1997, viola el artículo 89, fracción I, constitucional», en *Semanario Judicial de la Federación*

parafiscales⁵², en México por mandato legal son tributos, por tanto, deben respetar los principios sancionados en el artículo 31, fracción IV, de nuestra Constitución Federal.

7. DISMINUCIÓN DE LA RESERVA DE LEY EN LOS ELEMENTOS CUANTITATIVOS

Sin embargo, al lado de las tesis citadas, se observa que existe una fuerte tendencia por parte del legislador de dejar al arbitrio del ejecutivo el establecimiento de algunos elementos esenciales del tributo⁵³. En vista de lo anterior, se observa un giro de timón de noventa grados por parte de nuestra

y su *Gaceta*, Tomo X, Tesis: 2a. CXVII/99, Novena Época, septiembre de 1999, pág. 268. ; El Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Distrito ha señalado que «[e]l artículo 18 del Reglamento del Seguro Social, obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado, faculta a la autoridad exactora para que determine uno de los elementos que tiene que considerar para señalar la base gravable del crédito de las cuotas obrero-patronales, aplicando entre otras cosas, los datos que según su experiencia estime como probables; sin embargo, al no encontrarse esto consignado en la ley, sino en una disposición reglamentaria, es violatorio de la garantía de legalidad tributaria que establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República». Véase la tesis de rubro «Seguro Social obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado, reglamento del. su artículo 18 es violatorio del principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XII, Octava Época, noviembre de 1993, pág. 437.

⁵² La parafiscalidad ha sido aceptada en la doctrina tributaria, cuya característica principal es la exigencia de tributos por parte de un ente público no territorial, entiéndase como ente territorial al Estado, provincias o regiones, en el caso de la República Mexicana serían la Federación y las Entidades estatales, ya que los municipios no tienen potestad normativa de imposición. Además, se reconoce como una contribución redistributiva lo que significa que la exigen para sufragar sus actividades, lo que significa que tiene un destino específico. Y otra nota común de esta categoría es que se le imponen a determinados individuos, porque usufructúan algún servicio que prestan estos Entes públicos. MICHELI, Gian Antonio: *Curso de Derecho Tributario*, traducción y estudio preliminar de Julio Banacloche, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1975, pág. 181.

⁵³ Esta parcela del Derecho, las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo ponen de manifiesto la constante invasión del ámbito de competencia de este último hacia el legislativo. De acuerdo con la idea contemporánea del Estado de Derecho, las facultades de cada uno de los poderes deben estar expresamente establecidas en la Constitución. En materia tributaria la relación del ejecutivo con el legislativo, es de constitucionalidad. El vínculo entre estos dos poderes en el área tributaria es controversial, con lo cual, se observa una elasticidad del principio de división de poderes, pues en ocasiones puede ser flexible o rígido. Este postulado en ocasiones se torna flexible y excepcional cuando constitucionalmente es permitido, así tenemos los supuestos de la suspensión de los derechos fundamentales (art. 29 Constitución) y la regulación del comercio exterior (art. 131 Constitución). En tales casos, podemos hablar de legislación delegada. Véase a CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA Raúl, ROLDÁN XOPA, José, pág. 4.

En materia tributaria, esta situación se observa cuando el legislativo delega facultades de imposición a favor del ejecutivo, específicamente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Un claro ejemplo es lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a la letra señala: «Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o de reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa, de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquellos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (...)».

De acuerdo con esta idea, concebida como una distribución de funciones, cada poder tiene definidas sus facultades en la Constitución. En el ámbito tributario las facultades se traducen en la potestad normativa de imposición que le corresponde al legislativo, lo anterior de acuerdo con las exigencias de la democracia representativa, y al ejecutivo las potestades financieras. CARZOLA PRIETO, *Manual de Derecho Tributario*, Madrid: 2000, pág. 64.

Sin embargo, la distribución de funciones ha sido invadida por el ejecutivo, gracias a que el legislativo frecuentemente vulnera el principio de reserva de ley y delega sus facultades al ejecutivo. A modo de ejemplo, tenemos las resoluciones misceláneas que, al amparo de ser reglas de carácter general, establecen derechos y obligaciones a los contribuyentes.

Suprema Corte de Justicia de la Nación en concreto la Segunda Sala, al indicar como se observa textualmente: «la circunstancia de que la determinación o cálculo preciso de alguno de los elementos que repercuten en el monto al que ascenderá una contribución corresponda realizarlo a una autoridad administrativa, no conlleva, por sí misma, una transgresión al principio constitucional de referencia, pues para cumplir con éste, en tal hipótesis, bastará que en las disposiciones formal y materialmente legislativas aplicables se prevea el procedimiento o mecanismo que aquélla debe seguir, con tal precisión que atendiendo al fenómeno que se pretende cuantificar, se impida su actuación arbitraria y se genere certidumbre al gobernado sobre los factores que inciden en sus cargas tributarias»⁵⁴. En tal sentido, se observa una interpretación restrictiva de la reserva de ley por parte de la Segunda Sala.

Pero veamos con lupa esta cuestión, porque al parecer lo que ha sucedido con nuestro máximo tribunal es que remonta en una añeja idea de la doctrina italiana, al considerar que sólo bastará cumplir con el mandato constitucional, con la sanción en la ley del hecho imponible y sus elementos subjetivos; y bajo esta concepción no se estaría vulnerando el artículo 31, fracción IV. Sin embargo, no deja de sorprender que en un primer momento en el desarrollo de este principio se habían considerado todos los elementos esenciales –tanto cualitativos como cuantitativos de la obligación tributaria– bajo el amparo de la reserva de la ley, como ha quedado demostrado a lo largo de estas páginas.

De tal manera, que podemos dividir el estado de la cuestión en dos etapas: la primera, como maximalista o absolutista de la reserva de ley de los elementos esenciales del tributo; y la segunda, minimalista que permite que los elementos cuantitativos de la obligación tributaria sean sancionados bajo el poder reglamentario general. No obstante en este último punto, se debe aclarar que no se ha dejado del todo al desamparo de la ley los elementos cuantitativos, pues, por un lado, la Suprema Corte ha indicado que es violatorio del artículo 31, fracción IV, la determinación de alguno de los elementos cuantitativos por parte de la administración pública, tal como se puede observar de la siguiente tesis jurisprudencial: «los aludidos preceptos legales no consignan la cuota o tarifa que deban cubrir los particulares obligados al pago de los servicios de agua potable y alcantarillado, sino que dejan por completo al consejo de administración de la comisión correspondiente, la aprobación de los montos relativos, violando con ello la garantía de legalidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que dejan al arbitrio de la autoridad administrativa la determinación de uno de los elementos del tributo, como lo es la tarifa o cuota del servicio público prestado por el Municipio»⁵⁵. Sobre este mismo punto nuestro Tribunal Constitucional ha sido contundente, como se pudo observar en el caso del Impuesto sobre Hospedaje del Estado de Guerrero⁵⁶ que declaró inconstitucional el artículo 16 de la Ley de Ingresos de dicho Estado.

MARGAÍN MANAUTOU opina en el mismo sentido e ilustra esta situación al transcribir preceptos de nuestras leyes fiscales. MANAUTOU, Emilio: *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, México: Porrúa, 2000, pág. 127.

⁵⁴ Véase su tesis de rubro «Legalidad tributaria. La circunstancia de que el cálculo de algún elemento de las contribuciones corresponda realizarlo a una autoridad administrativa no conlleva, necesariamente, una transgresión a esa garantía constitucional», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XII, Tesis: 2a./J. 111/2000, Novena Época, diciembre de 2000, pág. 392.

⁵⁵ «Agua potable y alcantarillado. Los artículos 19, 47, 48 y 49 de la Ley de la Comisión Respectiva, del municipio de Acapulco, violan el principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo V, Tesis: P. XLII/97, Novena Época, marzo de 1997, pág. 87.

⁵⁶ «... el precepto impugnado dispone como parámetro para determinar la tasa que debe pagarse por concepto del impuesto de hospedaje, la categoría de calidad de los hoteles, señalando diferentes porcentajes en razón de la clasificación de

8. RESERVA DE LEY EN LAS MINORACIONES O EXENCIONES

Nosotros somos de la idea de que la reserva de ley debe imperar tanto en la exención⁵⁷ como en la minoración, puesto que alteran los elementos esenciales del tributo. No se puede dejar al arbitrio del ejecutivo la concesión de estos tipos de beneficios, porque puede suceder que se inscriban en la definición de privilegios, lo que sí está prohibido en nuestra Constitución Federal. Este argumento se robustece de acuerdo con la más cualificada doctrina extranjera, entre la que cabe destacar lo expresado por GRIZIOTTI al indicar que: «Hay una profunda diferencia entre exención y privilegio. La exención se motiva y justifica o en reconocimiento de la falta de capacidad contributiva o en los fines de utilidad general o de oportunidad política que la exención trata de conseguir... Los privilegios, en cambio, se fundamentan únicamente en el favor que se quiere otorgar a clases y contribuyentes que tienen plena capacidad contributiva»⁵⁸. Sobre este tópico la Suprema Corte ha indicado en sus criterios que la exención de impuestos debe establecerse en ley y no en una norma de rango inferior en virtud de la facultad reglamentaria del Presidente⁵⁹, o bien establecer beneficios a ciertos grupos de contribuyentes mediante órganos descentralizados o desconcentrados, órganos autónomos, empresas paraestatales, secretarías de Estado o cualquier otro ente público dentro del ejecutivo⁶⁰.

éstos, sin que tales elementos o categorías estén determinados en una ley en sentido formal ni material, sino que dependen de lo que una asociación civil, denominada Instituto Mexicano de Normalización y Certificación, proponga a la Secretaría de Turismo». Véase su tesis jurisprudencial de rubro «Hospedaje. El artículo 16 de la Ley de Ingresos del Estado de Guerrero, al que remite el diverso artículo 51-d de la Ley de Hacienda del propio estado, que establece la tasa a pagar por el impuesto relativo, viola el principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Tesis: P/J. 47/2000, Novena Época*, abril de 2000, pág. 33.

⁵⁷ Por criterios jurisprudenciales se ha reconocido la constitucionalidad de las exenciones. Así podemos observar: «interpretando en forma sistemática el artículo 28 Constitución y el artículo 13 de su reglamento, se obtiene la conclusión de que la prohibición contenida en el primero de ellos respecto de la exención de impuestos debe entenderse en el sentido de que ésta se prohíbe cuando tiende a favorecer intereses de determinada o determinadas personas, y no cuando la exención de impuestos se concede considerando situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos en favor de categorías determinadas de sujetos». Véase su tesis jurisprudencial de rubro «Impuestos, exención de. Es constitucional cuando se establece considerando la situación objetiva de las personas exentas», en *Apéndice de 1995, Parte: Tomo I, Parte SCJN, Tesis: 163, Séptima Época*, pág. 165.

⁵⁸ GRIZIOTTI, B.: *Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda*, Madrid; Reus, 1935, pág. 135.

⁵⁹ Véase su tesis jurisprudencial de rubro «Exención de impuestos. Sólo compete establecerla al poder legislativo en una ley, no al ejecutivo en uso de la facultad reglamentaria», en *Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Tesis: P/J. 25/91, Octava Época*, junio de 1991, pág. 54.

⁶⁰ La Segunda Sala de la Suprema Corte ha declarado inconstitucional el Decreto 31 –Ley local– que crea una serie de contribuciones relacionadas con el servicio de agua potable y alcantarillado y a su vez faculta a la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Quintana Roo para que mediante la celebración de *convenios dé un trato especial a ciertos particulares, que por sus características singulares lo requieran*, pero el legislador local no establece los requisitos y condiciones necesarios para definir las características singulares que requieran el mencionado tratamiento especial, «circunstancia que evidencia la indeterminación de los elementos configuradores de la contribución, y como éstos pueden llegar a ser determinados por la comisión de referencia a través de un acto administrativo y no por la ley reguladora de ese acto, ello hace que el artículo mencionado resulte violatorio del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna». Véase su tesis aislada de rubro «Agua potable y alcantarillado del Estado de Quintana Roo. El artículo 9 del Decreto 31, publicado el veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho, que faculta a la comisión correspondiente para celebrar convenios en los que se dé un trato especial a unos contribuyentes y para crear discrecionalmente nuevas categorías, es violatorio del principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Tesis: 2a. LXXXII/2000, Novena Época*, agosto de 2000, pág. 359.

9. LEGALIDAD TRIBUTARIA

Usualmente, encontramos la referencia que la formulación de la legalidad tributaria está basada en el artículo 31, fracción IV⁶¹, Constitución. Ante todo, se debe puntualizar que la doctrina mexicana⁶², con evidente propensión, analiza el principio de legalidad tributaria bajo el principio de identidad con el de reserva de ley tributaria⁶³. Lo mismo acontece en sede teórica comparada, en virtud de que alguna parte de la doctrina extranjera⁶⁴ no hace una distinción entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley. Sin embargo, existe otra postura en la que la distinción entre legalidad⁶⁵ y reserva de ley es fundamental. Nosotros nos sumamos a esta última postura; a partir de este argumento se desarrolla este trabajo en el que se estudia en primer término el principio de reserva de ley tributaria y posteriormente el de legalidad tributaria.

Como es de sobra sabido, el principio de legalidad es el principio esencial que define al Estado de Derecho⁶⁶. En un primer enfoque, se debe indicar que se trata de la primacía de la ley. La legalidad frente a la actuación administrativa tiene dos vertientes: una positiva y otra negativa, la primera se refiere a que los actos de autoridad deben estar fundados en una ley, y la segunda se manifiesta como limitante a los actos de autoridad. Lo que se traduce en un fundamento positivo y en un límite negativo⁶⁷.

10. RESERVA DE LO ESENCIAL MÁXIMO *VERSUS* RESERVA DE LO ESENCIAL MÍNIMO: SU PONDERACIÓN

Una vez establecido el marco teórico sobre el que se ha cimentado el tema de la reserva de ley, consideramos necesario hacer un control de proporcionalidad entre estos dos subprincipios como manifestación del derecho fundamental de la reserva de ley, y que tiene su genuino origen en la «cuestión de confianza». Sostenemos que existe un conflicto entre estos dos subprincipios, así para

⁶¹ «Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:
IV. Contribuir a los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes».

⁶² CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl, ROLDÁN XOPA, José, pág. 22.

⁶³ En virtud que la legalidad administrativa está sancionada en el artículo 16 Constitución.

⁶⁴ PÉREZ ROYO, F. *Derecho Financiero y Tributario*, Parte General, Madrid: Civitas, 2000, pág. 41.

⁶⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, enero-abril, 1984, pág. 11. En México tenemos a distinguidos autores: GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo» en *Lex*, tercera época, año III, enero 1997, número 19, pág. 6.

⁶⁶ En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA entiende que el Estado de Derecho es «el imperio de la ley», «la convivencia dentro de las leyes», pero no cualquier ley sino aquella que se encuentre confeccionada dentro de la Constitución, por la voluntad popular y con garantía plena de los derechos fundamentales. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, enero-abril, 1984, pág. 12.

⁶⁷ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo», *op. cit.* pág. 6.

una buena argumentación se debe ahondar en el control de proporcionalidad del principio de reserva de ley absoluta y relativa.

11. ALTERACIÓN ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO: REGLAS ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER GENERAL

Una vez establecida la cimentación de este tema, en este epígrafe se analizará la naturaleza jurídica de las resoluciones misceláneas y de las reglas de carácter general. Es necesario recordar, como se advirtió al comienzo de este artículo, que se deben distinguir las reglas generales de las resoluciones misceláneas, ya que las segundas contienen disposiciones generales. Como un recurso didáctico hemos hecho la distinción entre resoluciones misceláneas y las reglas administrativas de carácter general. Así, en primer lugar, debemos delimitar el significado de reglas administrativas de carácter general por una parte, y por otra el de las resoluciones misceláneas. En el diccionario del uso del Español de María MOLINER⁶⁸ se indica que la palabra regla proviene del latín *régula* derivado de *régere*. En su primera acepción significa utensilio consistente en un listón de madera u otro material, rígido o flexible, que se emplea para trazar líneas rectas. Seguidamente señala que es un utensilio para rayar el papel. Así encontramos que es sinónimo de norma: expresión de cómo hay que hacer, se debe hacer o conviene hacer cierta cosa, o de cómo se debe obrar en general: reglas de un juego. Por otra parte, resolución (*fem*) significa acción de resolver (se). Solución de un problema. Cosa que se decide. Particularmente es una decisión, disposición o sentencia: cosa resuelta por una autoridad: resolución judicial. Calidad de resuelto: decisión y valor para acometer empresas. Tomar una resolución. Resolver lo que se va hacer o las medidas que se van a tomar en cierto caso o situación trascendental⁶⁹. Las dos acepciones gramaticales arriba expuestas, nos refieren dos significados distintos, establecido lo cual, gramaticalmente las reglas y resoluciones no son sinónimos, no obstante en México en el lenguaje jurídico tributario es de uso común emplear indistintamente estas dos normas gubernamentales. Con el propósito de depurar estas normas en este trabajo se distinguirán las reglas de las resoluciones misceláneas.

12. SEDE DOCTRINAL

Se observa no felizmente, que en México el desarrollo doctrinal sobre las resoluciones misceláneas es muy somero, debido a que en los manuales de Derecho tributario no se trata este tema con profusión, ni siquiera se hace referencia en el epígrafe sobre las fuentes formales del Derecho tributario mexicano. La mayoría de los autores, entre ellos MARGAÍN MANAUTOU⁷⁰, SÁNCHEZ LEÓN⁷¹, ARROJA VIZCAÍNO,⁷²

⁶⁸ Diccionario de Uso del Español, María MOLINER, H-Z, Madrid: Gredos, 1997, 20.ª reimpresión, pág. 975.

⁶⁹ Diccionario de Uso del Español, María MOLINER, H-Z, Madrid: Gredos, 1997, 20.ª reimpresión, pág. 1.016.

⁷⁰ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio: *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, México: Porrúa, 2000, pág. 27.

⁷¹ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio: *Derecho Fiscal Mexicano*, México: Cárdenas Editores, 2000, pág. 411 y ss.

⁷² ARROJA VIZCAÍNO, Adolfo: *Derecho Fiscal*, México: Themis, 2000, pág. 30 y ss.

DE LA GARZA ⁷³, y HALLIVIS PELAYO ⁷⁴, consideran como fuentes formales la ley, el decreto-ley, el decreto delegado, el reglamento, la circular, la jurisprudencia, los tratados o convenios internacionales, los principios generales de Derecho y la doctrina. En el caso de la costumbre, sí se menciona pero por mera didáctica. Por su parte, RAMÍREZ MORENO señala que las resoluciones misceláneas son reglas de interpretación o aplicación de las leyes ⁷⁵. Algunos autores han señalado que las resoluciones misceláneas son resoluciones-reglamentos ⁷⁶.

En sede teórica, el acercamiento al estudio de la proliferación de normas de origen ejecutivo ⁷⁷ se hizo respecto a los reglamentos y circulares, ya que éstos se usaron durante mucho tiempo para corregir o colmar errores, omisiones o lagunas de la ley ⁷⁸. Actualmente, las resoluciones fiscales y las reglas generales han venido a sustituir la función de los reglamentos. La finalidad fundamental de los reglamentos es facilitar la aplicación de la ley. De tal manera, se debe distinguir entre los reglamentos que aclaran disposiciones legales y los reglamentos que regulan la materia que la propia ley le autoriza (reglamento delegado). Respecto de estos últimos, se puede cuestionar su constitucionalidad, pues en muchas ocasiones regulan materias que son objeto de reserva de ley por mandato constitucional.

Se debe destacar que las normas administrativas han proliferado debido a su versatilidad y adaptabilidad, pues a diferencia de las normas legislativas, no requieren de dos periodos legislativos para poder producirse.

13. FUNDAMENTO LEGAL

Es preciso aclarar que se debe diferenciar el fundamento legal de las resoluciones misceláneas y el de las reglas administrativas generales. El de las reglas administrativas generales en materia fiscal, es el artículo 39 ⁷⁹ del Código Fiscal de la Federación, en el que se establece la facultad del

⁷³ DE LA GARZA, Sergio Francisco: *Derecho Financiero Mexicano*, México: Porrúa, 2002, pág. 39 y ss.

⁷⁴ HALLIVIS PELAYO, Manuel: *Tratado de Derecho Fiscal y Administración Tributaria de México*, México: Tax editores, 2000, pág. 164 y ss.

⁷⁵ RAMÍREZ MORENO, RAMDF, pág. 34.

⁷⁶ CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl, ROLDÁN XOPA, José, pág. 15.

⁷⁷ Aquí vamos a referirnos a las normas que produce el ejecutivo como normas gubernamentales, administrativas o ejecutivas, y a las normas que emanan del legislativo como normas legislativas. A partir de este concepto tenemos que los reglamentos, las reglas generales, las resoluciones misceláneas, las circulares y los acuerdos, son normas ejecutivas.

⁷⁸ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio: *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, México: Porrúa, 2000, pág. 125.

⁷⁹ Artículo 39 del CFF: «El Ejecutivo Federal mediante resoluciones de carácter general podrá:

"I. Condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, diferido o en parcialidades, cuando se halla afectado o trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, la producción o venta de productos, o la realización de una actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias".

"II. Dictar las medidas relacionadas con la administración, control, forma de pago y procedimientos señalados en las leyes fiscales, sin variar las disposiciones relacionadas con el sujeto, el objeto, la base, la cuota, la tasa o la tarifa de gravámenes, las infracciones o las sanciones de las mismas, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes".

ejecutivo federal para dictar resoluciones de carácter general respecto a tres supuestos ⁸⁰. *Primero*: condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, con motivo de una situación grave por causas económicas del país o por catástrofes debido a fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias; *segundo*: dictar las medidas relacionadas con la administración, control, o forma de pago y procedimientos señalados con el sujeto, objeto, la base, la cuota, la tasa o la tarifa de los gravámenes, las infracciones o sanciones de las mismas, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales; y *tercero*: conceder subsidios o estímulos fiscales. En nuestra opinión, se justifican las facultades de emergencia y de administración. Las primeras nacen de la idea de un estado de emergencia, garantizado en el artículo 29 de la Constitución. Las segundas, se refieren a las facultades inherentes del control y gestión del tributo que le corresponden al poder ejecutivo. Las últimas, la concesión de los estímulos fiscales, a mi parecer, estas facultades exceden el principio de legalidad, porque el uso de esta facultad es discrecional y puede originar una situación de ventaja entre un contribuyente de igual capacidad contributiva a otro, otorgándosele un incentivo fiscal, bajo el amparo de fines extrafiscales. Además de que dicha facultad no está establecida expresamente en la Constitución Federal, como facultad del ejecutivo, en este caso lo que se establece en el artículo 89, fracción XV, es la concesión de privilegios exclusivos por tiempo limitado con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

Por otro lado, consideramos que el basamento constitucional de este artículo, es la fracción I del artículo 89 de la Constitución mexicana, en el que se establece la facultad reglamentaria del Presidente de la República. Es preciso apuntar que esta coordenada ha sido un importante elemento de debilitamiento del principio de legalidad, pues con base en esta facultad han proliferado normas administrativas tales como los reglamentos, decretos, acuerdos, planes, programas, normas generales, disposiciones generales, reglas generales, directivas, circulares, normas oficiales mexicanas, resoluciones, resoluciones misceláneas, lineamientos, avisos, extractos, criterios e interpretaciones ⁸¹.

Destaca, igualmente, que la generación de reglas generales no es privativa de la materia fiscal, al contrario, se manifiesta en las materias financiera y administrativa. Así, tenemos otros ordenamientos legales que son el cimiento de dichas reglas ⁸². En relación con las resoluciones misceláneas

"III. Conceder subsidios o estímulos fiscales".

"Las resoluciones que conforme a este artículo dicte el Ejecutivo Federal, deberán señalar las contribuciones a que se refieren, salvo que se trate de estímulos fiscales, así como, el monto o proporción de los beneficios, plazos que se concedan y los requisitos que deban cumplirse por los beneficiados".

El artículo 74 del Código Fiscal de la Federación señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar multas de acuerdo con las circunstancias del caso.

⁸⁰ FERNÁNDEZ SAGARDI sintetiza estas tres funciones del ejecutivo en: *emergencia, administración e incentivadoras fiscales*. FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto: *Comentarios y Anotaciones al Código Fiscal de la Federación*, México: SICCO, 2000, pág. 132.

⁸¹ Se ha tomado como base la clasificación realizada en la investigación sobre el *Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria* realizada por CORTÉS CAMPOS, COSSÍO DÍAZ, MEJÍA GARZA, ROLDÁN XOPA. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl, ROLDÁN XOPA, José, *op. cit.*, pág. 4.

⁸² CORTÉS CAMPOS, COSSÍO DÍAZ, MEJÍA GARZA, ROLDÁN XOPA coinciden en señalar que en materia financiera, la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley de Sociedades de Inversión, Ley de la Comisión Nacional Bancaria, Ley de Instituciones y Sociedades Mutuas de Seguros, Ley del INFONAVIT, en otras, son el fundamento legal de las reglas generales respecto a

su fundamento es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Código Fiscal de la Federación y el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

14. NATURALEZA JURÍDICA

Es preocupante que la doctrina mexicana no se haya afanado por analizar este tema, el cual está caracterizando al sistema tributario mexicano bajo el *principio de reglamentariedad administrativa*, vulnerando a todas luces los postulados estudiados en el epígrafe anterior. Conviene señalar que algunos autores desde la perspectiva constitucional comienzan a discurrir sobre éste, en virtud del estudio de la facultad reglamentaria del ejecutivo. Dicho lo cual, CORTÉS CAMPOS, COSSÍO DÍAZ, MEJÍA GARZA, ROLDÁN XOPA⁸³ han manifestado que las resoluciones misceláneas son resoluciones reglamentos.

Nosotros consideramos que las resoluciones misceláneas, al igual que las circulares, tienen en común reglas de carácter general que vinculan a los administrados. A nuestro juicio, con el ánimo de esclarecer un poco la naturaleza jurídica de las reglas administrativas generales o las resoluciones misceláneas, las consideramos actos materialmente legislativos, debido a que normalmente son normas generales, impersonales y abstractas cuyo objetivo está particularmente establecido en el artículo 39 del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, no se puede sostener que estas resoluciones son reglamentos, en virtud de que la facultad reglamentaria es exclusiva del Presidente de la República y, de acuerdo con ARROJA VIZCAÍNO⁸⁴, la ejerce con el único propósito de pormenorizar, particularizar y desarrollar en forma concreta los principios y enunciados generales que se incluyen en una ley emanada del Congreso de la Unión, a fin de llevar a cabo su ejecución sujetando la esfera administrativa a su exacta observancia. La facultad reglamentaria es limitada, porque rompe con el principio de división de poderes.

Al hilo de esta argumentación, tampoco se puede decir que las resoluciones misceláneas son circulares administrativas. En un primer acercamiento, el fundamento legal de estas últimas es el artículo 35 del Código Fiscal de la Federación. En segundo lugar, su finalidad es instruir a las dependencias acerca de los criterios establecidos por la autoridad jerárquicamente superior para la tramitación y resolución uniforme de determinados asuntos. Al respecto, ARROJA VIZCAÍNO⁸⁵ apunta que las circulares en la mayoría de los casos contienen reglas de carácter general, de las cuales derivan derechos y obligaciones para los contribuyentes.

La ratio de las resoluciones de carácter general debe ser facilitar al contribuyente la administración de sus contribuciones y, a su vez, mejorar la gestión y recaudación de los tributos. Es un ins-

intermediarios financieros. CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl, ROLDÁN XOPA, José, *op. cit.*, pág. 16.

⁸³ CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA Raúl, ROLDÁN XOPA, José, pág. 15.

⁸⁴ ARROJA VIZCAÍNO, *op. cit.* pág. 30 y ss.

⁸⁵ ARROJA VIZCAÍNO, *op. cit.* pág. 52 y ss.

trumento necesario para la hacienda pública actual; sin embargo, el uso excesivo ha provocado un estado de inseguridad jurídica para el contribuyente.

Las reglas administrativas de carácter general en cuanto que emanan de la administración tributaria, son normas de origen gubernamental o ejecutivo, al igual que el decreto, la circular, y los reglamentos. El común denominador es el poder ejecutivo como creador de las mismas. Por último, otro punto del cual nos surge duda, es la facultad del Secretario de Hacienda para emitir resoluciones misceláneas, ya que como hemos mencionado se trata de una atribución exclusiva del ejecutivo, y de acuerdo con la Constitución mexicana, es la persona del Presidente de la República quién detenta ese poder, y no sus encargados del despacho ⁸⁶. Al respecto, los tribunales han establecido recientemente que son constitucionales las reglas técnico operativas que el poder legislativo faculta a emitir a los secretarios de estado y cuyo propósito sea facilitar la aplicación específica dentro del campo de atribuciones de una secretaría ⁸⁷.

14.1. Lo que ha dicho en criterios jurisprudenciales.

La SJCN reconoció en la tesis CXLVIII/97 del Pleno de la novena época, visible en la página 78, tomo VI, noviembre de 1997, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, la diferencia entre la reserva absoluta de la reserva relativa. Según mi consideración es la primera vez que el Alto Tribunal comienza a inmiscuirse de forma frontal para delimitar el alcance de este principio, pues delimita el alcance de la reserva de ley, al indicar: (...) «Este Alto Tribunal considera que en materia tributaria la reserva es de *carácter relativa*, toda vez que, por una parte, dicha *materia no deber ser regulada en su totalidad por una ley formal, sino que es suficiente sólo un acto normativo primario que contenga la normativa esencial de la referida materia*, puesto que de ese modo la presencia del acto normativo primario marca un límite de contenido para las normas secundarias posteriores, las cuales no podrán nunca contravenir lo dispuesto en la norma primaria; y, por otro lado, *en casos excepcionales, y que lo justifiquen, pueden existir remisiones a normas secundarias, siempre y cuando tales remisiones hagan una regulación subordinada y dependiente de la ley, y además, constituyan un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para el debido cumplimiento de la finalidad recaudatoria*» ⁸⁸. Lo que interesa destacar de esta tesis es que la jurisprudencia mexicana coincide con la doctrina nacional y extranjera en que debe preservarse la reserva de ley relativa en materia tributaria. Sin embargo, considero que el punto relevante de esta tesis es la realización muy somera de control de proporcionalidad en casos excepcionales, pues el Tribunal Pleno indica que debe existir una *justificación*, es decir, que los legisladores motiven su acto legislativo, indicando expresamente porque hacen esa remisión (*juicio de razonabilidad*), además, introduce otro elemento del control: *la necesidad*, pues indica que la remisión a una norma de rango inferior, es *necesaria e indispensable* con la finalidad de la recaudación, y además, por motivos técnicos. De tal manera que no se puede sustituir por otro medio.

⁸⁶ Esta cuestión ya la hemos estudiado en *Las Relaciones entre el Ejecutivo y Legislativo desde la perspectiva del Derecho Tributario*, en «Relaciones entre Gobierno y Congreso», *op. cit.* 514 y ss.

⁸⁷ Las ejecutorias del Pleno XII/2002 y XIV/2002, publicadas en el *Semanario Judicial* en noviembre de 2002, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁸⁸ Las cursivas son nuestras.

En este punto la Suprema Corte ha admitido la reserva de ley relativa, empleando el control de proporcionalidad o juicio de ponderación, tal como se expone textualmente: «En otras palabras, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que, si bien, está reservado a la ley establecer la base gravable del impuesto de que se trate, no menos cierto lo es que, a su vez, la letra de la norma primaria puede depositar la determinación de ciertos aspectos que inciden en la cuantificación del hecho imponible a la autoridad administrativa, lo cual no implica violación al principio de legalidad, en virtud, de que dada la complejidad, especialización y técnicas que se requieren para la idoneidad y objetividad de aquélla pueden encontrarse regulados en disposiciones reglamentarias, e incluso, de ínfima orden jerárquica, puesto que no debe perderse de vista que, la determinación de la base gravable tiende a recoger la máxima fidelidad de la capacidad económica del contribuyente dentro del sistema tributario mexicano»⁸⁹. Aunque el empleo del control de proporcionalidad lo hace de forma parcial, porque no analiza en profundidad sus tres subprincipios componentes: ponderación, idoneidad y necesidad.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial, transcribo el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 2.ª/J 111/2000, visible en la página 392, Tomo XKK, diciembre de 2000, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, cuyo rubro es: «Legalidad tributaria. La circunstancia de que el cálculo de algún elemento de las contribuciones corresponda realizarlo a una autoridad administrativa no conlleva necesariamente, a una transgresión a esa garantía constitucional». De esta tesis, resalto parte del texto: «(...) la circunstancia de que la determinación o cálculo preciso de alguno de los elementos que repercuten en el monto al que ascenderá una contribución corresponda realizarlo a una autoridad administrativa, *no conlleva, por sí misma, una transgresión al principio constitucional de referencia*, pues para cumplir con éste, en tal hipótesis, bastará que *en las disposiciones formal y materialmente legislativas aplicables se prevea el procedimiento o mecanismo que aquélla debe seguir*»⁹⁰, con tal precisión que atendiendo al fenómeno que se pretende cuantificar, se impida su actuación arbitraria y se genere certidumbre al gobernado sobre los factores que inciden en sus cargas tributarias». De las líneas anteriores se desprende que la ley formal es el cauce por donde deberá correr el caudal, es decir, el reglamento o las reglas administrativas de carácter general. De tal manera, que la ley es el parámetro y el límite de la facultad reglamentaria. De esta suerte, la ley formal se convierte en el manual de instrucciones por donde deberá transitar la actividad reglamentaria. Ejemplo de ello, es el Índice Nacional de Precios al Consumidor, pues en este supuesto el legislador debe prever el procedimiento a seguir por el BANCO DE MÉXICO en su carácter de órgano técnico para obtener este valor. Así lo ha reconocido la Segunda Sala⁹¹. En esta tesis aislada, el pronunciamiento de la Segunda Sala distingue dos tipos de remisiones que hace el legislador al órgano técnico dependiente del ejecutivo. El primero, se refiere cuando la autoridad administrativa únicamente levanta el valor de mercado de un determinado bien, lo que en este caso la autoridad en el reglamento o en la regla administrativa de carácter general se concreta a constatar la realidad económica de un momento determinado, ejemplo de ello será el precio del barril de la mezcla mexicana en materia de hidrocarburos. En esta hipótesis el criterio de la Segunda Sala ha sido: «(...) debe concluirse que si la ley únicamente dispone que ese valor o precio

⁸⁹ Pág. 42.

⁹⁰ El resaltado es nuestro.

⁹¹ En su tesis 2.ª CLXX/2002, localizable en la página 281, Tomo XVI, diciembre 2002, del *Semanario Judicial de la Federación*, cuyo rubro es: «Legalidad tributaria. Su alcance cuando el legislador faculta a una autoridad administrativa para establecer el valor de un factor que incide en el monto de la base gravable o en la cuantía de una obligación tributaria».

deber tomarse en cuenta para efectos tributarios, sin precisar el mecanismo que seguirá para conocerlo, ello no implica dejar al arbitrio de la autoridad el monto correspondiente, (...) lo que no implica comparar datos observados en diversos momentos, sino simplemente acudir a lo que en un momento dado revela el mercado, (...)). El segundo supuesto que reconoce la Segunda Sala, es el precisado en líneas arriba, cuando la autoridad administrativa deba obtener un valor, haciendo comparaciones o quizá hasta precisiones matemáticas, el legislador deberá prever en todo caso el procedimiento o el instrumento que deberá seguir el órgano técnico para obtener dicho valor.

Bibliografía

- ACOSTA ESPAÑA [1966]: «Los Principios Constitucionales del Derecho Tributario Español», en *Revista de Derecho Financiero*, Madrid.
- ALGUACIL MARÍ, María Pilar [1996]: «Doctrina del Tribunal constitucional español sobre principios formales del ordenamiento tributario», *Revista Iberoamericana de Derecho Tributario*, núm. 1, enero-abril.
- [1999]: «Acerca de la flexibilidad de la reserva de ley en materia tributaria», *REDF*, núm.101, ene-mar.
- ARROJA VIZCAÍNO, Adolfo [2000]: *Derecho Fiscal*, México: Themis.
- CARBONELL, Miguel [2002]: Reserva de ley, en Diccionario de Derecho Constitucional, Carbonell Miguel coordinador, México: Porrúa/UNAM-IIIJ.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo [2000]: *Derecho Fiscal Constitucional*, México: Oxford University Press.
- CARZOLA PRIETO [2000]: *Manual de Derecho Tributario*, Madrid.
- CORTÉS CAMPOS, Josefina, COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl, ROLDÁN XOPA, José [2002]: «Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria», en *Este país tendencias y opiniones suplemento especial del ITAM*, núm. 140, noviembre.
- CORTINA ALFONSO [1977]: *Curso de Política de Finanzas Públicas de México*, Porrúa, México.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz [1981]: *Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Fiscal*. México: IIIJ/UNAM.
- DE LA CUEVA, Arturo [1989]: *Justicia, Derecho y Tributación*, México: Porrúa.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco [1999]: *Derecho Financiero Mexicano*, México: Porrúa.
- DE OTTO, Ignacio [1998]: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel.
- DUS [1960]: «Considerazioni sulla discrezionalità nell'accertamento tributario», *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*
- FALCÓN Y TELLA [1984]: «El Decreto-ley en materia tributaria», *REDC*, núm. 10.
- [1999]: «Acerca de la flexibilidad de la reserva de ley en materia tributaria», *REDF*, núm.101, ene-mar.
- FAYA VIESCA, Jacinto [2000]: *Finanzas Públicas*, Porrúa.
- FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto [2000]: *Comentarios y Anotaciones al Código Fiscal de la Federación*, México: SICCO.
- FLORES ZAVALA, Ernesto [1991]: *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, Porrúa.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo [1984]: «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, enero-abril.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón [1989]: *Curso de Derecho Administrativo I*, quinta edición, Madrid: Civitas.
- GIANNINI, M. S [1957]: «I proventi degli enti pubblici minori e la riserva della legge», *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, marzo.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David [1997]: «El principio Constitucional de legalidad tributaria y la base gravable del tributo» en *Lex*, tercera época, año III, enero, número 19.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio [1980]: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978», en *Seis estudios sobre Derecho Constitucional e internacional tributario*, AMATUCCI Andrea, coordinador, Madrid: Editorial de Derecho Financiero.
- GRIZIOTTI, B. [1935]: *Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda*, Madrid; Reus.
- HALLIVIS PELAYO, Manuel [2000]: *Tratado de Derecho Fiscal y Administración Tributaria de México*, México: Tax editores.
- JABALENA RODRÍGUEZ, Antonia [2000]: «Tratamiento tributario de los bienes inmuebles en la Ley reguladora de las Haciendas Locales», en *Estudios Sobre Fiscalidad Inmobiliaria y Doble Imposición Interna*, coord. SÁNCHEZ GALIANA, José Antonio, Granada: Comares.
- JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio [1998]: *Lecciones de Derecho Tributario*, México: ECAFSA.
- MARGAÍN MANAUTOU, Emilio [1979]: *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, México: Porrúa.
- MARTÍN QUERALT, J.: «La ordenación constitucional del Decreto-ley en materia tributaria», *REDF* núm. 24.
- MAYER, Otto [1949]: *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo I, parte general, traducción directa del original francés «Le Droit Administratif Allemand», Paris: V. Grard et T. Briere, 1904 por Horacio H. HEREDIA y Ernesto KROTOSCHIN, Buenos Aires: Depalma.
- MICHEL, Gian Antonio [1975]: *Curso de Derecho Tributario*, traducción y estudio preliminar de Julio Banalchoche, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- LASARTE, J. [1979]: *El principio de legalidad tributaria en el proyecto de la Constitución española de 1978, en Hacienda y Constitución*, Madrid: IEF.
- LOZANO SERRANO, C. [1982]: «Las fuentes del Derecho en la Doctrina y en la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiero», *RAP*, 99.
- PÉREZ PORTILLA, Karla [2005]: *Principio de Igualdad: alcances y perspectivas*, México: UNAM/IIJ/CNPD.
- PÉREZ ROYO, F. [1985]: «Principio de legalidad, deber de contribuir y Decretos-leyes en materia tributaria», *REDC*, núm. 13.
- [2000]: *Derecho Financiero y Tributario*, Parte General, Madrid: Civitas.
- PALAO TABOADA, C. [1982]: «Principio de legalidad, deber de contribuir y Decretos-leyes en materia tributaria», *CT*, núm. 43.
- RÍOS GRANADOS, Gabriela [2006]: *Inconstitucionalidad del Impuesto sustitutivo del crédito al salario*, Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 10, México: SCJN/UNAM, pág. 82.
- [2003]: *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas y las reglas generales en materia tributaria*, «Documento de trabajo», número 38, México: IIJ/UNAM, pág. 3.
- *Las Relaciones entre el Ejecutivo y Legislativo desde la perspectiva del Derecho Tributario*, en «Relaciones entre Gobierno y Congreso».

- [2007]: *Tributación ambiental: la contribución por gasto*, México: UNAM.

RAMÍREZ MORENO, RAMDF.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando [1991]: *Lecciones de Derecho Financiero*, novena edición, Madrid: Univesidad Complutense, Facultad de Derecho, sección publicaciones, Madrid.

SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio [2000]: *Derecho Fiscal Mexicano*, México: Cárdenas Editores.

SEMPÉ MINVIELLE, Carlos [1998]: *Técnica Legislativa y Desregulación*, segunda edición, México: Porrúa.

TORRUCO SALCEDO, Sitlali [2005]: «Los principios constitucionales tributarios», en *Manual de Derecho Tributario*, Alvarado Esquivel Miguel coordinador, México: Porrúa.

- «Principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano» en *Reforma Hacendaria en la Agenda de la Reforma del Estado*, RÍOS GRANADOS Gabriela, editora, en próxima publicación por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

VALADÉS, Diego [2006]: *El control del Poder*, México: Porrúa/UNAM.

Criterios Jurisprudenciales

«Leyes y reglamentos, diferencia entre los». Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo LXXII, página 6.715.

«Garantías individuales, leyes reglamentarias de las». *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo XL, abril 1934, página 3.327.

«Reglamentos municipales. No pueden afectar derechos constitucionales de los gobernados». (Apéndice 1917-1995, tomo III, materia administrativa, tesis de jurisprudencia número 734).

«Impuestos, principio de legalidad que en materia de, consagra la Constitución Federal», *Semanario Judicial de la Federación, Parte 91-96, Primera Parte*, pág. 173.

«Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley», en *Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, Tesis 80*, 146.

«Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley», *Apéndice de 1995, Séptima Época, Tesis*, 162.

«Agua potable y alcantarillado del Estado de Quintana Roo. El artículo 9 del Decreto 31, publicado el veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho, que faculta a la comisión correspondiente para celebrar convenios en los que se dé un trato especial a unos contribuyentes y para crear discrecionalmente nuevas categorías, es violatorio del principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Tesis: 2a. LXXXII/2000, Novena Época*, agosto de 2000, pág. 359.

«Valor y mejoría específica de la propiedad, impuesto sobre el aumento de. El artículo 6 del Decreto 308 de la legislatura de Nuevo León viola el principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Tesis: P./J. 20/97, Novena Época*, marzo de 1997, pág. 64.

«Radicación, Impuesto sobre. El artículo 83 bis-h de la ley de hacienda municipal del Estado de México, vigente en 1993, viola el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción iv, de la Constitución Federal», en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 76, Tesis: P./J. 8/94, Octava Época*, abril de 1994.

«Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley», véase su tesis de rubro Impuesto predial. Son inconstitucionales las leyes que facultan a las autoridades administrativas a actualizar, por medio de tablas de valores catastrales, la base gravable del tributo (legislación del Estado de Sinaloa)», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Tesis: pág. LXXXVIII/97, Novena Época*, mayo de 1997, pág. 165.

- «Contribuciones municipales. Los ayuntamientos carecen de facultades para establecer cualquiera de sus elementos esenciales (acta de sesión de cabildo de 25 de enero de 1997 del Ayuntamiento de Valle de Bravo)», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Tesis: 2a. CXLI/99, Novena Época*, diciembre de 1999, pág. 404.
- «Seguro Social. El artículo 6 del reglamento para el pago de cuotas vigente hasta el 30 de junio de 1997, viola el artículo 89, fracción I, constitucional», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Tesis: 2a. CXVII/99, Novena Época*, septiembre de 1999, pág. 268.
- «Seguro Social obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado, reglamento del. Su artículo 18 es violatorio del principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Octava Época*, noviembre de 1993, pág. 437.
- «Legalidad tributaria. La circunstancia de que el cálculo de algún elemento de las contribuciones corresponda realizarlo a una autoridad administrativa no conlleva, necesariamente, una transgresión a esa garantía constitucional», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Tesis: 2a./J. 111/2000, Novena Época*, diciembre de 2000, pág. 392.
- «Agua potable y alcantarillado. Los artículos 19, 47, 48 y 49 de la Ley de la Comisión Respectiva, del municipio de Acapulco, violan el principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Tesis: P. XLII/97, Novena Época*, marzo de 1997, pág. 87.
- «Hospedaje. El artículo 16 de la Ley de Ingresos del Estado de Guerrero, al que remite el diverso artículo 51-d de la ley de hacienda del propio Estado, que establece la tasa a pagar por el impuesto relativo, viola el principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Tesis: P./J. 47/2000, Novena Época*, abril de 2000, pág. 33.
- «Impuestos, exención de. Es constitucional cuando se establece considerando la situación objetiva de las personas exentas», en *Apéndice de 1995, Parte: Tomo I, Parte SCJN, Tesis: 163, Séptima Época*, pág. 165.
- «Exención de impuestos. Sólo compete establecerla al poder legislativo en una ley, no al ejecutivo en uso de la facultad reglamentaria», en *Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Tesis: P./J. 25/91, Octava Época*, junio de 1991, pág. 54.
- «Agua potable y alcantarillado del Estado de Quintana Roo. El artículo 9 del Decreto 31, publicado el veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho, que faculta a la comisión correspondiente para celebrar convenios en los que se dé un trato especial a unos contribuyentes y para crear discrecionalmente nuevas categorías, es violatorio del principio de legalidad tributaria», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Tesis: 2a. LXXXII/2000, Novena Época*, agosto de 2000, pág. 359.

Las ejecutivas del Pleno XII/2002 y XIV/2002 publicadas en el Semanario Judicial en noviembre de 2002, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Diccionarios

Diccionario de Uso del Español, María MOLINER, A-G, Madrid: Gredos, 1997, 20.^a reimpresión.

Diccionario de Uso del Español, María MOLINER, H-Z, Madrid: Gredos, 1997, 20.^a reimpresión.

CUESTIONES A DEBATE...

(Ponencia del Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria)

ÚLTIMA JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA MÁS RELEVANTE

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Extracto:

PARTIENDO del innegable componente subjetivo que rodea a la selección de jurisprudencia, el presente artículo pretende recoger las tendencias interpretativas que en materia tributaria ha dictado en los últimos meses el Tribunal Supremo.

Para ello, se efectúa una breve reseña de las novedades jurisprudenciales dictadas por el Alto Tribunal, haciendo hincapié tanto en cambios de criterio como en conclusiones o reflexiones que surgen tras la lectura de algunas de las sentencias.

Dada la importancia de la doctrina emitida por los distintos tribunales, año tras año, el Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria que se imparte en el CEF dedica una de sus ponencias al estudio de la jurisprudencia tributaria más destacada en los últimos meses.

El presente artículo es resumen de la conferencia que tuvo lugar el día 4 de febrero de 2010.

Palabras clave: novedades, jurisprudencia y Tribunal Supremo.

CUESTIONES A DEBATE...

(Ponencia del Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria)

LATEST TAX CASE LAW IN SPAIN

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Abstract:

THIS paper reviews the Spanish Supreme Court case law on tax matters over the last months, focusing on both change of jurisprudence and conclusions derived from some of its most relevant rulings. It summarizes the lecture delivered last February 4, 2010, within the Tax Update and Improvement Course held at the Centre of Financial Studies.

Keywords: latest updates, case law and Supreme Court.

Sumario

1. Calificación: simulación, fraude de ley, negocio fiduciario.
2. Procedimiento sancionador.
3. Procedimiento de inspección.
4. Procedimiento de revisión.
5. Procedimiento de recaudación.
6. Notificaciones.
7. Cuestión prejudicial.
8. Responsabilidad patrimonial.
9. Impuesto sobre el Valor Añadido.

1. CALIFICACIÓN: SIMULACIÓN, FRAUDE DE LEY, NEGOCIO FIDUCIARIO

En primer lugar, vamos a hacer referencia a los hechos que dan origen a cuatro sentencias del Tribunal Supremo (TS), dos de ellas recientes del año 2009, las otras dos de finales de 2008, pues nos sirven de base para completar el argumento que se expondrá posteriormente.

Simulación relativa: *STS, de 9 de julio de 2009, rec. n.º 7808/2003 (NFJ035822)*. Tras una compraventa a plazos y venta al contado, a través de una entidad intermediaria, aflora, como auténtico contrato, el de la compraventa al contado. El supuesto de hecho se resume de la siguiente forma: la sociedad «A» participaba en una sociedad (sociedad «B») que iba a ser objeto de una OPA. En 1992, antes de materializarse la OPA, la mencionada sociedad «A» vendió las acciones de esa sociedad «B» a una entidad «C», cuyos socios y administradores eran los mismos que los de la sociedad «A». Esta venta se hizo a crédito, a pagar en cinco años (compraventa a plazos). A continuación, la entidad «C» acudió a la OPA (año 1992) y percibió en efectivo el precio de las acciones.

A efectos fiscales hay que entender que sólo hubo una venta. La actuación de la sociedad «A», introduciendo, en el proceso unitario de la venta de las acciones, una venta intermedia a una sociedad (la entidad «C») con los mismos socios e idéntico administrador, tratándose –ambas sociedades– de sociedades en régimen de transparencia fiscal, y con la poco jurídica causa de proteger la honra familiar frente a una OPA formulada por una entidad portuguesa, lleva al TS, confirmando la posición de la Inspección, a la conclusión de la existencia de simulación relativa.

Llaman la atención las calificaciones jurídicas que el propio Tribunal redacta en su fundamento de derecho noveno, al establecer que el «modus operandi de la entidad recurrente puede contemplarse desde una triple perspectiva: como supuesto de economía de opción, como fraude de ley, o, por último, como simulación». Tras ello, examina cada una de las posibilidades.

Simulación absoluta: *STS, de 16 de julio de 2009, rec. n.º 7940/2003 (NFJ035907)*. En esta sentencia, el Tribunal analiza una operación de *lease-back*. La operación se ha llevado a cabo de la siguiente manera: una sociedad efectuó un contrato de arrendamiento financiero con una entidad de

leasing, mediante el cual se ha vendido determinada maquinaria a la misma y se ha arrendado la misma con opción de compra.

El hecho de que la empresa de *leasing* no satisfizo un precio en efectivo en el momento de la transmisión de la propiedad, sino que entregó en lugar de ello una serie de pagarés, caracterizados además porque su vencimiento coincidía sincrónicamente con el de los distintos plazos a pagar por el arrendamiento financiero, y prácticamente por el mismo importe, lleva a concluir que se está ante un supuesto de simulación absoluta, ya que bajo la apariencia de un contrato de *lease-back* no existe negocio jurídico alguno, puesto que el negocio celebrado carecía de su finalidad propia de financiación que el mismo requería. Hay que añadir además que los pagarés quedaron pignorados y a disposición de la entidad de *leasing*, que los renueva para cobrar las cuotas del arrendamiento financiero.

Fraude de ley: *STS, de 11 de diciembre de 2008, rec. n.º 158/2004 (NFJ031957)*. A juicio de la inspección, las operaciones de reducción y ampliación de capital de la sociedad «Y» efectuadas con una diferencia temporal de un mes, constituyen una operación de venta de las acciones de esa sociedad a una sociedad no residente.

La operación fue la siguiente: la entidad «Y» (participada en el 50,99% por «X» y en el 49% por «Z») acordó reducir su capital social en 1.005.000.000 de pesetas, con devolución de aportaciones a los accionistas, otorgándose la pertinente escritura el 28 de junio de 1994. Un día después, 29 de junio de 1994, «Y» acordó ampliar el capital en 264.200.000 pesetas, con prima de emisión por importe de 1.035.800.000 pesetas (importe similar al de reducción de capital), con renuncia de los accionistas a su derecho de suscripción preferente y suscribiendo la ampliación la sociedad extranjera «D». La correspondiente escritura se formalizó el 29 de julio de 1994.

La situación accionarial de «Y» tras la ampliación era: «X» más «Z» (cuyas acciones eran de «X»), el 86,376 por 100 y el restante 13,624 por 100 pertenecía a la entidad no residente.

La operación estaba diseñada para que los antiguos accionistas de «Y» recibieran sin coste fiscal el dinero por su aportación vía reducción de capital, al amparo del artículo 15.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (IS), evitando la aplicación del artículo 15.1 de la propia ley, que impondría apreciarlo en la enajenación de acciones.

Negocio fiduciario: *STS, de 9 de octubre de 2008, rec. n.º 7979/2004 (NFJ031361)*. Frente a una operación consistente en la venta a plazos de unas acciones por parte de un accionista a una entidad financiera intermediaria, con compromiso de esta entidad de venderlas a una sociedad, en el plazo, con el precio y bajo las condiciones pactadas entre ésta y el accionista, la sentencia de instancia (que comparte la Sala) concluye que se está en presencia de tres negocios jurídicos:

- a) Un negocio obligacional entre la entidad financiera y la sociedad por el que aquélla hace entrega a ésta, por cuenta del accionista, de unas acciones cuya venta ya había sido previamente acordada, percibiendo el precio y constituyendo con su importe un depósito financiero.
- b) Un depósito financiero retribuido, por el que la entidad intermediaria, financiera percibe de la sociedad el importe de la compraventa y, en lugar de entregarlo al vendedor, toma pose-

sión de él en concepto distinto del de dueño, es decir, como depositario, con las condiciones de plazo e interés pactadas con el accionista vendedor.

- c) Finalmente, una compraventa al contado, generadora de un incremento patrimonial experimentado íntegramente en el año en el que se hizo la venta de las acciones, entre el accionista y la entidad.

Ahora bien, ¿qué diferencia hay entre los cuatro casos expuestos que merezcan tal distinta calificación? ¿Dónde está el límite entre una y otra? No existe base jurídica para dar respuesta a esta pregunta.

El TS en ninguna de las sentencias mencionadas ha modificado la calificación dada al negocio jurídico por la Administración tributaria, si bien tampoco establece una línea divisoria entre ellas que nos permita diferenciarlas.

No por ello debemos despreciar la importancia de diferenciar entre una y otra, sobre todo entre fraude de ley y las restantes, ya que según la denominación que la Administración otorgue a la operación realizada nos enfrentaremos, o no, ante la temida sanción.

2. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Respecto al primero de los procedimientos administrativos en materia tributaria que vamos a tratar, destacamos la *STS, de 16 de septiembre de 2009, rec. n.º 4228/2003 (NFJ036990)*, cuya materia objeto de análisis versa sobre la **falta de prueba de culpabilidad** de la sociedad actora.

La reclamación trae causa de la anulación parcial de una sanción por parte de la Audiencia Nacional. En cuanto a las pérdidas imputadas en el ejercicio impositivo por parte de la sociedad en régimen de transparencia fiscal, así como en cuanto a las cuotas de arrendamiento financiero relativos a bienes inmuebles y que por corresponder al terreno no deben tener la consideración de fiscalmente deducibles, el Tribunal anula la sanción al tratarse de dos materias, transparencia fiscal y cuotas de arrendamiento financiero, que distan mucho de ser pacíficas. Su tratamiento ha sido muy cuestionado y ha dado lugar a mucha polémica doctrinal, produciéndose cambios legislativos sustanciales y oscilaciones jurisprudenciales. Respecto al exceso en la deducción por inversiones en activos fijos nuevos se anuló la sanción por falta de motivación suficiente. Si bien el Tribunal de instancia considera correcta la sanción impuesta sobre excesos de amortizaciones por considerar que la norma es clara y no admite dudas interpretativas.

El TS se pronuncia haciendo mención y transcribiendo su *Sentencia, de 6 de junio de 2008, rec. n.º 146/2004 (NFJ029211)*. Pese a que hay que reconocer que en ella no se aporta nada novedoso, la misma permite examinar pronunciamientos existentes en materia sancionadora por muy distintos tribunales: Audiencia Nacional, Tribunal Constitucional, Tribunal Económico-Administrativo Central Central (TEAC) y el propio TS.

En esta Sentencia de 6 de junio, ante una sanción impuesta a la obligada tributaria por dejar de ingresar en plazo en el IS como consecuencia de un exceso de amortización, de una deducción indebida de activos fijos nuevos y de la pérdida de beneficios fiscales por haberse cedido a terceros los bienes en que se materializaron determinadas inversiones, el Tribunal establece los requisitos necesarios para considerar motivada la culpabilidad de forma correcta por parte de la Administración.

Reproducimos, por su evidente interés, lo que indica el TS respecto a esta materia:

«... es evidente que la mera cita de los preceptos legales que tipifican la infracción apreciada y establecen la sanción impuesta no es suficiente para garantizar las exigencias que derivan de los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa del sancionado.»

«... no puede fundarse la existencia de infracción en la mera referencia al resultado de la regularización practicada por la Administración tributaria o, como en el caso enjuiciado, en la simple constatación de la falta de un ingreso de la deuda tributaria, porque el mero dejar de ingresar no constituía en la LGT de 1963 –ni constituye ahora– infracción tributaria, y porque no es posible sancionar por la mera referencia al resultado, sin motivar específicamente de dónde se colige la existencia de culpabilidad.»

«... Y es que sólo cuando la Administración ha razonado, en términos precisos y suficientes, en qué extremos basa la existencia de culpabilidad, procede exigir al acusado que pruebe la existencia de una causa excluyente de la responsabilidad, como es el caso de la que establecía el artículo 77.4 d) de la LGT ("cuando el contribuyente haya presentado una declaración veraz y completa y haya practicado, en su caso, la correspondiente autoliquidación, amparándose en una interpretación razonable de la norma"), que, con otras palabras pero con idéntico alcance, se recoge ahora en el artículo 179.2 d) de la Ley 58/2003 ("cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma").»

«... es evidente que los déficits de motivación de las resoluciones sancionadoras no pueden ser suplidos por los órganos de la jurisdicción ordinaria que, en este ámbito, sólo pueden llevar a cabo un mero control de la legalidad.»

El estándar de motivación se caracteriza por un alto nivel de exigencia por parte de los Tribunales, lo que complica sobremanera la correcta motivación de la culpabilidad por parte de la Administración.

Volviendo a la Sentencia de 16 de septiembre de 2009 y al supuesto de los citados excesos de amortización, el Alto Tribunal anula la sanción impuesta –tomando como base los criterios expuestos en la Sentencia de 6 de junio y transcribiendo sentencias reproducidas en la misma–, por el hecho de no estar suficientemente motivada, porque «no basta con que la Inspección alegue genéricamente las incorrecciones cometidas por el contribuyente para que, sin más, resulte procedente la sanción. Es preciso que, además, se especifiquen los motivos o causas de esas incorrecciones a efectos de una posterior valoración de la conducta calificada de infractora».

3. PROCEDIMIENTO DE INSPECCIÓN

El primero de los temas a destacar son las **diligencias argucia**.

No cualquier acto tendrá eficacia interruptiva, sino sólo los tendencialmente ordenados a iniciar o proseguir los respectivos procedimientos administrativos o que, sin responder meramente a la finalidad de interrumpir la prescripción, contribuyan efectivamente a la liquidación, recaudación o imposición de sanción en el marco de impuesto controvertido. En este sentido se pronuncia el TS, en Sentencia de 18 de septiembre de 2009, rec. n.º 4434/2003 (NFJ036854), en la cual reitera la jurisprudencia emitida en numerosas sentencias, distinguiendo entre aquellas diligencias que deban reputarse como válidas, de aquellas que tengan que reputarse como actos de trámite sin sustancialidad fiscal, con el objeto de determinar si las mismas tuvieron o no valor interruptivo en la prescripción.

Añade la sentencia que, atendiendo al criterio finalista y de conformidad con el artículo 3.1 del Código Civil, los actos administrativos sólo tienen eficacia interruptiva en la medida en que vayan a comprobar o investigar efectivamente un impuesto y ejercicio.

En el presente caso, adolecen de inconsistencia objetiva, al afectar a periodos impositivos y tributos ajenos a los que estaban siendo objeto de comprobación.

Una segunda sentencia relevante en esta materia es la STS de 3 de junio de 2009, rec. n.º 5033/2003 (NFJ035725). Pese a que lo principal en la sentencia es la doctrina emitida por el Supremo, en este caso hay que hacer referencia a la existencia de un voto particular.

El Alto Tribunal, tras la valoración de las diligencias argucia (o mejor, diligencias irrelevantes, a fin de que su denominación no contenga matices valorativos) llega a una conclusión opuesta a lo que en principio se podría suponer.

Frente a dos diligencias, idénticas, dado su contenido, que no especifican el ejercicio al que se refieren, ni la finalidad de las mismas en orden a determinar o regularizar la situación tributaria del sujeto pasivo, declara la eficacia interruptiva de las mismas, bajo la afirmación de la existencia del desarrollo de comprobaciones con continuidad.

Es la opinión vertida por dos magistrados en el voto particular, la que mantiene que no pueden tener la eficacia interruptiva que la norma fiscal reconoce, dada su generalidad y falta de fundamentación en el desarrollo y desenvolvimiento de las actuaciones inspectoras, de forma que su extensión, ni siquiera potencialmente puede influir ni tampoco contribuir a la «efectividad» del fin perseguido por las actuaciones inspectoras desarrolladas.

Se trata, asimismo, la cuestión de decidir acerca del **cómputo del plazo de seis meses de paralización de actuaciones del procedimiento de inspección cuando media el plazo de alegaciones** otorgado al recurrente. El TS resuelve que el plazo de seis meses de paralización de actuaciones ha de contarse desde la fecha en que termina el periodo de alegaciones al acta, pues hasta ese momento la Administración no puede dictar la resolución pertinente, al tratarse de un plazo cuyo transcurso no depen-

de de ella sino del sujeto pasivo. Es un plazo que la Administración ha de otorgar al administrado, y es éste quien dispone del mismo a fin de renunciar al ejercicio de alegaciones, o formularlas en el plazo establecido, o antes de que éste transcurra. Cualquiera que sea la opción elegida por el administrado, es patente que la Administración no puede dictar resolución hasta que el administrado ejercite la opción.

En contraste, conviene tener en cuenta la *STS de 7 de noviembre de 2008, rec. n.º 4528/2004 (NFJ031964)*, cuya reclamación trae causa en el **escrito de alegaciones dentro de un procedimiento inspector**.

Este Tribunal mantiene que se debe computar el escrito de alegaciones del interesado como hito esencial del procedimiento inspector y, en tal medida, se debe tener en cuenta a los efectos de valorar si se ha producido o no una paralización injustificada del curso del procedimiento inspector durante más de seis meses, que pueda privar de efectos interruptivos de la prescripción a las actuaciones previas desarrolladas por la Administración en el seno de dicho procedimiento inspector, en el sentido establecido por la norma especial del artículo 29.3 Ley 1/1998 (LDGC).

Por ello, este Tribunal tiene en cuenta, como momento inicial para computar la paralización indebida durante más de seis meses del procedimiento inspector, la presentación del escrito de alegaciones por parte del interesado, que se produce entre el acta de la Inspección y la liquidación final de la Inspección.

En el siguiente caso analizado, *STS de 20 de abril de 2009, rec. n.º 9191/2003 (NFJ033656)*, el TS entendió que ante la **práctica de dos liquidaciones, con alcance de generales**, no puede alegarse, como hace el Abogado del Estado, que las primeras actuaciones que dieron como resultado la primera liquidación no tuvieron el alcance de generales, ya que el órgano que las llevó a cabo no era competente para efectuarlas.

La posible incompetencia no habilita a la Administración a realizar la revisión del acto a través del procedimiento inspector ordinario, sino que si se considera que tal incompetencia da lugar a la nulidad del acto, debería haberse acudido al procedimiento regulado en el artículo 153 de la Ley 230/1963 (LGT).

Motivación de las actas. Tanto en las actas de conformidad, como en las de disconformidad, es obligado exponer de modo pormenorizado y concreto los elementos del hecho imponible, debidamente circunstanciados, que determinen los aumentos de la base imponible o las modificaciones de las deducciones, reducciones, bonificaciones, etc., de modo que el contribuyente conozca debidamente los hechos que acepta en las actas de conformidad o que niega en las de disconformidad, debiendo rechazarse la tesis de que, precisamente por tratarse de un acta de conformidad, la aceptación prestada por el contribuyente subsana los defectos formales de omisión del detalle obligado en el relato de los aumentos o modificaciones de la base imponible propuestos por los inspectores actuarios.

Por este motivo, el TS en *Sentencia de 16 de marzo de 2009, rec. n.º 838/2005 (NFJ034101)*, estima parcialmente el recurso de casación, ya que pese a la inadmisión de ciertos gastos, dada su condición de liberalidad, sí se ha producido indefensión, ya que la lectura del acta y el examen del

expediente administrativo no permiten a la Sala afirmar que el sujeto pasivo conocía los hechos en que se basaba la regularización propuesta por la Administración tributaria, ya que, en relación con la cuantía cuya justificación sí se solicitó, no se expresan cuáles son las razones que llevan a negar su carácter de gasto deducible, más allá de la invocación genérica e insuficiente a su falta de necesidad. La motivación es tan sucinta, genérica y carente de explicación, que la conformidad prestada por el obligado tributario no se ha realizado conociendo los hechos en que se basa la liquidación y mucho menos, los fundamentos jurídicos empleados por la inspección.

4. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

La sentencia a la que se va a hacer referencia a continuación cambia radicalmente el criterio sobre **intereses suspensivos por retrasos imputables a la Administración**, en el supuesto del cálculo de intereses en la liquidación que sustituye a una anulada previamente.

Por lo que respecta a los intereses por el retraso en resolver, es cierto que la nueva Ley General Tributaria ha resuelto satisfactoriamente la pretensión de los contribuyentes de que no se liquiden intereses de demora, cuando la Administración no cumple los plazos previstos en la normativa para resolver, al señalar en el artículo 26.4 que:

«no se exigirán intereses de demora desde el momento en que la Administración tributaria incumpla por causa imputable a la misma alguno de los plazos fijados en esta ley para resolver hasta que se dicte dicha resolución o se interponga recurso contra la resolución presunta».

Si bien, en el caso de autos, los incumplimientos de plazos se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, sin que la misma contenga una disposición transitoria que otorgue efectos retroactivos al artículo 26.4, por lo que la parte, al haberse acogido a la suspensión, ha de soportar los intereses derivados del tiempo en que estuvo suspendida la ejecución, según el criterio sentado por el TS, a partir de la Sentencia de 28 de noviembre de 1977.

Frente a este criterio, la *STS de 30 de junio de 2009, rec. n.º 1270/2006 (NFJ035486)*, se manifiesta en los siguientes términos:

«Sin embargo, siendo indemnizatoria la finalidad de los intereses de demora hay que reconocer la improcedencia de los mismos por el retraso habido en la ejecución, si la Administración es la causante, al estar vinculados a la denominada *mora debitoris* o mora del deudor. Otra interpretación supondría devengar intereses no obstante el deficiente funcionamiento de la Administración, identificando la responsabilidad del deudor por la incorrecta declaración inicialmente presentada y por la posterior petición de suspensión de la liquidación con el retraso en la ejecución por parte de la Administración, una vez dictada la resolución».

Es decir, el Supremo cambia el criterio, al estimar parcialmente el recurso de casación, ante la improcedencia de exigir intereses de demora por el retraso de la Administración en la ejecución del Tribunal Económico-Administrativo Regional.

5. PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN

En la *STS de 28 de octubre de 2009, rec. n.º 3871/2003 (NFJ036664)*, se recogen los elementos de la Administración para denegar un **aplazamiento en el pago de la deuda tributaria**. La sociedad presenta dificultades de tesorería de carácter estructural y no coyuntural y le falta capacidad para generar los recursos necesarios para afrontar el pago del aplazamiento solicitado, por lo que se le deniega la solicitud de aplazamiento.

6. NOTIFICACIONES

Respecto a esta cuestión, merecen ser destacadas las siguientes tres sentencias.

La primera cuestión a resolver, planteada en la *STS de 30 de junio de 2009, rec. n.º 6144/2006 (NFJ036853)*, se centra en determinar si, señalado un domicilio ante el TEAC para notificaciones, el intento infructuoso en él, por **resultar desconocido según un empleado de la Oficina de Correos**, que no firma ni se identifica en el aviso de recibo, permitía dirigir el segundo intento de notificación a otro domicilio distinto en el que resultó ser también desconocido, dando lugar a la notificación edictal.

Ante estas circunstancias, la Sala estima el motivo de casación interpuesto, por no resultar válida la notificación edictal. Al modificar el domicilio el TEAC, a efectos de notificaciones, incurrió en un vicio de procedimiento, dado el carácter imperativo del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, máxime cuando el primer intento de notificación no podía surtir efectos por los defectos en que incurrió el empleado de la Oficina Postal, lo que hacía necesaria una nueva notificación, al objeto de agotar las posibilidades de comprobar si efectivamente el destinatario resultaba desconocido en el domicilio designado, antes de efectuar la notificación edictal.

La *STS de 27 de enero de 2009, rec. n.º 5777/2006 (NFJ031974)*, trata el tema de las notificaciones en los siguientes términos: la notificación del **cambio de domicilio realizada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria** no surte efectos ante los órganos económico-administrativos (TEA), que deberán practicar las notificaciones en el domicilio declarado en cada procedimiento económico-administrativo.

Y por último, la *STS de 17 de junio de 2009, rec. n.º 1645/2006 (NFJ034770)*. El supuesto de hecho versa sobre la validez de la **notificación de una liquidación** practicada a los herederos del causante, en cuanto la misma fue **dirigida al domicilio del fallecido y a su nombre**.

El Alto Tribunal señala que aunque la necesidad de notificar la liquidación a los herederos de forma personal no se contemplaba en la ley, esta exigencia resultaba de la normativa general, que venía establecida en los artículos 105 y 124 de la Ley 230/1963 (LGT), según redacción dada por la Ley 66/1997, pues parece evidente que la notificación, en cuanto comunicación destinada a trasladar el

conocimiento de un acto para que éste pueda ser cumplido o para facilitar la posibilidad de entablar contra el mismo recurso, debe dirigirse a quien tenga la obligación de proceder a ese cumplimiento.

Otra solución podría colocar a los herederos en una posición de indefensión, como ocurrió en este caso, en cuanto se les privó de la posibilidad de los recursos, al no existir constancia de que la esposa del fallecido comunicase a sus hijos la liquidación recibida a nombre de su marido, máxime cuando después la providencia de apremio se notificó de forma individualizada a todos los herederos. Por los motivos expuestos, la Sala estima el motivo por falta de notificación de la liquidación.

7. CUESTIÓN PREJUDICIAL

Debemos destacar de forma especial el *Auto del TS de 24 de septiembre de 2009, rec. n.º 153/2005 (NFJ036259)*, ya que en el mismo la Sala considera pertinente plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas un pronunciamiento prejudicial respecto del **posible conflicto entre el artículo 108 de la Ley 24/1988 (Mercado de Valores) y los artículos 11 y 12 de la Directiva 69/335/CEE (Impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales)**. La cuestión prejudicial se concreta en dos cuestiones:

1. Se trata 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 (Mercado de Valores), 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 duda 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.

8. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Una reciente sentencia del TS se pronuncia acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado ante un **supuesto de declaración de inconstitucionalidad de una norma nacional**. Estamos hablando de la *STS de 11 de diciembre de 2009, rec. n.º 572/2007 (NFJ036848)*. En ella se concluye que las reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado deben formularse en el plazo de un año desde la publicación en el BOE de la sentencia que declare la inconstitucionalidad del precepto. En

este caso, la *STC*, n.º 173/1996, de 31 de octubre de 1996 (NFJ004656), publicada en el BOE de 3 de diciembre de 1996, declaró inconstitucional el gravamen complementario sobre la tasa del juego.

Frente a este supuesto se plantea una pregunta: ¿el procedimiento a seguir es igual ante una **ley estatal incompatible con el Derecho de la Unión**?

El Tribunal Supremo ha venido manteniendo, por aplicación de las *Sentencias*, de 29 de enero de 2004, *rec. n.º 52/2002* (NFJ036963), y de 24 de mayo de 2005, *rec. n.º 73/2003* (NFJ036984), que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión están sometidas a una regla de agotamiento previo de las vías de recurso, administrativas y judiciales, contra el acto administrativo lesivo adoptado en ejecución de una ley nacional contraria a dicho Derecho.

Por el contrario, la interposición de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en la inconstitucionalidad de una ley no está sometida a ningún requisito de agotamiento previo de las vías de recurso contra el acto administrativo lesivo basado en dicha ley.

A esta diferencia de trato entre ambas reclamaciones ha dado respuesta la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* de 26 de enero de 2010, *asunto n.º C-118/08* (NFJ036742).

Esta sentencia tiene como base la vulneración de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, Sexta Directiva del IVA, en relación con la aplicación de la prorrata por la percepción de subvenciones, y ello, porque la norma general que figura en la Ley 37/1992 [arts. 102 y 104.2.2.º (segundo párrafo)] amplía de forma ilegal la limitación del derecho a deducción prevista en el artículo 17.5, en relación con el artículo 19 de la Sexta Directiva, ya que dicha limitación no sólo se aplica a los sujetos pasivos mixtos, sino también a los sujetos pasivos totales, considerando, en definitiva, que la norma especial introduce un criterio para el cálculo de la deducción que no está previsto en la Sexta Directiva y que es contrario a ésta. Esto es, prevé la inclusión de las subvenciones en el denominador de la prorrata en todo caso [*STJCE* de 6 de octubre de 2005, *asunto n.º C-204/03* (NFJ020809)].

Han sido varios los pronunciamientos que en el año 2009 ha emitido el Supremo con base en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Señalamos en este sentido, las *SSTS* de 12 de marzo de 2009, *rec. n.º 5235/2006* (NFJ032690), y de 29 de abril de 2009, *rec. n.º 5449/2003* (NFJ033871). Es en la primera de ellas en la que se reconoce la procedencia de la devolución de ingresos indebidos por aplicación de normativa opuesta a la normativa comunitaria, cuya denegación fue el acta inicialmente impugnado.

La diferencia de trato, a la que hemos hecho mención con anterioridad, se debe, como se refleja en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a las diferencias existentes entre los recursos que pueden interponerse contra un acto administrativo, según dichos recursos se basen en la incompatibilidad de éste con el derecho de la Unión o en la infracción de la Constitución por la ley nacional en aplicación de la cual se ha adoptado el acto.

Ante esta situación, el Tribunal de Justicia declara que es contrario al Derecho de la Unión que una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Dere-

cho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada con arreglo al artículo 226 del Tratado CE (actual art. 258 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) sólo pueda estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no sea de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente.

Por tanto, se deben **equiparar las reglas aplicables en el ordenamiento jurídico español a los recursos de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión.**

9. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

Por último, y en relación con el IVA, destacamos una única sentencia por la relevancia que la misma conlleva, en relación con los requisitos de la repercusión del impuesto, regulados en el artículo 88 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La *STS de 18 de marzo de 2009, rec. n.º 2231/2006* (NFJ032640), confirma la **procedencia de deducir cuotas repercutidas de forma extemporánea siempre que las mismas se soporten voluntariamente.**

Los requisitos temporales del derecho a la deducción del IVA (caduca por el transcurso de cuatro años desde su nacimiento) no pueden confundirse con los que la ley establece para la repercusión (se pierde tal derecho a la repercusión cuando haya transcurrido un año desde la fecha del devengo del impuesto). La ley, en modo alguno, establece la prohibición de soportar una vez transcurrido el plazo del año. Sólo que se perderá el derecho a repercutir, por lo que no puede entenderse que si se soporta voluntariamente el impuesto, aunque sea repercutido extemporáneamente, el repercutido está incumpliendo una obligación.

Es más, aunque el sujeto pasivo no repercuta en plazo, subsiste la obligación de ingresar la cuota, pues ésta es una obligación autónoma que nace de la realización del hecho imponible, no de la obligación de repercutir.

MODELOS DE GOBIERNO CORPORATIVO EN ESPAÑA Y EL REINO UNIDO: DOS CAMINOS HACIA LA CREACIÓN DE VALOR

LUIS ÁNGEL CASTRILLO LARA

*Catedrático de Escuela Universitaria.
Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Burgos*

SONIA MARCOS NAVEIRA

*Profesora de Escuela Universitaria.
Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Burgos*

JUAN MANUEL SAN MARTÍN REYNA

*Profesor-Investigador. Unidad Académica de
Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Autónoma de Tamaulipas (México)*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Ramón GONZÁLEZ GARCÍA, doña María Teresa DEL VAL NÚÑEZ, don José Antonio GONZALO ANGULO, doña Herenia GUTIÉRREZ PONCE, don Lorenzo LARA LARA y don Alejandro LARRIBA DÍAZ ZORITA.

Extracto:

ESTE trabajo analiza, para una muestra de 216 empresas procedentes de España y el Reino Unido y para un periodo de cuatro años (2000-2003), la influencia de la concentración de propiedad, el tamaño del consejo y la deuda en el resultado, con el objetivo de obtener evidencia de la influencia del marco legal en el diseño de los mecanismos de gobierno. Los resultados muestran que la protección legal ofrecida a los inversores en cada país determina el uso de los mecanismos internos de gobierno, siendo la concentración de la propiedad y la protección legal al inversor mecanismos sustitutivos a la hora de incrementar el valor de la empresa, condicionando el uso del resto de mecanismos.

Palabras clave: gobierno corporativo, protección legal al inversor, creación de valor y marco institucional.

CORPORATE GOVERNANCE MODELS IN SPAIN AND THE UNITED KINGDOM: TWO PATHS TO VALUE CREATION

LUIS ÁNGEL CASTRILLO LARA

*Catedrático de Escuela Universitaria.
Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Burgos*

SONIA MARCOS NAVEIRA

*Profesora de Escuela Universitaria.
Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Burgos*

JUAN MANUEL SAN MARTÍN REYNA

*Profesor-Investigador. Unidad Académica de
Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Autónoma de Tamaulipas (México)*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Ramón GONZÁLEZ GARCÍA, doña María Teresa DEL VAL NÚÑEZ, don José Antonio GONZALO ANGULO, doña Herenia GUTIÉRREZ PONCE, don Lorenzo LARA LARA y don Alejandro LARRIBA DÍAZ ZORITA.

Abstract:

THIS paper studies the influence of ownership concentration, the board size, and the debt in firm performance of a sample of 216 companies from Spain and the United Kingdom, over a four-year period (2000-2003), with the aim of uncovering evidence on the influence of legal environment in the design of governance mechanisms. Our findings show that the legal protection offered to investors in each country determines the use of internal governance mechanisms. In the same way, they also show that ownership concentration and investor protection are substitutive mechanisms when increasing firm value, and that these mechanisms determine the use of the remaining governance mechanisms.

Keywords: corporate governance, legal investor protection, value creation and institutional framework.

Sumario

1. Introducción.
2. Diferencias internacionales: los modelos de gobierno corporativo.
 - 2.1. Diferencias en los mercados de capitales.
 - 2.2. Concentración *versus* dispersión de la propiedad.
 - 2.3. La inversión relacional.
 - 2.4. Los inversores institucionales.
 - 2.5. El consejo de administración.
3. Creación de valor y gobierno de la empresa: diferentes caminos para un mismo objetivo.
 - 3.1. Concentración de propiedad y creación de valor.
 - 3.2. Consejo de administración y creación de valor.
 - 3.3. Deuda y creación de valor.
4. El efecto conjunto de los mecanismos de gobierno.
5. Influencia del marco institucional.
6. El gobierno corporativo en España y el Reino Unido.
 - 6.1. El gobierno de la empresa en España.
 - 6.2. El gobierno de la empresa en el Reino Unido.
7. Análisis comparativo del gobierno corporativo en España y el Reino Unido: metodología, variables y muestra.
 - 7.1. Modelo de regresión y variables.
 - 7.2. Fuentes de información y muestra.
8. Resultados del análisis empírico.
 - 8.1. Análisis descriptivo.
 - 8.2. Análisis de correlación.
 - 8.3. Resultados del análisis de regresión.
9. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexo.

1. INTRODUCCIÓN

El conflicto de intereses derivado de la separación entre propiedad y control, junto con la incapacidad de diseñar contratos óptimos que garanticen el comportamiento de los gerentes de las empresas, son las ideas que tradicionalmente han constituido la base de la investigación en gobierno corporativo.

Desde que Adam SMITH planteara por primera vez el potencial conflicto de intereses entre propietarios y directivos, cuando ambas funciones no recaen en las mismas personas, hasta nuestros días, el estudio del gobierno de las empresas ha pasado por diferentes etapas. DENIS y McCONNELL (2003) distinguen dos etapas claramente diferenciadas que han denominado primera y segunda generación de trabajos sobre gobierno de las empresas. En la primera generación, que transcurre durante las décadas de los setenta y ochenta del pasado siglo XX, la investigación se centraba en el gobierno corporativo de las empresas norteamericanas. Fue a partir de los noventa cuando comenzaron a aparecer trabajos sobre el gobierno de las empresas en otros países diferentes de los Estados Unidos, dando lugar a la segunda generación de este tipo de investigación también denominada gobierno corporativo internacional. Al principio se trataba de países con economías significativas como Japón, Alemania o el Reino Unido y más tarde de países con economías en desarrollo y mercados emergentes como los del Sudeste Asiático o Europa del Este (DENIS y McCONNELL, 2003).

Posteriormente, el trabajo publicado por LA PORTA *et al.* (1998) proporcionó una nueva perspectiva en el análisis del gobierno corporativo basada en la idea de que las leyes protectoras de los derechos de los inversores y el grado de cumplimiento efectivo de las mismas son los condicionantes principales del modo en que se desarrolla el gobierno de las empresas en cada país. A partir de este momento, se pone de manifiesto la necesidad de estudiar conjuntamente el gobierno corporativo y el sistema legal, como variable representativa del marco institucional del país donde la actividad de las empresas tiene lugar.

Durante todos estos años de investigación y, a pesar de la multitud de estudios realizados, no puede decirse que exista una definición comúnmente aceptada sobre qué se entiende por gobierno corporativo y cuál es su alcance. Para ROE (1997), el gobierno corporativo es la forma en que se toman las decisiones y se asigna el poder entre accionistas, directivos y consejeros, siendo su principal objetivo hacer que las empresas desarrollen su actividad de la mejor manera posible. Por tanto, una de las razones más significativas para analizar y comparar las diferencias internacionales en gobierno corporativo es poner de manifiesto los diferentes caminos existentes que permiten alcanzar un mismo final, desarrollar la actividad de la empresa de la mejor manera posible.

Dentro de este contexto de gobierno corporativo internacional, en este trabajo se comparan dos modelos de gobierno pertenecientes a dos marcos institucionales diferentes, España y el Reino Unido, que, paradójicamente, conviven en el marco común de la Unión Europea.

Ambos países han desarrollado patrones de gobierno corporativo con características muy diversas, en base al sistema legal imperante en cada uno de ellos. La protección legal ofrecida a los inversores que emana de cada sistema legal condiciona las decisiones internas de gobierno al alcance de las empresas, tales como la estructura de propiedad, el nivel de endeudamiento y el tamaño del consejo de administración. Este hecho pone de manifiesto que los factores institucionales y los mecanismos de gobierno no son independientes entre sí, sino que se compensan, complementando o sustituyendo su efecto sobre la creación de valor de las empresas.

El objetivo final de esta investigación es analizar cómo la diferente protección legal procedente de los sistemas legales de España y el Reino Unido influye en el diseño de sus modelos de gobierno corporativo, condicionando la creación de valor de sus empresas.

2. DIFERENCIAS INTERNACIONALES: LOS MODELOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

La clasificación más básica de los patrones de gobierno corporativo existentes en los países más desarrollados es la que distingue entre el modelo anglosajón o modelo basado en los mercados, propio de países como el Reino Unido y los Estados Unidos, y el modelo de Europa Continental, menos homogéneo que el anterior y donde también se puede incluir a Japón. Esta clasificación nos lleva a pensar que no es el grado de desarrollo económico de un país el que explica las diferencias en la estructura de propiedad, la estructura financiera y la gestión de las empresas (SALAS, 2002), sino que son otras las razones que determinan la existencia de diferencias entre estos dos sistemas de gobierno.

Con carácter general, el patrón anglosajón se ha identificado con un modelo de empresa de propiedad muy fragmentada entre inversores institucionales y accionistas minoritarios, tanto en lo que se refiere a los fondos propios como a la deuda, que opera en un mercado de capitales muy líquido. La liquidez del mercado permite que las operaciones de control corporativo se lleven a cabo de forma más eficiente, con el fin de garantizar el correcto comportamiento de los directivos y la búsqueda de la maximización del beneficio. El modelo europeo, cuya máxima representación ostenta Alemania, se caracteriza por un modelo de empresa de propiedad más concentrada, que opera en mercados menos líquidos que el anglosajón, donde se distinguen claramente dos tipos de inversores, el núcleo duro formado por inversores estratégicos y los pequeños accionistas. Asimismo, la economía japonesa encuentra grandes similitudes con el modelo europeo de gobierno corporativo, aunque también mantiene sus características propias.

Ambos patrones de gobierno corporativo presentan ventajas e inconvenientes que producen distintos efectos sobre la eficacia del funcionamiento de las empresas (FANJUL, 1998). Los problemas y conflictos de intereses a los que hay que hacer frente en cada uno de ellos son diferentes, produ-

ciéndose entre directivos y accionistas en el caso anglosajón y entre los distintos tipos de accionistas en el modelo europeo.

Cuando la propiedad está dispersa, como en el Reino Unido y los Estados Unidos, el consejo de administración juega un papel fundamental como órgano de supervisión y control, con una alta presencia de consejeros externos, que serán independientes cuando no existan accionistas significativos. Sin embargo, cuando la propiedad está concentrada, como en el caso de Alemania, España o Japón, la junta general de accionistas y el consejo de administración pierden importancia, ya que el núcleo duro de accionistas tiene el incentivo suficiente para controlar a sus directivos.

Los argumentos a favor o en contra de uno y otro modelo de gobierno han variado y siguen haciéndolo aún en función del tiempo y del éxito relativo de las economías en las que se desarrollan, teniendo mayor aceptación el patrón continental en la década de los ochenta del siglo XX como consecuencia del crecimiento de las economías alemana y japonesa en comparación con la norteamericana, para ser posteriormente puesto en tela de juicio a finales de los noventa cuando la protección del accionista minoritario se reveló como una de las grandes ventajas del modelo anglosajón (HANSMANN y KRAAKMAN, 2000; BECHT *et al.*, 2002; AZOFRA, 2004). En definitiva, la efectividad de los diferentes modelos de gobierno corporativo varía según el estado de desarrollo en que se encuentre cada país.

Con carácter general, FANJUL (1998:195-200) identifica las diferencias entre los dos modelos básicos de gobierno corporativo, anglosajón y continental, las cuales se articulan en torno a aspectos como la importancia del mercado bursátil, la eficiencia de los mercados de capitales y el mercado de control, la inversión institucional y el control y la propiedad de las empresas. Si bien es cierto que estos aspectos mantienen en ocasiones una estrecha relación entre sí, por ejemplo la liquidez del mercado y la eficiencia de los mercados de capitales y mercados de control corporativo, o el nivel de inversión institucional y la concentración de la propiedad, nos van a permitir identificar a continuación las principales diferencias entre ambos patrones básicos de gobierno, para centrarnos posteriormente en los modelos de gobierno de España y el Reino Unido.

2.1. Diferencias en los mercados de capitales.

Por todos es conocida la importancia del mercado bursátil norteamericano, donde es normal que tanto medianas como grandes empresas coticen en bolsa, ya que es un indicador de éxito y consolidación empresarial (FANJUL, 1998). Este hecho se refleja en el gran número de empresas que cotizan en bolsa y en el alto porcentaje que la capitalización bursátil representa sobre el producto interior bruto. Sin embargo, en Europa, a excepción del Reino Unido que se mantiene más cerca del modelo anglosajón, el número de empresas que cotizan en bolsa es menor, así como su importancia relativa en el conjunto de la economía.

Este mayor desarrollo de los mercados de capitales anglosajones, donde predominan los accionistas institucionales, conlleva un mayor nivel de eficiencia en los mismos, atrayendo a un

cada vez más elevado número de inversores y fomentando el desarrollo de sectores punteros como el de la biotecnología, la informática o la información. Sin que se llegue a establecer una relación de causalidad entre liquidez y eficiencia (OLCESE, 2005), sí es cierto que la mayor liquidez de estos mercados, en los cuales los inversores pueden comprar y vender con facilidad buscando optimizar el valor de sus acciones, se asocia con un mercado de capitales y de control corporativo más eficaces y con mayor capacidad supervisora que los existentes en las economías europeas. A su vez, las operaciones de toma de control van a ser más numerosas en los países anglosajones, donde la propiedad y el control de las empresas se transfiere en el propio mercado (FANJUL, 1998; SALAS, 2002), hecho que, por ende, puede provocar una mayor tendencia cortoplacista en la dirección de las empresas anglosajonas, precisamente una de las principales críticas a este modelo (BECHT *et al.*, 2002).

Por otra parte, los mercados europeos, menos desarrollados que los anglosajones, no alcanzan la liquidez suficiente para que el mercado de control corporativo acabe de funcionar de una manera eficiente, sino que van a ser los accionistas significativos los que, en la mayoría de los casos, negocien la transferencia de la propiedad de la empresa y no tanto el mercado. Sin embargo, el reciente desarrollo de los mercados institucionales domésticos y la creciente internacionalización de la inversión, también a través de inversores institucionales, supone un cambio en las estructuras de propiedad de las empresas europeas, fomentándose las operaciones de control corporativo, aunque en su mayoría sigan siendo amistosas.

Otras veces, la falta de eficiencia del mercado de control corporativo europeo no viene determinada tanto por la liquidez del mercado de capitales como por la actuación de los gobiernos, los cuales pueden poner trabas a aquellas operaciones de adquisición que no cumplan con las expectativas empresariales nacionales o no se realicen de manera amistosa, a través de regulaciones específicas que desincentiven al comprador o de *golden shares* que veten la operación¹.

En definitiva, bajo el menor desarrollo de los mercados de capitales europeos subyace la existencia de regulaciones y leyes que limitan, entre otros, la participación de los accionistas en las juntas, el derecho de voto y las operaciones de toma de control, dando lugar a barreras a la inversión extranjera y a la creación de un mercado de capitales europeo único.

Por último, el mayor o menor desarrollo de los mercados también condiciona el modelo de financiación de unos y otros países, de tal manera que la financiación del modelo de gobierno anglosajón está basada en el mercado y la del modelo continental en la banca. En los Estados Unidos y el Reino Unido la financiación a largo plazo procede en su mayoría de los mercados de capitales y de la autofinanciación empresarial, mientras que en Europa Continental y Japón corresponde en mayor medida a la banca y no tanto al mercado ni a la autofinanciación (ANDRÉS *et al.*, 1996). Es decir, las diferencias en el desarrollo de los mercados de capitales en distintos países dan lugar a otras diferencias en la estructura de financiación y propiedad de sus empresas.

¹ El caso de la eléctrica española Endesa es un claro ejemplo de intervenciones de este tipo. El Consejo de Ministros español modificó la ley por la que se rige la Comisión Nacional de la Energía, con el fin de vetar la contraopa lanzada por la alemana E.ON sobre Endesa. Por otra parte, el gobierno alemán también tiene regulaciones específicas que podrían vetar posibles Opas sobre empresas alemanas del sector energético que pusieran en peligro los intereses alemanes.

2.2. Concentración *versus* dispersión de la propiedad.

Una de las principales diferencias entre los dos patrones básicos de gobierno corporativo es la estructura de propiedad de sus empresas. El patrón de gobierno anglosajón, americano y británico, es un modelo de propiedad dispersa, donde la mayoría de los accionistas son institucionales o minoritarios y se cumple la tradicional idea de BERLE y MEANS (1932) sobre separación entre propiedad y control, mientras que en Europa Continental y Japón la propiedad está más concentrada y en manos de empresas, bancos y particulares, los cuales tienen mayores incentivos para ejercer un control más férreo sobre el equipo directivo.

Las empresas anglosajonas tienden a ser más independientes que las europeas, ya que no están controladas por ningún inversor individual, empresa o banco, grupo reducido de accionistas o grupo familiar, ni es habitual la existencia de participaciones accionariales cruzadas. En Europa Continental, donde los principales accionistas son otras empresas, son frecuentes los cruces de participaciones o estructuras piramidales y las grandes empresas suelen estar controladas por grupos de inversores estables (FANJUL, 1998:197).

En la literatura de gobierno corporativo existen argumentos tanto a favor como en contra de la concentración de propiedad. Entre las opiniones a favor se encuentran los mayores incentivos y mecanismos a su disposición que tienen los accionistas significativos para controlar la actuación de los directivos (SHLEIFER y VISHNY, 1997); la consecuente reducción de los costes de agencia derivados de la existencia de riesgo moral en los contratos; así como la eliminación del problema *free rider* propio de estructuras de propiedad dispersas (SHLEIFER y VISHNY, 1986). Por otra parte, la concentración de la propiedad supone una menor diversificación de la inversión, por lo que se incrementa el riesgo asumido por los accionistas significativos; un mayor coste de oportunidad por el tiempo dedicado a supervisar al equipo directivo (SALAS, 2002); una disminución de las posibilidades de negociación de las acciones contribuyendo a una menor liquidez de los mercados de capitales; y un traslado del conflicto de intereses a la relación entre accionistas significativos y minoritarios, ya que los primeros pueden que traten de maximizar sus propios intereses tomando decisiones que supongan expropiaciones de riqueza del resto de accionistas (FAMA y JENSEN, 1983; CRESPI, 1998; CHIRINKO *et al.*, 2002) e incluso atrincherándose en esa posición sin permitir transferencias de control a otros grupos (MORCK *et al.*, 1988).

La relación existente entre el funcionamiento y eficiencia de los mercados y la concentración de la propiedad, pone de manifiesto, ante la presencia de accionistas significativos, una reducción del volumen de acciones que se contratan en los mercados, así como la menor liquidez de los valores y mercados (CRESPI, 1998:116). Ya en 1968 DEMSETZ demostró empíricamente cómo la liquidez de los mercados, medida a través del volumen de capital negociado, dependía del número de accionistas que entrasen en juego.

El análisis conjunto de estas variables nos permite identificar claramente algunas de las características distintivas de los dos patrones de gobierno corporativo básicos, ya que las estructuras accionariales dispersas propias del modelo anglosajón, que dan lugar a una clara separación de la propiedad y el control, se mantienen gracias a la liquidez de los mercados de valores y la importan-

cia del mercado de control corporativo. Mientras que el modelo de gobierno de las empresas de Europa Continental, donde los mercados de capitales están menos desarrollados y el control de las sociedades a través de Opas es poco frecuente, la concentración de la propiedad es mayor con el fin de suplir las ineficiencias de los mecanismos externos de gobierno corporativo.

2.3. La inversión relacional.

La naturaleza de los inversores constituye también un importante factor discriminante de los modelos de gobierno corporativo anglosajón y europeo, ya que mientras que los inversores de España y Alemania, junto con la mayoría de países continentales y Japón, se reparten entre empresas, bancos ² y particulares, en los Estados Unidos y el Reino Unido predominan los fondos de inversión y de pensiones, compañías de seguros y los particulares, con ausencia total de acciones en manos de otras empresas (CHIRINKO *et al.*, 2002).

La inversión relacional, más propia del modelo europeo que del anglosajón, supone la existencia de contratos implícitos dentro de la estructura de propiedad en los que los inversores se comprometen a mantener su inversión a largo plazo e incluso a aportar fondos adicionales si fuera necesario. Este tipo de inversiones están justificadas cuando existen interrelaciones y sinergias entre empresas, y suponen grandes dosis de paciencia y confianza, imposibles de reflejarse en contratos explícitos que resultarían excesivamente costosos (SALAS, 2002). Los inversores relacionales suelen ser accionistas significativos y bancos en Europa Continental y Japón, y sociedades de capital riesgo en los Estados Unidos.

Desde los años treinta, las regulaciones norteamericanas han tratado de evitar las concentraciones de propiedad y poder en el seno de las organizaciones, fomentándose el modelo de empresa descrito por BERLE y MEANS en 1932. La presión legal que sufren las empresas de los Estados Unidos les llevan a invertir insuficientemente en contratos relacionales y a depender en gran medida del control del mercado, obligando a sus directivos a mantener una visión cortoplacista con el fin de evitar los posibles castigos del mercado de capitales. Esta falta de inversión relacional se debe en gran parte a las trabas de las normas legales, tanto estatales como federales, que dificultan la acción conjunta de los grupos de empresas, las relaciones a largo plazo entre bancos y empresas e incluso el tamaño de las propias instituciones bancarias (BHAGAT *et al.*, 2004; BLACK, 1997).

En Europa Continental, concretamente en Alemania, y en otros países como Japón son frecuentes las participaciones accionariales cruzadas entre empresas, así como las relaciones estrechas con la banca. La existencia de grupos de empresas, a través de las estructuras piramidales, permite reforzar los contratos implícitos que presiden las relaciones entre empresas que intervienen conjuntamente en un determinado proceso productivo.

² Si bien la participación de la banca en el capital de empresas europeas y japonesas es una de las características de su estructura de propiedad, las investigaciones empíricas han comprobado que muchas veces no es común que dicha participación sea significativa, aunque sí lo es su presencia en el consejo de administración y su poder de decisión (BECHT *et al.*, 2002).

2.4. Los inversores institucionales.

Las instituciones gestoras de fondos han experimentado un notable incremento en todas las economías desarrolladas, especialmente en los Estados Unidos y el Reino Unido donde constituyen el principal grupo de accionistas (BLACK, 1997; GOERGEN y RENNEBOOG, 2001), más que en el continente europeo o Japón. Es decir, los fondos de inversión, fondos de pensiones, mutuas y compañías de seguros concentran la mayor parte de las acciones emitidas por las sociedades que cotizan en bolsa en los países anglosajones, siendo los precursores del proceso de cambio sufrido en las estructuras de dirección de las grandes sociedades.

Este tipo de inversores se especializa en la gestión de carteras altamente diversificadas y no en la gestión o asesoramiento de las empresas en las que invierten, con el único objetivo de maximizar el retorno de dichas inversiones (MATAIX, 1997). Se trata, por tanto, de una propiedad muy dispersa, ya que participan en un gran número empresas, pero el porcentaje de cada participación es muy reducido (BLACK, 1997).

A pesar del control que los inversores institucionales podrían realizar sobre la dirección de las empresas en las que invierten, se les ha considerado como inversores pasivos y poco motivados para involucrarse en la supervisión, a diferencia de los inversores relacionales de Europa Continental y Japón, limitándose a la venta de las acciones de aquellas empresas que no alcanzaban las expectativas generadas por el mercado y preocupándose más por la rentabilidad a corto plazo de sus inversiones que por la viabilidad de la empresa (BLACK, 1990, 1997; ROE, 2001). Esta circunstancia acentúa el conflicto entre propiedad y control y confiere una mayor discrecionalidad a los directivos que ven incrementado su poder dentro de la empresa (GOERGEN y RENNEBOOG, 2001). Sin embargo, los inversores institucionales sí están legalmente obligados a actuar diligentemente con todos los activos depositados a su cargo, entre ellos los relativos a la propiedad de empresas, ya que son representantes y administradores de fondos ajenos, y no gozan de la libertad que tienen los accionistas individuales de ignorar los derechos y responsabilidades derivados de la condición de propietario de una empresa (BILBAO, 2003). Otros autores, conciben el activismo de los inversores institucionales desde otro punto de vista, a través de su participación activa en el mercado de capitales, que no en la gestión de las empresas en las que invierten. Para Aldo OLCESE (2005:124) el mero hecho de vender las acciones de una compañía por un inversor institucional y la consecuente caída de su precio es señal suficiente para el mercado de la mala gestión de dicha empresa, así como el rechazo a comprar nuevas acciones de esa compañía, publicar el fracaso en las negociaciones llevadas a cabo con ella, o ejercer sus derechos de accionista para obstaculizar las decisiones del consejo.

El activismo de los inversores institucionales depende de condiciones tales como el tamaño de la propiedad que mantenga en las empresas, las estrategias pasivas o activas de inversión ³, los conflictos de intereses recíprocos cuando existan relaciones comerciales con las compañías en que ellos invierten el dinero de terceros, la coordinación entre los diferentes inversores institucionales

³ Las estrategias pasivas de inversión se basan en un índice de referencia y raramente darán lugar a desinversiones en empresas que formen parte de él, mientras que las estrategias activas consisten en invertir en una selección de activos líquidos que son atractivos para los inversores institucionales, dando lugar a una participación activa de los mismos.

para hacer frente a problemas de acción colectiva, o la existencia de un sistema legal que limite el alcance de las acciones de este tipo de inversores (OLCESE, 2005:124-126).

2.5. El consejo de administración.

Por todos es conocido el papel supervisor del consejo de administración sobre la gestión llevada a cabo por los directivos de las empresas, sin embargo, dicha función no se desempeña con la misma intensidad en todas las empresas ni en todos los países. El tipo de propiedad predominante en cada uno de los modelos de gobierno corporativo pone de manifiesto diferentes estructuras en sus consejos de administración, y, por tanto, grados de supervisión y objetivos también diferentes.

Según los principios legales en los que se basa el modelo de gobierno corporativo anglosajón, el consejo de administración debe representar exclusivamente a los intereses de los accionistas (WILLIAMSON, 1996), y, por tanto, su función principal debe ser exclusivamente la supervisión del equipo directivo, sin necesidad de involucrarse en la gestión o toma de decisiones empresariales. Según la regulación anglosajona, la única manera de supervisar eficientemente la actuación de los directivos y resolver eficientemente los problemas de agencia es a través de un consejo de administración dominado por externos, a ser posibles independientes, y con un mayor protagonismo en las comisiones de auditoría y retribuciones.

La dispersa estructura de propiedad de las empresas anglosajonas tiene mucho que ver con la composición de sus consejos, ya que en estos países predominan las sociedades cuyos accionistas son minoritarios o institucionales, con carteras de valores muy diversificadas, que pueden entrar y salir libremente de la condición de accionistas sin que ninguno de ellos participe activamente en la gestión de las empresas en las que participan. Este tipo de propietarios tiene pocos incentivos para controlar la actuación directiva y necesitan ser representados por consejeros externos e independientes en el seno del consejo que sirvan de contrapeso de los consejeros ejecutivos.

A pesar de las ventajas que inicialmente plantea la existencia de consejeros internos, dado el conocimiento que tienen de la marcha de la empresa, la estructura de propiedad dispersa y los consecuentes conflictos de intereses que se pueden generar entre la propiedad y el control han hecho que las empresas norteamericanas tiendan cada vez más a introducir consejeros independientes en su consejo de administración, donde raramente se encuentran representantes de bancos o accionistas importantes (PROWSE, 1994). Si la presencia de consejeros externos se interpreta como una mayor garantía para los accionistas, serán los propios directivos de las empresas anglosajonas los que tomen esta iniciativa, ya que supondrá una mayor creación de valor (SALAS, 2002).

Por otra parte, cuando existen accionistas significativos dentro de la estructura de propiedad de una empresa, como ocurre en los países de Europa Continental, la propia concentración de propiedad sirve de mecanismo de control, sustituyendo así la función supervisora que el consejo de administración desempeña sobre la dirección. Sin embargo, en este caso, el conflicto de intereses se traslada a la relación entre accionistas minoritarios y mayoritarios, y los consejeros independientes siguen ofreciendo garantías a los pequeños accionistas pero ahora frente a los núcleos duros.

Otra de las diferencias institucionales entre consejos de administración es su estructura en uno o dos órganos o niveles. En el consejo de administración dual existe una separación entre el consejo de gestión, encargado de la dirección y compuesto por consejeros internos ejecutivos, y el consejo de control, encargado de supervisar al anterior y compuesto por consejeros externos. En los consejos de administración monistas, también existen consejeros internos y externos, cuyas funciones son gestionar y controlar, respectivamente, aunque en la práctica ambos suelen estar bastante próximos a los órganos de gestión de la empresa, ya que en la mayoría de los países el presidente del consejo coincide con el primer directivo o CEO, incluso por ley (BECHT *et al.*, 2002). En ambos tipos de consejos de administración, en mayor o menor medida, la influencia del equipo directivo o el dominio de los accionistas mayoritarios sobre los consejeros es posible, por lo que la presencia de consejeros independientes, no relacionados ni con la dirección ni con los grandes accionistas, se hace necesaria para preservar el buen funcionamiento de este órgano de administración.

En Europa, donde las empresas se caracterizan por una mayor concentración de la propiedad, existen países en los que se puede optar por un consejo de administración dual que separe las funciones de dirección y de control. En el año 2001 se aprobó en la Unión Europea la constitución de un nuevo tipo de sociedad que pudiera salvar los obstáculos empresariales que planteaba el mercado único, se trata de la Sociedad Anónima Europea, que no entraría en vigor hasta octubre de 2004⁴. Esta nueva figura empresarial está regulada por un régimen mixto, en parte comunitario, en parte nacional, que permite que las Sociedades Anónimas Europeas opten por un sistema de administración dual, independientemente de si el país en el que se domicilian aplica el modelo monista de administración, como es el caso español. En otros países, como Alemania, Holanda, Francia e Italia, la opción entre sistema de administración dual o monista ya estaba vigente antes de la entrada en vigor del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.

Por otra parte, la efectividad del consejo de administración también está relacionada con el tamaño del mismo, desde una doble perspectiva. Parece lógico pensar que aquellos consejos de administración con un número elevado de consejeros realicen de una forma más eficiente las tareas de supervisión y control sobre la dirección, a la vez que supone un mayor número de relaciones con el exterior de la organización y una mayor especialización de funciones en el interior del consejo, favoreciéndose así una mejor toma de decisiones (BAINBRIDGE, 2002). Sin embargo, por otro lado, las mayores necesidades de coordinación y los problemas derivados del procesamiento de la información pueden generar el efecto contrario (JENSEN, 1993), ya que los consejos de administración de gran tamaño tienden a fragmentarse, reduciéndose así su capacidad colectiva para controlar a la dirección a la vez que se incrementa el número de consejeros que no participan activamente en el consejo (BAINBRIDGE, 2002).

3. CREACIÓN DE VALOR Y GOBIERNO DE LA EMPRESA: DIFERENTES CAMINOS PARA UN MISMO OBJETIVO

Hasta ahora, hemos revisado las diferencias en gobierno corporativo internacional haciendo referencia a elementos como el mercado de capitales, la estructura de propiedad, el endeudamiento,

⁴ En España la domiciliación de la Sociedad Anónima Europea entró en vigor con la Ley 19/2005, de 14 de diciembre.

inversores institucionales y consejos de administración. Sin embargo, llegados a este punto se torna necesario pasar al análisis de los mecanismos de gobierno desde el punto de vista de la creación de valor, es decir, analizar la relación entre mecanismos de gobierno y resultado de la empresa, ya que a fin de cuentas el objetivo que se persigue a través de la implementación de estos mecanismos es maximizar el valor de la compañía.

Dentro del estudio del gobierno corporativo podemos encontrar numerosa investigación que analiza su relación con la creación de valor en la empresa. Una gran parte de los trabajos empíricos en esta área se ha concentrado en cómo los mecanismos de gobierno se han diseñado para motivar a los gerentes a tomar decisiones encaminadas a la creación de valor en la compañía.

En este sentido, podemos encontrar una amplia literatura que observa una correlación positiva entre variables de gobierno y *proxys* del valor de la empresa (CHIDAMBARAN *et al.*, 2006). Estos mecanismos propuestos en la literatura incluyen elementos cuyo diseño está en manos de las propias empresas, tales como concentración de propiedad, un pequeño consejo de administración y la deuda. Numerosos estudios (MORCK *et al.*, 1988; JENSEN y MURPHY 1990; YERMACK 1996; GOMPERS *et al.*, 2003; entre otros) sugieren que cambios en estos mecanismos internos de gobierno podrían generar una mejor alineación de intereses entre la dirección y los accionistas de la compañía, o entre diferentes grupos de accionistas, lo cual redundará en una mayor creación de valor.

3.1. Concentración de propiedad y creación de valor.

La relación entre la estructura de propiedad y el valor de la empresa ha sido objeto de un importante y continuo debate en la literatura sobre gobierno corporativo. BERLE y MEANS (1932) ya sugerían una correlación inversa entre accionistas atomizados y el funcionamiento de la empresa, ya que una alta concentración de acciones tiende a crear una mayor presión sobre la dirección para comportarse de forma que maximice el valor de la compañía.

SHLEIFER y VISHNY (1986) establecen que los grandes accionistas tienen un interés general en la maximización del valor de la compañía, y suficiente control sobre los activos de ésta para hacer valer su propio interés, de tal forma que el incremento en la supervisión por parte de los accionistas mayoritarios mitiga los problemas de agencia entre gestores y propietarios, lo que conduce hacia una mayor creación de valor. En este sentido, encontramos trabajos como los de LA PORTA *et al.* (2002), CLAESSENS *et al.* (2002), MORCK *et al.* (1988), GORTON y SCHMID (1996), SHLEIFER y VISHNY (1997), HIMMELBERG *et al.* (1999) y HOLDERNESS *et al.* (1999). Sin embargo, la mayoría de estos autores también defienden que más allá de cierto nivel de concentración, la relación puede volverse negativa.

Por otra parte, algunos autores no encuentran relación significativa entre el valor de la empresa y la presencia de un accionista dominante en la misma (RENNEBOOG, 2000; HOLDERNESS y SHEEHAN, 1988; DENIS y DENIS, 1994; BERGSTRÖM y RYDQVIST, 1990; PROWSE, 1992).

Como se puede apreciar en los párrafos anteriores, la evidencia sobre el papel de los accionistas en el ejercicio del gobierno de la empresa empieza a ser cada vez más extensa, y sin embar-

go, no se han alcanzado conclusiones definitivas. Por una parte, encontramos trabajos que apoyan la idea de que los grandes accionistas juegan un papel activo en el gobierno de la empresa, obteniendo resultados favorables a la hipótesis de que los grandes accionistas contribuyen positivamente a la creación de valor de la compañía, pero, por otra parte, algunos autores no encuentran relación significativa entre el valor de la empresa y la presencia de un accionista dominante en la misma.

Por ello, a pesar de que la concentración accionarial puede presentarse como un mecanismo natural de supervisión en la compañía, el debate sobre la existencia de una estructura de propiedad óptima continúa abierto, ya que los beneficios derivados de una mejora en la gestión directiva pueden verse compensados con los costes derivados de la pérdida de liquidez, de una menor diversificación o de los beneficios privados obtenidos por el accionista mayoritario dando lugar a una expropiación de riqueza de los minoritarios. En consecuencia, el mayor o menor grado de concentración accionarial se convierte en un factor significativo para la creación de valor.

Como veremos más adelante, esta falta de unanimidad en las conclusiones puede deberse al hecho de que se esté analizando una única variable de gobierno corporativo de manera aislada, la concentración de la propiedad en este caso, sin tener en cuenta la posible influencia del resto de mecanismos de gobierno ni del marco institucional donde la empresa desarrolla su actividad.

3.2. Consejo de administración y creación de valor.

El consejo de administración es considerado un mecanismo clave en el buen funcionamiento del gobierno corporativo en la compañía, ya que es la manera a través de la cual los accionistas ejercen control sobre la empresa. Existe un gran número de estudios empíricos que exploran la relación de varios aspectos del consejo de administración con el funcionamiento de la empresa. La parte central de esos trabajos es la efectividad del consejo como supervisor en el proceso de maximización de valor del accionista. El tamaño del consejo y el número de consejeros independientes son algunas características a través de las cuales el consejo ha sido estudiado en la literatura como determinante de la creación de valor (NCUBE, 2006).

La mayor parte de la evidencia empírica pone de manifiesto una relación negativa entre el tamaño del consejo y el valor de la empresa. En este sentido, autores como JENSEN (1993) y EISENBERG *et al.* (1998) encuentran que pequeños consejos están positivamente relacionados con un alto valor de la compañía. De igual forma, YERMACK (1996) provee evidencia que apunta hacia una clara relación inversa entre valor de la empresa y tamaño del consejo de administración. Asimismo, ANDRÉS *et al.* (2005) analizan una muestra de 450 empresas no financieras pertenecientes a 10 países desarrollados, encontrando una relación inversa entre el valor de la empresa y el tamaño del consejo de administración. Por otra parte, FERNÁNDEZ *et al.* (1998), encuentran una relación no lineal entre tamaño del consejo y la *q* de Tobin como medida de la creación de valor, donde inicialmente parece contrastarse que incrementos en el tamaño de este órgano de gobierno favorecen la efectividad del consejo incrementando la *q* de Tobin, pero después de un cierto punto ocurre el fenómeno inverso,

incrementos en el tamaño conduce a reducciones en esta medida de la creación de valor, sugiriendo que los problemas de coordinación y comunicación parecen tener un mayor peso que los beneficios derivados de una mayor supervisión y control por parte de consejos numerosos. En esta misma línea encontramos trabajos como los de KINI *et al.* (1995) para el mercado norteamericano; WIBLIN y WOOD (1999) en Australia; y MÍNGUEZ y MARTÍN (2004), para el mercado español.

La heterogeneidad de hipótesis y resultados relacionados con el tamaño y la composición del consejo proviene seguramente de la consideración de estas variables como exógenas en vez de tener en cuenta su relación de causalidad mutua. HARRIS y RAVIV (2008) desarrollan un modelo teórico que determina endógenamente el número óptimo de consejeros externos y el beneficio. Los autores argumentan que cuando el número de externos aumenta, el valor de la compañía también se incrementa, dada la habilidad y pericia que aportan. Esto continuará así, mientras cada consejero externo continúe aportando el mismo esfuerzo. Pero si el número de externos aumenta, acechará el problema *free-rider* y disminuirá el valor de la empresa, ya que habrá consejeros externos que reduzcan su esfuerzo y dedicación al consejo ya que ven disminuir la importancia de su contribución. Por tanto, llegar a número óptimo de consejeros externos equilibraría esta situación. Sin embargo, BHAGAT y BOLTON (2008), al analizar la interacción conjunta de los mecanismos de gobierno e incluir la independencia del consejo asumiendo la endogeneidad existente entre los diferentes mecanismos y el resultado de la empresa, encuentran que dicha independencia está negativamente correlacionada tanto con el resultado actual como con resultados posteriores.

3.3. Deuda y creación de valor.

Tal y como señala JENSEN (1986) en su conocida hipótesis del *free cash flow*, los recursos en exceso que permanecen en la empresa una vez financiados todos los proyectos de inversión rentables pueden ser utilizados por la dirección para aumentar inversiones que maximicen su utilidad a costa de la riqueza de los accionistas, conduciéndolos a no realizar ciertos proyectos de inversión con valor actual neto positivo (MYERS, 1977) o a la adopción de proyectos riesgosos (JENSEN y MECKLING, 1976).

De esta forma, AZOFRA *et al.* (1995) señalan que el valor de la empresa depende en buena medida del empleo que haga la dirección del *cash flow* libre. La dirección preferirá acudir a la autofinanciación en lugar de emprender nuevas emisiones de capital o de deuda, pues no deseará ni someterse al control de los mercados de capitales ni incrementar la probabilidad de fracaso en la empresa, mientras que el accionista, en cambio, preferirá que el *cash flow* no sea retenido y le sea reembolsado en forma de dividendos. Por tanto, tal y como puede observarse, el reparto del libre *cash flow* puede enfrentar a la dirección con los propietarios de la empresa y, como consecuencia, dar lugar a un problema de sobreinversión, enfatizado por JENSEN (1986) con su teoría del *cash flow* libre. En este sentido, la financiación en forma de deuda obliga a los directivos a liberar dichos recursos, reduciendo la cantidad de *free cash flow* disponible para la realización de actividades no creadoras de valor por parte de la dirección. De ser así, la financiación en forma de deuda debiera tener un efecto positivo sobre el valor de la empresa.

4. EL EFECTO CONJUNTO DE LOS MECANISMOS DE GOBIERNO

La interdependencia de los mecanismos de gobierno corporativo es un hecho que se pone de manifiesto en el estudio de los diferentes modelos de gobierno existentes, donde podemos ver cómo el grado de desarrollo de mecanismos externos, como el mercado de capitales, se combina con la mayor o menor utilización de ciertos mecanismos internos de control, y así se recoge en la numerosa literatura teórica y empírica existente.

Cada vez son más numerosos los trabajos que no se limitan a analizar el efecto unilateral de cada uno de los dispositivos de gobierno sino que tratan de profundizar en la posible interacción entre ellos, poniendo de manifiesto la capacidad de las empresas para diseñar un sistema de gobierno corporativo eficiente, a través de la selección de diferentes mecanismos (COLES *et al.*, 2001), los cuales se sustituyen o complementan, ya que no es cierto que estos mecanismos sean independientes entre sí (REDIKER y SETH, 1995; BHAGAT y JEFFERIS, 2002).

AGRAWAL y KNOEBER (1996) defienden que un mayor uso de uno de los mecanismos de control no está necesariamente relacionado con un mejor resultado del ejercicio, ya que cuando un mecanismo se usa más otro se usará menos, y el resultado será igualmente bueno.

La posible endogeneidad existente entre los mecanismos de control corporativo corrobora la heterogeneidad de resultados en los trabajos que se centran en la relación entre la creación de valor de la empresa y la utilización de un único mecanismo de gobierno, tal y como hemos visto en el apartado anterior con la estructura de propiedad, el tamaño del consejo de administración o la deuda.

Los primeros trabajos que se centran en este enfoque, comienzan analizando el efecto de complementariedad entre pares de mecanismos, normalmente un mecanismo interno y otro externo. WILLIAMSON (1983) sugiere la denominada «hipótesis de sustitución», donde un mecanismo interno cubre las deficiencias disciplinarias de un mecanismo externo de control.

El efecto de sustitución de los mecanismos de supervisión pone de manifiesto cómo los mecanismos internos a disposición de las empresas permiten suplir la falta de un control eficiente de los mecanismos externos. Por ejemplo, cuando el mercado de toma de control es débil o ineficiente, los mecanismos internos de gobierno corporativo adquieren mayor importancia, como el control ejercido por el consejo de administración o la concentración de la propiedad (JOHN y SENBET, 1998).

También puede darse la interacción entre mecanismos de una misma categoría. COLES *et al.*, (2001) distinguen dos tipos de mecanismos internos que la empresa puede utilizar de forma complementaria para alinear los intereses del primer directivo o CEO con los accionistas. Se trata de la composición y la estructura de propiedad del consejo de administración, y los mecanismos de incentivos. Los autores argumentan que se produce un efecto de sustitución entre ambos tipos de mecanismos internos, de tal manera que las empresas que no utilizan mecanismos de control corporativo, como por ejemplo un elevado porcentaje de consejeros independientes, deben hacer más énfasis en los mecanismos de incentivos si quieren obtener un mejor resultado, y viceversa, aquellas empresas que no incentivan a sus directivos, deben recurrir a un mayor control corporativo si quieren mejorar sus resultados.

BERGER *et al.* (1997) estudian también la interacción entre mecanismos internos y encuentran una relación negativa entre la deuda como mecanismo de control y la permanencia del consejero delegado y el tamaño del consejo, y sugieren que la disminución del control por parte del CEO o de un consejo de administración de excesivo tamaño se compensa con un incremento de la deuda.

Otros estudios han seguido en esta línea de investigación, aunque son pocos los que tratan de analizar de forma conjunta los diferentes mecanismos de gobierno a disposición de las empresas y su dependencia del marco institucional.

La búsqueda de un sistema de gobierno corporativo mejor que alivie los problemas de agencia de las empresas puede llevar a plantearse diferentes soluciones posibles: una mayor concentración de la propiedad en manos de grandes accionistas que les lleve a controlar más exhaustivamente al equipo directivo; una mayor concentración de la propiedad por parte de los internos que alinee sus intereses con los del resto de accionistas; un mayor uso de la deuda que obligue a los directivos a ser más diligentes en el uso de los recursos disponibles; y así sucesivamente, podríamos ir enumerando la función de cada uno de los mecanismos de control a disposición de las empresas. Sin embargo, tal y como señalan AGRAWAL y KNOEBER (1996) en lo que es uno de los trabajos más citados y representativos sobre interacción entre mecanismos de gobierno, no dejan de ser diferentes caminos alternativos que buscan incentivar al equipo directivo que controla la empresa, de tal manera que pueden usarse unos u otros mecanismos, complementándose, si la relación entre ellos es positiva, o sustituyéndose, si dicha relación es negativa.

Más recientemente, BHAGAT y BOLTON (2008) contribuyen a esta línea de investigación contrastando la relación entre gobierno corporativo y resultado de la empresa, teniendo en cuenta la interrelación entre gobierno, *performance*, estructura de capital y estructura de propiedad.

Los mecanismos de gobierno corporativo, tanto internos como externos, el valor o rendimiento alcanzado por la empresa y las características del marco institucional donde la empresa desarrolla su actividad son piezas de un mismo puzzle. Por tanto, el desenlace del mismo, es decir, la creación de valor resultante de la actividad de las empresas, dependerá de la elección de mecanismos de gobierno que hagan las organizaciones desde el punto de partida que establecen los condicionantes ambientales. El uso de los mecanismos externos de gobierno corporativo no es una decisión de la empresa sino que es determinado por agentes externos, por tanto, el uso de los mecanismos internos que sí están a disposición de la organización estará condicionado por el marco institucional en el que la empresa desarrolla su actividad.

Este hecho pone de manifiesto la no existencia de un sistema, llamémosle, óptimo o eficiente de gobierno común para todas las empresas y lleva a preguntarnos sobre cuáles son las características de países y sectores que hacen óptimos los sistemas.

5. INFLUENCIA DEL MARCO INSTITUCIONAL

El estudio y práctica del gobierno corporativo no puede desentenderse del contexto cultural, político social y económico en que la empresa desarrolla su actividad (OLCESE, 2005).

Parece evidente pensar que el sistema de gobierno corporativo de un determinado país y el predominio de unos mecanismos de supervisión frente a otros, bien sean de carácter interno o externo, estarán fuertemente influenciados por el marco institucional de ese país, es decir, por el entorno en el cual se desarrollan. Así lo corroboran recientes trabajos (ROE, 2000, 2002, 2003, 2004; FRANCIS *et al.*, 2001; DENIS y McCONNELL, 2003), dentro de la línea de investigación iniciada por RAJAN y ZINGALES (1995) y LA PORTA *et al.* (1997, 1998, 2000a, 2000b, 2002), donde se pone de manifiesto las diferencias legales existentes entre los distintos entornos económicos internacionales, así como la relevancia del marco institucional a la hora de tomar decisiones en el seno de la empresa. Los problemas de gobierno corporativo difieren en función del contexto en que tienen lugar, y sus posibles soluciones también (LÓPEZ DE FORONDA, 2004). Para ROE (2000:16) «las naciones con bajos costes de agencia necesitarán menos mecanismos de control», es decir, cuando, por ejemplo, el conflicto entre directivos y accionistas sea diferente en un país que en otro, puede que no compense la utilización de las mismas herramientas para solucionarlo.

En palabras de Aldo OLCESE (2005:49-50), «es necesario, para la existencia de un buen gobierno corporativo, un marco institucional adecuado que cree las condiciones necesarias para el desarrollo de las empresas y las expectativas privadas, siendo éstas la célula fundamental de una economía de mercado. Este marco institucional debe permitir que las empresas aprueben sus propias normas de gobierno interno y que los administradores respondan ante sus accionistas de sus actuaciones».

Existen, pues, elementos concretos del marco institucional que influyen en la configuración de los sistemas de gobierno, manifestándose una variabilidad de dichos sistemas, mayor entre países o áreas de influencia (países anglosajones, Asia, Centro Europa) que entre empresas de un mismo país (SALAS, 2002).

El sistema legal de un país se ha considerado un componente clave de su marco institucional, ya que servirá de base para el posterior establecimiento de cada una de las regulaciones promulgadas en el mismo. Para LA PORTA *et al.*, (1997, 1998, 2000a) las diversas tradiciones legales entre los países son posiblemente la principal causa de diversidad entre sus gobiernos corporativos, siendo pioneros en el análisis conjunto de la protección legal del inversor y la concentración de la propiedad para casi cincuenta países.

La legislación de cada país determina los derechos específicos y la protección que los inversores disfrutan en su relación con las empresas, condicionando la estructura de propiedad y la financiación predominante en el mismo, y dando lugar a diversos conflictos y problemas de agencia, propios de cada entorno institucional y que tendrán que ser resueltos a través de un diferente desarrollo y combinación de los instrumentos y mecanismos de gobierno corporativo (LA PORTA *et al.*, 1997). Concretamente, una mayor protección legal del inversor condicionará el comportamiento directivo, limitando la adquisición de beneficios privados de control por parte de los denominados internos, es decir, el desvío de la riqueza de la empresa hacia aquellas personas con capacidad para influir en las decisiones empresariales, a la vez que mitiga los posibles incentivos para maquillar los resultados (HART, 1995; LEUZ *et al.*, 2002; DJANKOV *et al.*, 2005).

Tradicionalmente se distinguen dos sistemas legales básicos de los que han emanado otros secundarios, el sistema basado en el derecho romano o *civil law* y el sistema basado en la ley común

o *common law* (DAVID y BRIERLY, 1985), propios de los países de Europa continental, los primeros, y de los países anglosajones, los segundos. En los países adscritos a la *common law*, la protección legal del inversor es mayor que en los que pertenecen al ámbito del derecho romano (LA PORTA *et al.*, 1997, 1998), de tal manera que los derechos de los accionistas minoritarios se ven arropados en mayor medida. Estas diferencias en el grado de protección accionarial son el origen de otras de naturaleza corporativa, como son las existentes en el grado de concentración de la propiedad, las cuales, a su vez, generan diferentes problemas de agencia que deben resolverse de distinta manera a través de los mecanismos de gobierno.

Dado que los problemas de agencia a resolver en cada caso dependerán de las condiciones ambientales, el patrón de gobierno corporativo diseñado para mitigarlos, se verá condicionado de la misma manera. En los países del ámbito anglosajón, donde existe una mayor dispersión del capital social, el conflicto de intereses se produce entre accionistas y directivos; por contra, en los países donde impera un sistema legal basado en el derecho romano y donde la concentración de la propiedad es mayor, el conflicto se genera cuando los intereses de los grandes accionistas chocan con los de los accionistas minoritarios ⁵ (LA PORTA *et al.*, 1997; JHONSON *et al.*, 2000).

En definitiva, el sistema legal constituye un componente fundamental del entorno, ya que determinará, no sólo las reglas del juego para el desenvolvimiento de la actividad económica, sino también cuestiones tales como la actitud del gobierno hacia las empresas, el nivel de regulación de las actividades económicas, el desarrollo de un modelo de empresa determinado, y, por tanto, la utilización de los mecanismos de gobierno adecuados para cada caso.

6. EL GOBIERNO CORPORATIVO EN ESPAÑA Y EL REINO UNIDO

Llegados a este punto, no podemos afirmar que un modelo de gobierno corporativo sea mejor que otro, la propiedad dispersa mejor que la propiedad concentrada o la financiación a través del mercado mejor que la bancaria, sino que lo realmente importante es cómo las empresas diseñan sus propias estructuras de gobierno corporativo en función de la historia, cultura y tradición político-legal de los países donde desarrollan su actividad (OLCESE, 2005). Para SHLEIFER y VISHNY (1997), los sistemas de gobierno corporativo europeo, japonés y anglosajón son equivalentes a la hora de garantizar una supervisión efectiva sobre los directivos, contribuyendo de igual manera al éxito económico de cada una de estas naciones. La interacción de los mecanismos externos de gobierno corporativo y los internos empleados por las empresas compensará las deficiencias iniciales de las que se parta en cada marco institucional, dando como resultado la búsqueda de un sistema de gobierno corporativo eficiente, sobre la base de las circunstancias sociales, políticas y legales en las que la empresa está inmersa.

España y el Reino Unido se comportan como fieles representantes de cada uno de los patrones de gobierno anteriormente descritos, del modelo europeo continental y del modelo anglosajón, res-

⁵ El problema entre grandes y pequeños accionistas fue definido por JHONSON *et al.*, (2000) como *tunnelling*, haciendo referencia a la transferencia de activos y beneficios de la empresa a favor de los accionistas que ejercen el control sobre la dirección.

pectivamente. A continuación resumimos las características del gobierno empresarial predominante en cada uno de estos dos países, para pasar a realizar en el epígrafe siguiente un análisis empírico que nos permita contrastar el efecto conjunto de los mecanismos internos de gobierno y la influencia del sistema legal en la creación de valor de las empresas españolas y británicas.

6.1. El gobierno de la empresa en España.

En contraposición al modelo anglosajón, el sistema legal europeo basado en el derecho romano, donde se incluye la legislación española, ofrece una menor protección legal al inversor. El desamparo legal al que se ven expuestos los accionistas minoritarios, junto con la existencia de mercados de capitales menos líquidos, hace que la propiedad se concentre para defender sus intereses, ganando protagonismo los accionistas significativos que sí tienen incentivos para estar pendientes de la gestión de sus empresas. El refrán «al ojo del amo engorda el caballo» resume perfectamente la tradición empresarial en nuestro país, que sugiere que una correcta gestión requiere una estrecha supervisión.

Asimismo, el predominio de participaciones accionariales cruzadas y la estrecha relación con la banca, ponen de manifiesto la existencia de contratos implícitos basados en la confianza, que solamente pueden mantenerse en un modelo pluralista de empresa.

En España la tradición es que las empresas tengan un consejo de administración monista, aunque desde la entrada en vigor de ley que regula la Sociedad Anónima Europea se permite a las empresas domiciliadas en nuestro país bajo esta forma jurídica que opten por un sistema de administración dual.

Por otra parte, en España como en el resto de los países de la Europa Continental predomina la regulación pública, la cual encuentra parte de su justificación en la necesidad de dotar a las normas de una mayor capacidad coercitiva. Esto no implica que no existan organizaciones profesionales que participen en dicha regulación, con potestad para emitir normas destinadas a sus miembros y con capacidad para exigir coactivamente su cumplimiento. De hecho, en muchos países han sido las corporaciones profesionales las que han demostrado la iniciativa en esta materia emitiendo recomendaciones voluntarias al respecto.

En nuestro país, fue el Círculo de Empresarios quien emitió en octubre de 1996 «Una propuesta de normas para un mejor funcionamiento de los Consejos de Administración», antes de que se publicara el Código Olivencia en 1998. Después de este primer código de buen gobierno, en 2003 se constituyó de nuevo una Comisión Especial para el «Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas», presidida esta vez por Enrique Aldama y Miñón. Desde entonces, se había hablado mucho de unificación de ambos códigos, hasta que en enero de 2006 vio la luz el «Proyecto de Código Unificado de Recomendaciones sobre Gobierno de las Empresas Cotizadas» de manos de un grupo de trabajo formado a instancias de la Comisión del Mercado de Valores.

6.2. El gobierno de la empresa en el Reino Unido.

«El Reino Unido es un país extraño» (FRANKS *et al.*, 2005: 582). Éstas son las palabras que utilizan FRANKS *et al.*, (2005) para definir un país sin propiedad concentrada, sin estructuras piramidales, donde la propiedad familiar es insignificativa y existe un mercado de capitales líquido que ejerce un control corporativo activo.

El Reino Unido comparte modelo de gobierno corporativo con el resto de países anglosajones, Estados Unidos en mayor medida, pero también con otros como Australia o Nueva Zelanda (LA PORTA *et al.*, 1998). Este modelo se caracteriza por un sistema legal basado en la *common law* que protege en gran medida a los inversores, mostrando, sin embargo, indiferencia frente al resto de participantes en la empresa. Esta legislación, junto con la existencia de mercados líquidos y bien organizados, según RAJAN y ZINGALES (2003) uno de los mercados de capitales más grandes e importantes del mundo durante todo el siglo XX, fomenta el predominio de estructuras de capital disperso, donde no es necesario la existencia de accionistas significativos que supervisen la actuación directiva, sino que el control sobre la dirección se deja en manos del mercado, dada la falta de incentivos que poseen los accionistas minoritarios y los inversores institucionales ⁶. Estas empresas se financian en el mercado de valores, y el peso de la banca, tanto como proveedor como accionista, es insignificante en comparación con los mercados europeo y japonés. El consejo de administración es de carácter monista, siendo los consejeros independientes la clave para una supervisión eficiente del equipo directivo.

En cuanto al proceso de codificación del gobierno corporativo, el Reino Unido fue el país europeo pionero en la publicación de un código de buen gobierno. En diciembre de 1992 vio la luz el Informe Cadbury ⁷, el cual ha servido de referencia para códigos posteriores de todo el mundo. Dicho informe fue elaborado por una comisión liderada por Adrian CADBURY, formada por miembros de *The Financial Reporting Council* (FRC) y de la Bolsa de Londres. Anteriormente, en febrero de 1991, la corporación profesional *Institute of Chartered Secretaries & Administrators* ya había publicado un código de buen gobierno, a la par que en abril de ese mismo año el *Institutional Shareholders Committee* publicaba una declaración de buenas prácticas para los accionistas institucionales del Reino Unido. Desde entonces hasta 2008, se han publicado en este país hasta veintitrés escritos sobre gobierno corporativo, cuyo resultado final es una serie de códigos combinados de las recomendaciones expuestas durante estos diecisiete años, como son *The Combined Code on Corporate Governance* de julio de 2003, revisado por última vez en junio de 2008.

Por otra parte, comprobamos que en los países anglosajones como el Reino Unido predomina la regulación profesional, es decir, la regulación recae en organizaciones profesionales de carácter privado. La justificación de la regulación profesional descansa en la presunción de que la persona más idónea para emitir un juicio sobre el trabajo de un profesional es otro profesional (TÚA, 1983), y, por lo tanto, la persona más idónea para elaborar normas a partir de las cuales dicho trabajo debe llevarse a cabo, será otro profesional (PEÑA, 2000).

⁶ En la década de los años noventa del siglo XX, aproximadamente dos terceras partes del capital de las empresas cotizadas del Reino Unido estaba en manos de inversores institucionales (FRANKS y MAYER, 1997).

⁷ Realmente denominado *Report of the Committee on Financial Aspects of Corporate Governance*, pero conocido, como muchos otros, por el nombre del presidente de la comisión que lo elaboró.

7. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN ESPAÑA Y EL REINO UNIDO: METODOLOGÍA, VARIABLES Y MUESTRA

Una vez que contamos con el marco teórico que sustenta las diferencias internacionales en el gobierno corporativo, pasamos a los aspectos metodológicos de la investigación empírica comparativa que hemos realizado en este trabajo, junto con los resultados obtenidos en el mismo. Así, en primera instancia presentaremos el modelo explicativo de nuestro trabajo, para posteriormente detallar las fuentes de información y la muestra utilizada, para continuar en el siguiente apartado con los resultados obtenidos tanto en el análisis descriptivo como en el análisis multivariante de regresión.

La finalidad de este trabajo no es analizar una muestra de empresas pertenecientes a una multitud de países a lo largo del mundo, como viene siendo lo habitual en los últimos estudios publicados, sino realizar un estudio comparativo dentro de la Unión Europea entre los dos países objeto de análisis, haciendo hincapié en las diferencias legales como origen de otras de naturaleza corporativa.

El objetivo del análisis empírico propuesto es contrastar, a través de una regresión de Mínimos Cuadrados Ordinarios (MCO), la asociación entre la creación de valor y los mecanismos de gobierno articulados por las empresas en dos marcos institucionales diferentes. Para ello vamos a utilizar dos muestras de empresas, una de empresas españolas y otra de empresas pertenecientes al Reino Unido. Con el fin de condensar las características propias de cada marco institucional introduciremos en nuestro análisis la protección legal recibida por los inversores en cada país, variable representativa del entorno legal en el que las empresas desarrollan su actividad.

7.1. Modelo de regresión y variables.

La regresión por medio de MCO⁸ se utiliza para probar la asociación entre una variable dependiente y un conjunto de variables explicativas. En nuestro caso, la creación de valor constituye la variable dependiente y como variables independientes se incluyen las relacionadas con la estructura de gobierno de la empresa y del marco institucional donde la empresa se desenvuelve. Utilizamos para el análisis un conjunto de empresas pertenecientes a dos países de la Unión Europea, España y el Reino Unido, durante el periodo 2000-2003, y se llevan a cabo dos modelos, uno al que denominamos global, donde se realiza el análisis de regresión considerando toda la muestra de forma conjunta y otro que denominamos individual, en el que se lleva a cabo el análisis de regresión segmentando la muestra por marco institucional, es decir, diferenciando entre las empresas pertenecientes a España y al Reino Unido, con el fin de comprobar si los resultados cambian de manera significativa. El modelo de regresión múltiple es el siguiente:

$$CV_{it} = \beta_0 + \beta_1 CP_{it} + \beta_2 ENDEU_{it} + \beta_3 LNCON_{it} + \beta_4 PL_{it} + \beta_5 EC_{it} + \beta_6 LTAM + \beta_7 EDAD_{it} + \varepsilon_{it}$$

⁸ Todos los modelos son series de tiempo de corte transversal y fueron estimados mediante el método MCO.

Donde,

CV	Creación de valor
CP	Concentración de la propiedad
ENDEU	Endeudamiento de la empresa
LNCON	Tamaño del consejo (en su logaritmo neperiano)
PL	Protección legal
EC	Cotización en bolsa
LTAM	Logaritmo del total activo
EDAD	Número de años de la empresa

7.1.1. Creación de valor.

La variable dependiente de nuestro modelo es la creación de valor de las empresas medida como el *cash flow* de las operaciones sobre el activo total. En cuanto a la medida de la creación de valor utilizada es necesario hacer algunas matizaciones. Estudios previos han empleado diversas medidas de la creación de valor, que pueden clasificarse en dos grupos: por un lado, aquellos trabajos que centran su análisis en medidas contables y, por otro, los que emplean la aproximación a la *q* de Tobin ⁹.

En este trabajo hemos optado por las primeras, es decir, en medidas contables como *proxy* de la creación de valor. Siguiendo a HEALY *et al.* (1992), KOTHARI *et al.* (2005) y TEHRANIAN *et al.* (2006), la creación de valor es medida como el *cash flow* de las operaciones dividido por el activo total, lo que estos autores denominan como CFROA¹⁰ (CV). La razón de estimar la creación de valor mediante esta medida contable y no mediante la tradicional *q* de Tobin utilizada en la mayoría de literatura sobre el tema, se debe fundamentalmente a que la disponibilidad de datos de mercado se restringe al conjunto de empresas que cotizan en los mercados de valores. Sin embargo, nuestra muestra al contar con empresas tanto cotizadas como no cotizadas, ocasiona que la estimación de la *q* de Tobin resulte complicada. Sin embargo, cabe señalar que esta medida financiera ofrece ciertas ventajas sobre la *q* de Tobin, además de ser una medida alternativa de la creación de valor. De acuerdo con TEHRANIAN *et al.* (2006) mientras que la *q* de Tobin refleja oportunidades de crecimiento –y de forma más general, expectativas de futuros proyectos de inversión– y el impacto de esos factores sobre el valor de mercado de la compañía, nuestra medida de creación de valor –*performance* en terminología anglosajona– es una medida más concentrada en el *performance* actual. Por ejemplo, la *q* de Tobin de una empresa con una medida de creación de valor o rendimiento bajo, puede ser inflada por las expectativas de una puja alta en una OPA, mientras que este tipo de consideraciones no afectan a nuestra medida como *proxy* de la creación de valor. No obstante, a pesar de que se pueden enumerar diferentes ventajas e inconvenientes con respecto a la eficacia de la confianza en un sistema de indicadores (basados en contabilidad) u otro (basado en el mercado), nosotros utilizamos indicadores

⁹ Para un mayor detalle de las diferencias entre estas medidas véase DEMSETZ y VILLALONGA (2001).

¹⁰ Esta medida de creación de valor es lo que TEHRANIAN *et al.* (2006) denominan como *cash flow* ROA, la cual incluye la depreciación así como también el beneficio neto en el numerador.

contables como medida de creación de valor dada la imposibilidad de obtener valores de mercado para todas las empresas de la muestra.

7.1.2. *Concentración de propiedad.*

La variable sobre estructura de propiedad de la empresa (CP) viene determinada por el porcentaje de propiedad en manos del principal accionista de la compañía. Esta variable ha sido incluida con el fin de analizar los incentivos que pueden tener los principales accionistas para realizar las labores de supervisión y control sobre el funcionamiento de la empresa. Los resultados en los coeficientes de esta variable nos permitirán determinar si la concentración de propiedad tiene algún efecto sobre la creación de valor.

7.1.3. *Consejo de administración.*

El tamaño del consejo (LNCON) viene determinado por el logaritmo del número total de consejeros que integran el consejo de administración. Por medio de esta variable, podremos analizar si el tamaño del consejo tiene algún efecto sobre el resultado de la compañía.

7.1.4. *Endeudamiento.*

El endeudamiento (ENDEU) está definido como el pasivo exigible sobre el pasivo total. Representa la financiación externa de la empresa y, por lo tanto, un mecanismo de control extra que ayuda a vigilar el desempeño de la compañía.

7.1.5. *Protección legal.*

La variable de protección legal (PL) está basada en el trabajo de DJANKOV *et al.* (2005) en el cual los autores desarrollan una nueva medida de protección al inversor relacionada de forma mucho más directa con el control de transacciones encubiertas. Esta nueva medida está determinada por el *anti-self-dealing Index*¹¹, un índice de protección a los accionistas minoritarios que mide el grado en que se pueden evitar legalmente las transacciones encubiertas en beneficio propio por las personas que controlan la empresa. Se mide de 0 a 1, reflejando una mayor protección al inversor cuanto se aproxima más a 1. Esta variable permite identificar uno de los principales focos de diferencias institucionales entre países, la protección legal ofrecida al inversor. La protección legal es diferente en cada país y puede influir sobre el diseño del resto de mecanismos de control al alcance de las empresas y tener repercusiones importantes sobre la creación de valor.

¹¹ Para la elaboración de este índice, los autores se basan en una muestra de 72 países y sus datos están fundamentados en respuestas al cuestionario completado por los delegados de *Lex Mundi Law Firms*, asociación de asesorías jurídicas internacionales con miembros en 108 países. Este índice trata la forma en la que las leyes corporativas se ocupan de las transacciones encubiertas. Inicialmente, los autores consideran una transacción encubierta ficticia y después van midiendo los obstáculos que los gestores deben salvar con el objetivo de conseguir que esa transacción se lleve a cabo.

7.1.6. Variables de control.

Siguiendo la literatura previamente analizada, hemos incluido el tamaño de la empresa (LTAM) el cual está definido como el logaritmo del activo total de la compañía, así como su edad (EDAD). Además, hemos incluido una variable de control adicional denominada cotización en bolsa (EC), la cual está determinada por una variable binaria que toma valor 1 si la empresa cotiza en bolsa y 0 si no lo hace. Se decidió incluir esta variable debido a que la muestra consta de empresas tanto cotizadas como no cotizadas, lo que nos abre la posibilidad de analizar si el hecho de salir a bolsa tiene algún efecto en el resultado de la compañía.

7.2. Fuentes de información y muestra.

La principal fuente de información utilizada en este trabajo de investigación es la base de datos *Amadeus*, la cual nos ha permitido obtener la información económico-financiera, así como relativa a la propiedad y el control de las empresas pertenecientes a nuestra muestra.

La **tabla 1** nos muestra el número de empresas por país, así como el número total de observaciones con que se cuenta. Dicha muestra se ha construido tomando un conjunto de empresas españolas y británicas; cotizadas y no cotizadas; pertenecientes a la industria manufacturera, con el fin de eliminar empresas pertenecientes a sectores objeto de regulaciones específicas como pueden ser las entidades financieras, aseguradoras, sociedades de inversión mobiliaria, telecomunicaciones o farmacéuticas; con un tamaño igual o superior a 50 trabajadores; y con una cifra de activo igual o superior a 27.000 euros para cada año analizado (2000-2003).

TABLA 1. *Número de empresas por país que conforman la muestra utilizada para la estimación del modelo propuesto.*

País	Años	N.º de empresas
España	2000	111
	2001	111
	2002	111
	2003	111
	Total España	444
Reino Unido	2000	105
	2001	105
	2002	105
	2003	105
	Total Reino Unido	420
	Total Muestra	864

En principio, se disponía de 290 empresas, de las cuales se eliminaron 74 al no contener sus estados financieros información suficiente o debido a la falta de continuidad en las mismas y no haber información disponible para los años que comprenden el periodo de análisis. Las 216 empresas que componen la muestra final, pueden considerarse representativas del tejido industrial de los dos países objeto de estudio.

8. RESULTADOS DEL ANÁLISIS EMPÍRICO

8.1. Análisis descriptivo.

La estadística descriptiva de las variables utilizadas para la estimación empírica, se presenta en la **tabla 2**, separada por países.

Como podemos apreciar, la variable creación de valor (CV) presenta valores medios similares para ambos países, es de 0,121 para las empresas españolas y de 0,123 para las empresas británicas.

En cuanto a los mecanismos internos de gobierno corporativo a disposición de la empresa para ejercer un mayor control sobre la actuación de los gerentes, observamos que la concentración de propiedad, medida a través de la participación del principal accionista es de media el 90% para las empresas españolas, mientras que para el Reino Unido es de sólo del 36%, poniendo de manifiesto las diferencias en la importancia del papel que juega la concentración de propiedad en uno y otro marco institucional. La variable endeudamiento (ENDEU) muestra un valor de 0,68 para las empresas españolas, mientras que para las empresas británicas presenta un valor de 0,63, lo que nos deja ver que, en promedio, las empresas españolas de la muestra objeto de análisis presentan una ratio de endeudamiento similar aunque ligeramente superior que las británicas. La variable sobre tamaño del consejo, número de consejeros (LNCON) nos dice que los consejos de administración de las empresas españolas son en promedio más grandes que los consejos de las empresas británicas.

TABLA 2. *Estadística descriptiva de las variables del análisis de regresión.*

Empresas Españolas				
Variable	Media	Desviación Típica	Mínimo	Máximo
CV	0,121	0,096	- 0,169	0,526
CP	0,90	0,989	0,01	0,99
ENDEU	0,68	0,276	0,11	2,68
NCONS	7,04	4,036	1,00	17
PL	0,37	0	0,37	0,37
EC	0,038	0,191	0	1
.../...				

.../...				
EDAD	33,27	21,254	6	89
LTAM	13,09	0,798	10,75	15,23
Empresas Británicas				
Variable	Media	Desviación Típica	Mínimo	Máximo
CV	0,123	0,134	-0,648	0,668
CP	0,36	0,189	0,01	0,99
ENDEU	0,63	0,216	0,08	1,06
NCONS	5,90	2,243	2	13
PL	0,93	0	0	0,93
EC	0,17	0,377	0	1
EDAD	43,042	26,194	2	96
LTAM	12,74	0,724	10,73	14,74

En relación con el marco institucional, el índice de protección legal (PL), el cual representa el grado en que se pueden evitar legalmente las transacciones encubiertas en beneficio propio por personas que controlan la empresa y que supone una mayor protección para el resto de inversores, presenta un promedio de 0,37 para España y 0,93 para el Reino Unido. Considerando que este índice fluctúa entre los valores de 0 y 1, nos deja ver, de forma general, que la protección legal con la que cuentan las empresas españolas, enmarcada dentro del derecho romano, es mucho menor que con el que cuentan las británicas, cuya legislación se basa en la ley común.

Por último, la variable de control logaritmo del activo total de la empresa (LTAM) es similar en ambas muestras de empresas, de 13,09 para empresas españolas y de 12,74 para las británicas, y la variable edad (EDAD) refleja que las empresas británicas presentan, en promedio, una mayor antigüedad que las españolas, siendo de 33,27 años para empresas españolas y de 43,04 para las británicas.

De este primer análisis exploratorio podemos concluir que a pesar de no existir diferencias aparentes en la creación de valor de las empresas españolas y británicas, sí existen diferencias en la protección legal que el marco institucional les ofrece y en la articulación que hacen estas empresas de sus mecanismos de gobierno. Nos podríamos preguntar si el diferente punto del que parten estas empresas en el diseño de tales mecanismos, la protección legal ofrecida a los inversores, no hace que el resto de mecanismos compensen o sustituyan este mayor o menor control por una menor o mayor utilización de dichos mecanismos, llegando finalmente a un mismo fin o resultado.

8.2. Análisis de correlación.

Consistente con la estadística descriptiva mostrada en la **tabla 2**, en el Anexo I presentamos una tabla de correlaciones de Spearman ¹², la cual nos indica que la variable de concentración de

¹² La tabla de correlación se presenta a nivel global, es decir, incluyendo empresas españolas y británicas. Los análisis de correlación de forma separada no difieren mucho de las obtenidas en el análisis global razón por la que se presenta sólo este análisis.

propiedad (CP) presenta una asociación positiva con la creación de valor. Este resultado es coherente con la hipótesis de que una mayor supervisión sobre el funcionamiento de la empresa proveniente de una estructura de propiedad concentrada redundará en una mayor creación de valor. De igual forma, la protección legal (PL) muestra una correlación positiva con la creación de valor, lo que nos deja ver, a primera instancia, que la presencia de estos mecanismos de gobierno en la empresa son elementos relevantes para la creación de valor y que ambos pueden tener un efecto sustitutivo. Es decir, cuando existe una menor protección legal ofrecida al inversor ante las actuaciones oportunistas de los gerentes, el nivel de concentración de la propiedad es mayor, y, cuando la propiedad es dispersa, la falta de control por parte del accionariado se suple con una mayor protección legal.

La asociación entre el número de consejeros de que consta el consejo de administración (LNCON) y la creación de valor muestra una relación negativa, lo cual es consistente con la hipótesis de que consejos pequeños conducen hacia una mayor creación de valor. Del mismo modo, el endeudamiento (ENDEU) presenta una asociación negativa con el resultado de la compañía. Finalmente las variables de control cotización en bolsa (EC), tamaño (LTAM) y edad (EDAD) presentan una asociación positiva con la creación de valor.

8.3. Resultados del análisis de regresión.

Hemos utilizado el programa Stata 8 para la estimación de los dos modelos propuestos. El modelo global (**tabla 3**), donde se lleva a cabo el análisis de regresión relacionando la creación de valor con las variables explicativas del modelo considerando toda la muestra de forma conjunta, es decir, sin diferenciar entre empresas españolas y británicas, y un segundo modelo segmentando la muestra por países (**tabla 4**), para analizar si la influencia de estos mecanismos de gobierno sobre la creación de valor es diferente dependiendo del marco institucional en el que la empresa desarrolla su actividad.

TABLA 3. *Resultados de la estimación del modelo global.*

	CV
CP	0,173 (14,35)**
ENDEU	- 0,251 (3,57)**
LNCON	- 0,015 (2,84)*
PL	0,119 (21,74)**
EC	0,195 (25,64)**
	.../...

.../...	
EDAD	0,009 (8,48)**
LTAM	0,758 (8,13)**
Constante	0,189 (5,02)**
R²	0,02
Valor absoluto del t estadístico en paréntesis. + Significativo al 10%. * Significativo al 5%. ** Significativo al 1%.	

TABLA 4. Resultados de la estimación del modelo individual.

Empresas Españolas		Empresas Británicas	
	CV		CV
CP	0,015 (28,89)**	CP	- 0,069 (9,80)**
ENDEU	- 0,162 (9,95)**	ENDEU	- 0,178 (13,58)**
LNCONS	- 0,002 (2,30)*	LNCONS	- 0,054 (4,37)**
EC	- 0,015 (1,77)+	EC	0,010 (0,89)
EDAD	0,002 (1,69)+	EDAD	0,005 (3,66)**
LTAM	0,002 (0,61)	LTAM	0,049 (16,72)**
Constante	0,243 (5,28)**	Constante	0,818 (21,00)**
R²	0,13	R²	0,23
Valor absoluto del t estadístico en paréntesis. + Significativo al 10%. * Significativo al 5%. ** Significativo al 1%.		Valor absoluto del t estadístico en paréntesis. + Significativo al 10%. * Significativo al 5%. ** Significativo al 1%.	

Tal y como se recoge en la **tabla 3**, tanto la protección legal a los inversores como la concentración de la propiedad tienen una relación significativamente positiva con la creación de valor, es decir, incrementos en estas dos variables son factores asociados a mejores resultados. El resultado

arrojado por la concentración de la propiedad en manos del principal accionista sugiere que una mayor concentración de propiedad es un factor asociado con una mejora en el resultado de la empresa, hipótesis tradicional de que la concentración de propiedad proporciona una supervisión más estrecha sobre el funcionamiento de la compañía, conduciendo hacia una mayor creación de valor. De igual forma, el signo positivo de esta relación se sigue manteniendo cuando estimamos el modelo individual considerando sólo empresas españolas (**tabla 4**). Sin embargo, cuando consideramos las empresas pertenecientes al Reino Unido, el signo pasa a ser negativo, indicando una disminución en la creación de valor en las empresas de este país a medida que se concentra la propiedad.

Bajo este escenario, los resultados obtenidos muestran que la estructura de propiedad actúa de forma diferente dependiendo del entorno institucional en el que la empresa desarrolle su actividad. Este hecho puede tener su razón de ser en la protección legal de los inversores, ya que en el caso de las empresas españolas observamos una importante concentración de la propiedad que compensa la menor protección con que cuentan los inversores bajo el marco institucional imperante, tal y como veíamos en el análisis descriptivo (**tabla 2**), lo que ocasiona que los propietarios se concentren y busquen una participación activa en el proceso de toma de decisiones que genere una mayor creación de valor. Mientras que, por otro lado, en las empresas británicas correspondientes al modelo anglosajón, la mayor protección legal con la que cuentan los inversores bajo este marco institucional, ocasiona que la concentración de la propiedad se convierta en un mecanismo de gobierno redundante, llevando incluso a disminuir el valor de la compañía.

Por tanto, la evidencia obtenida parece mostrar que la relación significativa entre las estructuras de propiedad concentradas y el valor de la empresa en países no pertenecientes al entorno anglosajón puede ser debido al marco institucional imperante, concretamente, a la existencia de sistemas legales débiles. Es decir, sin una fuerte protección legal de los derechos de los inversionistas, la concentración de la propiedad se torna necesaria. La relación negativa entre estructura de propiedad y el valor de la empresa en países como el Reino Unido puede significar simplemente que la fuerte protección con que cuentan los accionistas permite a las empresas funcionar de forma eficiente evitando la necesidad de incurrir en mecanismos de control adicionales como la concentración de la propiedad.

Asimismo, consideramos también la influencia que el tamaño del consejo de administración, medido a través del número de consejeros, pudiese tener sobre el resultado de la empresa. Como se pone de manifiesto en la **tabla 3**, los resultados obtenidos para el conjunto de empresas españolas y británicas muestran una relación negativa entre el tamaño del consejo y la creación de valor, siendo esta relación estadísticamente significativa. Tenemos pues, una fuerte evidencia de que cuanto mayor sea el tamaño del consejo de administración menor creación de valor se generará en la empresa, sugiriendo que en consejos con un elevado número de miembros, los beneficios relativos a la mayor diversidad de opiniones se ven superados por los costes relativos a la menor operatividad y flexibilidad a la hora de tomar decisiones. Del mismo modo, los resultados obtenidos en el modelo individual, para empresas tanto españolas como británicas por separado, presentan también una relación negativa y significativa de estas variables con la dependiente, lo cual prueba la efectividad de consejos de administración pequeños como mecanismo de supervisión en el proceso de maximización del valor de la compañía.

Por lo que respecta a la influencia de la deuda en la creación de valor, los resultados presentados en las **tablas 3 y 4** ponen de relieve la existencia de una relación negativa estadísticamente significativa entre ambas variables, con lo que tenemos evidencia a favor de que altos niveles de endeudamiento conducen a una menor creación de valor en la compañía, tanto en el modelo global como en los modelos individuales de empresas españolas y británicas. Este hecho refleja una relación contraria a la planteada por JENSEN (1986) en la hipótesis del *free cash flow*.

La explicación que puede tener que la deuda se comporte de igual manera en marcos institucionales distintos puede estar relacionada con los problemas de agencia y las asimetrías de información difieren en función del entorno institucional en el que la empresa desarrolla su actividad. En el caso de España, como hemos podido apreciar, la estructura de propiedad juega un papel fundamental en el ejercicio de una mayor supervisión por parte de los dueños de la compañía, quienes no precisan de la ayuda de más agentes para desempeñar esta labor, con lo cual, los mayores niveles de endeudamiento lejos de generar un impacto positivo en el valor de la compañía lo disminuirán, aumentando la mayor probabilidad de no poder hacer frente a las obligaciones contraídas. Sin embargo, en el Reino Unido uno de los mecanismos que juega un papel fundamental es precisamente el propio marco institucional y la mayor protección al inversor que de éste se desprende. Por tanto, esta mayor protección de los inversores es lo que permite a las empresas funcionar de manera eficiente sin la presencia de mecanismos de gobierno adicionales como la concentración de propiedad o el mayor endeudamiento, los cuales, de acuerdo a la evidencia obtenida, reducen la creación de valor en lugar de fomentarla. En definitiva, el control corporativo a través de la deuda en ambos países es un mecanismo redundante.

Así pues, se confirma la diferente relación entre los mecanismos de gobierno y la creación de valor dependiendo del marco institucional en el que se encuentre la compañía y la menor relevancia de la deuda en la creación de valor en presencia, por un lado, de un accionariado concentrado y, por otro, de una mayor protección legal. Tal y como señalan REDIKER y SETH (1995) y COLES *et al.* (2001), se produce un efecto de sustitución entre estos mecanismos de gobierno, de tal forma que la empresa que no utilice la deuda, será porque hace énfasis en mecanismos como la concentración de propiedad o la mayor protección legal –dependiendo del marco institucional– si quieren obtener un mejor resultado.

Finalmente, con respecto a las variables de control incluidas en el modelo, los resultados obtenidos son interesantes principalmente con respecto a la variable de cotización en bolsa, ya que en el modelo global esta variable se encuentra positivamente correlacionada con la creación de valor, lo cual muestra los efectos benéficos que para la empresa genera el acceder al mercado de valores. Asimismo, el signo positivo de esta variable se sigue manteniendo cuando pasamos al modelo individual, concretamente, cuando consideramos sólo las empresas pertenecientes al Reino Unido. No obstante, la variable cambia de signo cuando consideramos las empresas pertenecientes al entorno español, pasando de positivo a negativo. Estos resultados parecen evidenciar la presencia de diferencias en los mercados de capitales de ambos países, de tal manera que en un mercado sumamente líquido como el inglés, el que una empresa llegue a cotizar en bolsa tiene un efecto beneficioso en el valor de la misma, mientras que en el mercado español, menos organizado y líquido, aunado a la menor protección con la que cuentan los inversores minoritarios parece indicar que la salida a bolsa no tiene efectos positivos en la creación de valor. Finalmente, con respecto a las dos variables de control restantes, tamaño (LTAM) y edad (EDAD), ambas presentan una relación positiva con la creación

de valor, además de ser significativa, lo que pone de manifiesto su relación con la creación de valor, tal y como podemos ver tanto en el modelo global como en el caso de las empresas británicas, donde el tamaño y la antigüedad se relaciona positivamente con la creación de valor.

9. CONCLUSIONES

Tal y como hemos comentado a lo largo de este trabajo, el estudio del gobierno de la empresa ha pasado por diferentes etapas hasta nuestros días y los resultados obtenidos a lo largo de los años no siempre han sido unánimes en sus conclusiones.

Haciendo referencia a las dos principales generaciones de trabajos en la investigación del gobierno corporativo, y situándonos en la primera de ellas, el análisis del gobierno de la empresa solía centrarse en un solo país o en un número muy reducido de países, por lo cual las consideraciones sobre marcos institucionales y legales apenas eran tenidas en cuenta. Esto era lógico ya que al reducirse la muestra a un solo país, las diferencias internacionales cobraban poca importancia. Si por el contrario nos situamos en la llamada segunda generación, el estudio del gobierno de la empresa se internacionaliza, surgiendo trabajos en países distintos a los Estados Unidos, y las diferencias entre marcos institucionales y legales empiezan a tomar especial relevancia en la forma de articular los mecanismos de control.

De esta manera, comienza a gestarse una nueva forma de concebir el gobierno de la empresa, la cual se basa, por un lado, en el análisis comparativo entre sistemas de gobierno corporativo en diferentes países y, por ende, en distintos marcos institucionales (LA PORTA *et al.*, 1997, 1998, 2000a; FRANCIS *et al.*, 2001; LEUZ *et al.*, 2002; DENIS y McCONNELL, 2003) y, por otro, en el reconocimiento explícito de la interacción entre mecanismos de gobierno, tanto internos como externos, poniendo de manifiesto la capacidad de la empresa para diseñar un sistema de gobierno corporativo eficiente (AGRAWAL y KNOEBER, 1996; REDIKER y SETH, 1995; COLES *et al.*, 2001; BUSHMAN y SMITH, 2001; BHAGAT y JEFFERIS, 2002). Así, nuestro trabajo podría ubicarse dentro de esta última generación de investigaciones, teniendo por objeto analizar las relaciones que existen entre diferentes mecanismos de gobierno, tales como la estructura de propiedad, el consejo de administración y el endeudamiento, así como su efecto sobre la creación de valor, considerando a la vez el entorno institucional en el que la empresa desarrolla su actividad.

Para ello, nos hemos basado en una muestra de 216 empresas pertenecientes a España y el Reino Unido durante el periodo 2000-2003. En primer lugar, hemos considerado la muestra de forma conjunta, con el fin de obtener unas primeras conclusiones sobre la estructura de propiedad, el consejo de administración, la deuda, el marco institucional y su impacto sobre el resultado de la compañía. En segundo lugar, se vuelve a estimar el modelo segmentando la muestra en función del marco institucional, es decir, diferenciando entre las empresas pertenecientes a España y al Reino Unido, con el fin de comprobar si los resultados cambian de manera significativa.

En el análisis global obtenemos que tanto la concentración de la propiedad como la protección legal del inversor tienen una relación positiva estadísticamente significativa con la creación de valor.

Sin embargo, cuando analizamos de manera separada empresas españolas y británicas, los resultados obtenidos muestran un funcionamiento diferente de los mecanismos de gobierno dependiendo del marco institucional en el que la empresa se desenvuelve. La concentración de propiedad no tiene el mismo funcionamiento en España que en el Reino Unido, al mostrar una relación significativa aunque con signo diferente en cada uno de los países, positivo para el primero y negativo para el segundo. El signo positivo entre concentración de propiedad y creación de valor para España puede deberse a la menor protección legal con la que cuentan los accionistas bajo el sistema legal imperante en el país, lo que los lleva a concentrar la propiedad para tener un mayor control sobre la compañía buscando participar de forma activa en la gestión de ésta, orientándola hacia la creación de valor. Por otro lado, en el Reino Unido la relación negativa entre estas dos variables se debe a la mayor protección legal con la que cuentan los inversores, permitiendo a las organizaciones funcionar de forma adecuada sin la intervención de los accionistas, por lo que elementos como la concentración de propiedad se vuelven mecanismos de gobierno redundantes que lejos de aportar valor a la empresa lo disminuyen, poniéndose de manifiesto un efecto sustitución entre ambos.

Por otro lado, se observa que los consejos de administración pequeños contribuyen de forma significativa a la creación de valor de la compañía, ya que los resultados obtenidos, tanto en el modelo global como en el individual, arrojan una relación inversa entre estas dos variables dejando ver que los posibles beneficios de una mayor supervisión sobre la gestión de la compañía por parte de consejos numerosos se ve superada por los problemas de coordinación e información que pudiesen surgir en el proceso de toma de decisiones. Por tanto, la existencia de consejos de administración pequeños podría plantearse como un mecanismo complementario a la concentración de propiedad en España y a la protección legal del inversor en el Reino Unido.

Adicionalmente, encontramos que la relación entre el nivel de endeudamiento y la creación de valor es negativa en todas las estimaciones realizadas, independientemente del marco institucional que se considere. El razonamiento del comportamiento homogéneo de la deuda en ambos marcos institucionales lo podemos encontrar en la interacción entre mecanismos de gobierno, ya que en ambos casos el efecto de supervisión viene ejercido por otros mecanismos, la propiedad concentrada en España y el sistema legal en el Reino Unido, siendo la deuda un mecanismo redundante en ambos casos.

Hablamos, en definitiva, de mecanismos de gobierno que se sustituyen y complementan dependiendo del marco institucional imperante.

Por último, en relación a las limitaciones de este estudio, sería importante tener en cuenta análisis temporales más amplios, es decir, considerar cómo los mecanismos de gobierno pueden afectar la creación de valor en las empresas a lo largo del tiempo, ya que modelos con base de datos más extensas podrían incorporar efectos temporales en la estimación, lo que nos proporcionaría una visión más amplia de los resultados. Asimismo, resultaría muy interesante madurar la idea de interacción entre mecanismos, ya que permite abrir nuevos caminos en la investigación sobre gobierno de la empresa, puesto que se ha demostrado que los mecanismos de gobierno no son independientes entre sí y que su puesta en marcha está altamente condicionada por el marco institucional de cada país.

Bibliografía

- AGRAWAL, A. y KNOEBER, C.R. [1996]: «Firm performance and mechanisms to control agency problems between managers and shareholders», *Journal of Financial an Quantitative Analysis*, 31(3), September, 377-397.
- ANDRÉS, P., AZOFRA, V., y LÓPEZ, F.J. [2005]: «Corporate boards in OECD countries: size composition, functioning and effectiveness», *Corporate Governance: An International Review*, 13(2), 197-210.
- ANDRÉS, P., AZOFRA, V., LÓPEZ, F. y RODRÍGUEZ, J.A. [1996]: «The effects of alternative financial system models on corporate governance», *Association of Teachers of Banking and Finance Annual Conference*. Malta.
- AZOFRA, V. [2004]: «El gobierno de la empresa en perspectiva internacional» en BUENO, E. (Dir. y coord.) *El gobierno de la empresa. En busca de la transparencia y la confianza*, Ediciones Pirámide, Madrid.
- AZOFRA, V., RODRÍGUEZ, J.A. y VALLELADO, E. [1995]: «Estructura de propiedad, endeudamiento y resultados en la gran empresa industrial española: Un enfoque de agencia», *X Jornadas de Economía Industrial*, 129-145.
- BAINBRIDGE, S.M. [2002]: «Why a board? Group decisionmaking in corporate governance», *Vanderbilt Law Review*, 55 (1), January, 2-54.
- BECHT, M., BOLTON, P. y RÖELL, A.A. [2002]: «Corporate Governance and Control», *ECGI-Finance Working Paper 02/2002*.
- BERGER, P.G., OFEK, E. y YERMACK, D. [1997]: «Managerial entrenchment and capital structure decisions», *Journal of Finance*, 52, 1.411-1.438.
- BERGSTROM, C. y RYDQVIST, K. [1990]: «The determinants of corporate ownership: An empirical study on Swedish Data», *Journal of Banking and Finance*, vol. 14, 237-253.
- BERLE, A. y MEANS, G. [1932]: *The Modern Corporation and Private Property*. Commerce Clearing House, New York.
- BHAGAT, S., BLACK, B.S. y BLAIR, M. [2004]: «Relational investing and firm performance», *Journal of Finance Research*, 27, 1-30.
- BHAGAT, S. y BOLTON, B. [2008]: «Corporate governance and firm performance», *Journal of Corporate Finance*, 14, 257-273.
- BHAGAT, S. y JEFFERIS, R.H. Jr. [2002]: *The econometrics of corporate governance studies*, Massachusetts Institute of Technology, The MIT Press.
- BILBAO, P. [2003]: *Prácticas de buen gobierno y eficiencia empresarial: un modelo de gobierno corporativo para las empresas del IBEX 35*, Tesis Doctoral, Universidad Pontificia Comillas de Madrid.
- BLACK, B.S. [1990]: «Shareholder passivity re-examined», *Michigan Law Review*, 89, 520-608.
- [1997]: «Institutional investors and corporate governance: The case for institutional voice», en CHEW (1997:160-173) *Studies in international corporate finance and governance systems. A comparison of the U.S., Japan, & Europe*, Oxford University Press.
- BUSHMAN, R.M. y SMITH A.J. [2001]: «Financial accounting information and corporate governance», *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 32: 237-333.
- CHIDAMBARAN, N.K., PALIA, D. y ZHENG, Y. [2006]: «Does better corporate governance «cause» better firm performance?», *Working Paper, Rutgers Business School, Newark*.
- CHIRINKO, R., VAN EES, H., GARRETSSEN, H. y STERKEN, E. [2002]: «Investor protections and concentrates ownership: Assessing corporate control mechanisms in the Netherlands». *Cesifo Working paper*, 864.

- CLAESSENS, S., DJANKOV, S., FAN, J.P. y LANG, L. [2002]: «Disentangling the incentive and entrenchment effects of large shareholdings», *Journal of Finance*, vol. LVII (6), 2741-2772.
- COLES, J.W., MCWILLIAMS, V.B. y SEN, N. [2001]: «An examination of the relationship of governance mechanisms to performance», *Journal of Management*, 27, 23-50.
- CRESPI, R. [1998]: «Determinantes de la estructura de propiedad: Una aproximación al caso español con datos de panel», *Moneda y Crédito*, 206:115-151.
- DAVID, R. y BRIERLEY, J.E. [1985]: *Major legal systems in the world today. An introduction to the comparative study of law*, Tercera Edición, Stevens&sons, Londres.
- DEMSETZ, H. [1968]: «De cost of transacting», *The Quarterly Journal of Economics*, 82, 33-53.
- DEMSETZ, H. y VILLALONGA, B. [2001]: «Ownership structure and corporate performance». *Journal of Corporate Finance*, vol. 7 (3), 209-233.
- DENIS, D. y DENIS, D. [1994]: «Majority owner-managers and organizational efficiency». *Journal of Corporate Finance*, vol. 1, 91-118.
- DENIS, D.K. y MCCONNELL, J.J. [2003]: «International corporate governance», *Working Paper, 05/2003, Working Paper Series in Finance*, European Corporate Governance Institute.
- DJANKOV, S., LA PORTA, R., LÓPEZ-DE-SILANES, F. y SHLEIFER, A. [2005]: «The law and economics of self-dealing», *NBER Working Paper Series, Working Paper 11883*, National Bureau of Economic Research.
- EISENBERG, T., SUNDGREN, S. y WELLS, M.T. [1998]: «Large board size and decreasing firm value in small firms», *Journal of Financial Economics*, Vol. 48, 35-54.
- FAMA, E.F. y JENSEN, M.C. [1983]: «Separation of ownership and control», *Journal of Law and Economics*, June, 26: 301-325.
- FANJUL, O. [1998]: «Mercado de capitales y gobierno de las empresas», *Moneda y Crédito*, 206:193-231.
- FERNÁNDEZ, A., GÓMEZ-ANSÓN, S. y FERNÁNDEZ, C. [1998]: «El papel supervisor del consejo de administración sobre la actuación gerencial. Evidencia para el caso español». *Investigaciones Económicas*, vol. 22, 501-516.
- FRANCIS, J., KHURANA, I. y PEREIRA, R. [2001]: «Investor protection laws, accounting and auditing around the World», *SSRN Electronic Library, Working Paper Series*, October.
- FRANKS, J.R., MAYER, C. y ROSSI, S. [2005]: «Spending less time with the family. The decline of family ownership in the United Kingdom», en MORCK, K. [2005]: *A history of corporate governance around the world*, National Bureau of Economic Resersearch, The University of Chicago Press.
- GOERGEN, M. y RENNEBOOG, L. [2001]: «Strong managers and passive institutional investors in the U.K.», en BARCA, F. y BECHT, M. [2001]: *The control of corporate Europe*, Oxford University Press, London.
- GOMPERS, P.A., ISHII, J.L., y METRICK, A. [2003]: «Corporate governance and equity prices». *The Quarterly Journal of Economics*, 118: 107-155.
- GORTON, G. y SCHMID, F. [1996]: «Universal banking and performance of German firms», *Working Paper, 5453, National Bureau of Economic Research*, Cambridge, Massachusetts.
- HANSMANN, H. y KRAAKMAN, R. [2000]: «The end of history for corporate law», *Working Paper, Yale Law School*, New Haven.
- HARRIS, M. y RAVIV, A. [2008]: «A theory of board control and size», *The Review of Financial Studies*, vol. 21, 4, 1.797-1.832.
- HART, O.D. [1995]: *Firms, contracts, and financial structure*, Oxford University Press, London.
- HEALY, P., PALEPU, K.G. y RUBACK, R. [1992]: «Does corporate performance improve after mergers?», *Journal of Financial Economics*, vol. 31, 135-175.

- HIMMELBERG, C., HUBBART, G. y PALIA, D. [1999]: «Understanding the determinants of managerial ownership and the link between ownership and performance». *Journal of Financial Economics*, vol. 53, 353-384.
- HOLDERNESS, C. y SHEEHAN, D. [1988]: «The role of majority shareholders in publicly held corporations: An exploratory analysis». *Journal of Financial Economics*, 20, 317-346.
- HOLDERNESS, C., KROSZNER, R. y SHEEHAN, D. [1999]: «Were the good old days that good? Changes in managerial stock ownership since the great depression». *Journal of Finance*, 54(2), 435-469.
- JENSEN, M.C. [1986]: «Agency costs and free cash flow, corporate finance, and takeovers», *The American Economic Review*, vol. 76, 323-329.
- [1993]: «The modern industrial revolution, exit, and the failure of internal control systems», *Journal of Finance*, Vol. 48 (3), 831-880.
- JENSEN, M.C. y MECKLING, W.H. [1976]: «Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure», *Journal of Financial Economics*, 3(4), 305-360.
- JENSEN, M.C. y MURPHY, K. J. [1990]: «Performance pay-out and top management incentives». *Journal of Political Economy*, Vol. 98, 225-264.
- JOHN, K. y SENBET, L. W. [1998]: «Corporate governance and board effectiveness», *Journal of Banking and Finance*, 22, 371-403.
- JOHNSON, S., LA PORTA, R., LÓPEZ DE SILANES, F. y SHLEIFER, A. [2000]: «Tunnelling», *American Economic Review Papers and Proceedings*, 90, 22-27.
- KINI, O., KRACAW, W. y MIAN, S. [1995]: «Corporate takeovers, firm performance, and board composition», *Journal of Corporate Finance*, 1: 383-412.
- KOTHARI, S.P., LEONE, A.J. y WASLEY, C.E. [2005]: «Performance matched discretionary accrual measures». *Journal of Accounting & Economics*, 39, 163-197.
- LA PORTA, R., LÓPEZ DE SILANES, F., SHLEIFER, A. y VISHNY, R. [1997]: «Legal determinants of external finance», *The Journal of Finance*, Vol. LII, Julio, 3: 1.131-1.150.
- [1998]: «Law and finance». *Journal of Political Economy*. Vol. 52 (3), 1.113-1.155.
- [2000a]: «Investors protection and corporate governance», *Journal of Financial Economics*, 58, 3-27.
- [2000b]: «Agency problems and dividend policies around the world», *Journal of Finance*, 55 (1), 1-33.
- [2002]: «Investor protection and corporate valuation», *Journal of Finance*, 57(3), 1.147-1.170.
- LEUZ, C., NANDA, D. y WYSOCKI, P.D. [2002]: «Investor protection and earnings management: and international comparison», *Working Paper 4225-01 MIT Sloan School of Management*.
- LÓPEZ DE FORONDA, O. [2004]: *La política de dividendos desde una perspectiva financiera e institucional. Evidencia empírica internacional*. Tesis Doctoral, Universidad de Burgos.
- MATAIX, J. [1997]: «Consejos de administración e inversor institucional», en Círculo de empresarios, *Los consejos de administración españoles en una economía globalizada*, Boletín 62, primer semestre, 325-340.
- MÍNGUEZ, A. y MARTÍN, J.F. [2004]: «El consejo de administración como mecanismo de control: Evidencia para el mercado español», *Working Paper del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (IVIE)*, WP-EC 2003-02.
- MORCK, R., SHLEIFER, A. y VISHNY, R.W. [1988]: «Management ownership and market valuation: an empirical analysis». *Journal of Financial Economics*, Vol. 20, 293-315.
- MYERS, S.C. [1977]: «Determinants of corporate borrowing», *Journal of Financial Economics*, vol. 5, 147-175.
- NCUBE, M. [2006]: «Corporate governance, firm valuation and performance». Paper presented at a Conference on «Can Africa Claim the 21st Century», 22-24 November 2006, *African Development Bank*, Tunis, Tunisia.

- OLCESE, A. [2005]: *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, Marcial Pons, Madrid.
- PEÑA, A. DE LA [2000]: *Auditoría, tamaño y estructura de gobierno: una evidencia empírica del efecto de la regulación de la auditoría sobre el comportamiento de las empresas de Castilla y León*, Tesis Doctoral, Universidad de Burgos.
- PROWSE, S. [1992]: «The structure of corporate ownership in Japan», *Journal of Finance*, 47 (3), 1.121-1.140.
 - [1994]: «Corporate governance in an international perspective: a survey of corporate control mechanisms among large firms in the United States, the United Kingdom, Japan and Germany», *BIS Economic Papers*, 41.
- RAJAN, R.G. y ZINGALES, L. [1995]: «What do we know about capital structure? Some evidence from international data», *Journal of Finance*, 50(5), 1.421-1.460.
 - [2003]: «The great reversals: The politics of financial development in the 20th century», *Journal of Financial Economics*, 69, 5-50.
- REDIKER, K.J. y SETH, A. [1995]: «Boards of directors and substitution effects of alternative governance mechanisms», *Strategic Management Journal*, 16, 85-99.
- RENNEBOOG, L. [2000]: «Ownership, managerial control and the governance of companies listed on the Brussels stock exchange», *Journal of Banking & Finance*, 24, 1.959-1.995.
- ROE, M.J. [1997]: «Comparative corporate governance», *The New Palgrave Dictionary of Economics and The Law*, Palgrave Macmillan.
 - [2000]: «Political foundations for separating ownership from corporate control», *Stanford Law Review*, Vol. 53.
 - [2001]: «The shareholder wealth maximization norm and industrial organization», Discussion Paper, 339, *University of Pennsylvania Law Review* 149: 2.063-2.081.
 - [2002]: «Corporate law's limits», *The Journal of Legal Studies*, Vol. XXXI [2]: 233-271.
 - [2003]: «Political determinants of corporate governance: Political context, corporate impact», *Discussion Paper*, 451, Harvard Law School.
 - [2004]: «The inevitable instability of American corporate governance», *Discussion Paper*, 493, Harvard Law School.
- SALAS, V. [2002]: *El gobierno de la empresa*, Colección Estudios Económicos, 29, Servicio de Estudios de la Caixa, Barcelona.
- SHLEIFER, A. y VISHNY, R.W. [1986]: «Large shareholders and corporate control». *Journal of Political Economy*, Vol. 94[3], 461-488.
 - [1997]: «A survey of corporate governance», *The Journal of Finance*, Vol. LII (2), 737-783.
- TEHRANIAN H., CORNETT, M.M., MARCUS, A.J. y SAUNDERS, A. [2006]: «Earnings management, corporate governance, and financial performance». *SSRN Working Paper*.
- TÚA, J. [1983]: *Principios y normas de contabilidad*, Instituto de Planificación Contable, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid.
- WIBLIN, M. y WOOD, L.A. [1999]: «Are all agency resolution mechanisms performance enhancing?», *6th Multinational Finance Society Congress*, Toronto.
- WILLIAMSON, O.E. [1983]: «Organizational form, residual claimants, and corporate control», *Journal of Law and Economics*, 26, 351.
 - [1996]: *The mechanisms of governance*, Oxford University Press, New York.
- YERMACK, D. [1996]: «Higher valuation of companies with a small board of directors», *Journal of Financial Economics*, 40, 185-212.

ANEXO I

Tabla de Correlaciones de Spearman

	CV	CP	ENDEU	NCON	PL	EC	EDAD	LTAM
CV	1,00	0,03	-0,057	-0,01	0,04	0,05	0,02	0,08
sig.	—	0,31	0,09	0,78	0,19	0,09	0,49	0,00
CP	0,03	1,00	0,09	-0,05	0,03	-0,043	0,02	-0,06
sig.	0,31	—	0,00	0,09	0,339	0,199	0,402	0,05
ENDEU	-0,05	0,09	1,00	0,155	-0,10	-0,10	-0,04	-0,30
sig	0,09	0,00	—	0,00	0,00	0,00	0,17	0,00
NCON	-0,01	-0,05	0,155	1,00	0,15	0,15	0,05	0,03
sig	0,78	0,09	0,00	—	0,00	0,00	0,10	0,25
PL	0,04	0,03	-0,10	0,15	1,00	0,17	-0,14	-0,01
sig.	0,19	0,339	0,00	0,00	—	0,00	0,00	0,61
EC	0,05	-0,043	-0,10	0,15	0,17	1,00	0,00	-0,09
sig	0,09	0,199	0,00	0,00	0,00	—	0,94	0,00
EDAD	0,02	0,02	-0,04	0,05	-0,14	0,00	1,00	0,01
sig	0,49	0,402	0,17	0,10	0,00	0,94	—	0,73
LTAM	0,08	-0,06	-0,30	0,03	-0,01	-0,09	0,01	1,00
sig	0,00	0,05	0,00	0,25	0,61	0,00	0,73	—

EL EFECTO IMPOSITIVO EN EL ESTADO DE CAMBIOS EN EL PATRIMONIO NETO

JULIÁN MARTÍNEZ VARGAS

PILAR TOBOSO VICENTE

Departamento de Contabilidad de la Universidad de Valencia

Extracto:

EN este trabajo abordamos la elaboración del estado de cambios en el patrimonio neto, centrándonos en aquellas operaciones que, por tener una incidencia en el Impuesto sobre Sociedades, tienen que descontar sus efectos impositivos a la hora de reconocerlas en el patrimonio neto. Además, se proponen diferentes ejemplos al respecto y un supuesto general de elaboración del estado de cambios en el patrimonio neto.

Palabras clave: efecto impositivo, estado de cambios en el patrimonio neto y nuevo PGC.

TAX EFFECT ACCOUNTING IN THE STATEMENT OF CHANGES IN EQUITY

JULIÁN MARTÍNEZ VARGAS

PILAR TOBOSO VICENTE

Departamento de Contabilidad de la Universidad de Valencia

Abstract:

THIS article approaches the elaboration of the statement of changes in equity, focusing on those operations that, having impact on corporate income tax, must deduct its tax effects in order to be include in equity. In the same way, we propose various examples on this matter and a general practice on how to elaborate the statement of changes in equity.

Keywords: tax effect accounting, statement of changes in equity and new General Accounting Plan.

Sumario

1. Introducción.
2. Ingresos y gastos imputados al patrimonio neto.
 - 2.1. Gastos de constitución/ampliación de capital y cambios de criterio contable o subsanación de un error.
 - 2.2. Activos financieros disponibles para la venta.
 - 2.3. Subvenciones, donaciones y legados recibidos.
 - 2.4. Activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta.
3. El estado de cambios en el patrimonio neto.
4. El estado de cambios en el patrimonio neto en las pymes.
5. Supuesto práctico completo de elaboración del ECPN.
6. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor del nuevo Plan General Contable a partir del ejercicio 2008, se han producido algunos cambios importantes en la contabilidad de las empresas, entre los que podemos destacar la desaparición de los activos ficticios, la no amortización contable del fondo de comercio, la aplicación del valor razonable en los instrumentos financieros, los nuevos grupos 8 y 9, dos nuevos estados contables (el de cambios en el patrimonio neto y el de flujos de efectivo), la nueva forma de contabilizar el Impuesto sobre Sociedades, etc. Precisamente, en relación con la contabilización del impuesto se han hecho muchos comentarios respecto al cambio del método de la deuda basado en el resultado (diferencias temporales, impuestos anticipados y diferidos, etc.), al método de la deuda basado en el balance (diferencias temporarias, impuesto corriente e impuesto diferido, valoración contable y fiscal, etc.). Sin embargo, poco se ha dicho de la importancia que adquiere la contabilización del efecto impositivo del Impuesto sobre Sociedades con la realización obligatoria en todas las empresas del estado de cambios en el patrimonio neto (ECPN). Y es que todas las operaciones que afecten al patrimonio neto deben descontar el efecto impositivo del impuesto, teniendo en cuenta que:

- Con carácter general, el gasto/ingreso por Impuesto sobre Sociedades se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias salvo que esté asociado con un ingreso/gasto registrado directamente en el patrimonio neto, en cuyo caso, con la finalidad de que la correspondiente partida del patrimonio neto luzca neta del efecto impositivo, lógicamente, el gasto/ingreso por impuesto debe reconocerse directamente en el estado de ingresos y gastos reconocidos (Ap. 9 de la introducción del RD 1514/2007 por el que se aprueba el PGC).
- La primera parte del estado de cambios en el patrimonio neto, el denominado «Estado de ingresos y gastos reconocidos», se debe formular teniendo en cuenta que los importes relativos a los ingresos y gastos imputados directamente al patrimonio neto y las transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias se registrarán por su importe bruto, mostrándose en una partida separada su correspondiente efecto impositivo (Norma de elaboración de las cuentas anuales 8.^a de la tercera parte del PGC).
- Las cantidades netas de impuestos del estado anterior junto con las demás variaciones del patrimonio neto, también netas del efecto impositivo si lo tuviesen, se integrarán en la segunda parte del ECPN, «el Estado total de cambios en el patrimonio neto», que reflejará el conjunto de variaciones producidas en el patrimonio neto durante el ejercicio actual y el anterior.

En definitiva, para una correcta contabilización de las operaciones que afecten al patrimonio neto, así como para poder elaborar correctamente este nuevo estado contable, tenemos que saber descontar su efecto impositivo. De esta forma, en este trabajo vamos a analizar el efecto impositivo y su repercusión en el ECPN de las operaciones que pueden ser más frecuentes en la mayoría de las empresas. Para un mejor entendimiento de su casuística, nos apoyaremos en la resolución de un supuesto práctico que tendrá como objetivo principal la elaboración del ECPN.

2. INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS AL PATRIMONIO NETO

Una de las novedades del PGC es la definición y registro de los *gastos e ingresos*. El marco conceptual determina que un gasto/ingreso es un «decremento/incremento en el patrimonio neto de la empresa durante el ejercicio. Asimismo, establece que los ingresos y gastos del ejercicio se imputarán a la cuenta de pérdidas y ganancias y formarán parte del resultado, excepto cuando proceda su imputación directa al patrimonio neto, en cuyo caso se presentarán en el estado de cambios en el patrimonio neto».

Las normas de registro y valoración recogidas en la segunda parte del PGC establecen los siguientes gastos e ingresos que deben ser imputados directamente en el patrimonio neto a través de los grupos 8 y 9 que, posteriormente, quedarán reflejados en el estado de ingresos y gastos reconocidos:

- Instrumentos financieros: los ingresos y gastos por valoración de activos financieros disponibles para la venta.
- Coberturas de flujos de efectivo: las variaciones de valor de los instrumentos de cobertura.
- Diferencias de conversión: aquellas surgidas al convertir a la moneda de presentación, el euro, las partidas del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias, en el caso de que la moneda funcional sea distinta de la moneda de presentación.
- Impuesto sobre beneficios: no sólo se reconocerá el gasto por impuesto, sino que también se incluirán los ajustes en la imposición sobre beneficios y los ingresos fiscales y sus transferencias a la cuenta de resultados de las diferencias permanentes y deducciones y bonificaciones.
- Los ingresos y las transferencias a resultados de las subvenciones, donaciones y legados recibidos.
- Resultados actuariales y ajustes en los activos por retribuciones a largo plazo de prestación definida.
- Gastos e ingresos por activos no corrientes mantenidos para la venta.
- Gastos e ingresos de participaciones en empresas del grupo o asociadas con ajustes valorativos negativos previos.

Sin embargo, también existen otros gastos e ingresos que se imputan directamente en el patrimonio neto, concretamente en los fondos propios, a través de la cuenta de reservas voluntarias y sin tener que pasar por las cuentas de los grupos 8 y 9.

Teniendo en cuenta que todos los gastos e ingresos a imputar directamente en el patrimonio neto deben descontar y contabilizar el efecto impositivo asociado a su tributación en el Impuesto sobre Sociedades, de tal forma que las variaciones imputadas en el patrimonio neto de la empresa aparezcan reflejadas netas de impuestos, en este trabajo nos vamos a referir a aquellos más frecuentes en la mayoría de las empresas. De esta forma, nos centraremos en:

- **Gastos de constitución/ampliación de capital y cambios de criterio contable o subsanación de un error:** se trata de gastos imputados al patrimonio neto que, paradójicamente, no pasan por el nuevo grupo 8. *Gastos imputados al patrimonio neto.*
- **Los activos financieros disponibles para la venta:** veremos con detalle el tratamiento contable del efecto impositivo que reciben estos instrumentos financieros cuando se producen variaciones en su valor razonable.
- **Las subvenciones, donaciones y legados recibidos:** pondremos de manifiesto el diferente tratamiento contable entre las subvenciones y las donaciones recibidas.
- **Los activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta:** veremos cuándo pueden clasificarse ciertos activos y pasivos como mantenidos para la venta y a cuáles se les deberá aplicar el método del efecto impositivo derivado de gastos e ingresos imputados directamente en el patrimonio neto.

2.1. Gastos de constitución/ampliación de capital y cambios de criterio contable o subsanación de un error.

Normalmente, el importe que satisface la empresa como consecuencia de la liquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio se reconoce en pérdidas y ganancias mediante la cuenta 6300. *Impuesto corriente*. Pero, en el caso de que existan ciertas transacciones reconocidas directamente en el patrimonio neto, el efecto impositivo derivado de la liquidación del impuesto se reflejará en la cuenta 8300. *Impuesto corriente*. Sin embargo, hay ciertos gastos que se imputan al patrimonio neto, más concretamente en los fondos propios, donde esto no es así, ya que no tienen un soporte de cuentas en el grupo 8, descontándose directamente de las cuentas de reservas. Nos referimos a los siguientes:

- Gastos derivados de las transacciones de operaciones con instrumentos de patrimonio propio: gastos de constitución y de ampliación de capital.
- Errores contables.
- Cambios de criterio contable.

El artículo 19.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que «no serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una cuenta de **reservas** si así lo establece una norma legal o reglamentaria, a excepción de lo previsto respecto de los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente». De esta forma, un gasto imputado directamente en una cuenta de reservas será considerado como gasto fiscalmente deducible aunque no aparezca como tal en el resultado contable, por lo que habrá que realizar un ajuste fiscal negativo en la liquidación del Impuesto sobre Sociedades.

Así, en el caso de los gastos de constitución y ampliación de capital, contablemente supondrán un cargo en reservas, esto es, unas reservas negativas, lo que en el fondo se interpreta, más que como un gasto como una menor aportación a los fondos propios, mientras que fiscalmente se consideran un gasto deducible. En las definiciones y relaciones contables de la cuenta 113. *Reservas voluntarias*, resuelven este problema de la siguiente forma: los gastos de transacción de instrumentos de patrimonio propio se imputarán a reservas de libre disposición. Con carácter general, se imputarán a las reservas voluntarias que se cargarán por el importe de los gastos, con abono a cuentas del subgrupo 57 y se abonarán por el gasto por impuesto sobre beneficios relacionado con los gastos de transacción, con cargo a la correspondiente cuenta del subgrupo 47.

A modo de ejemplo, supongamos una empresa que tiene unos gastos de ampliación de capital social de 2.000 euros, un resultado contable de 10.000 euros y que tributa a un tipo impositivo del 30 por 100. Los asientos serían los siguientes:

Por el reconocimiento del gasto derivado de la ampliación de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	2.000	
57	Tesorería		2.000

Por el efecto impositivo que supondrá una menor cuota a ingresar:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades	600	
113	Reservas voluntarias (2.000 × 30%)		600

La liquidación y contabilización del Impuesto sobre Sociedades sería la siguiente:

Resultado contable	10.000
– Ajuste fiscal negativo	– 2.000
Base imponible	8.000
× tipo de gravamen	× 30%
Líquido a ingresar	2.400

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente ($10.000 \times 30\%$)	3.000	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		3.000

Donde resultarían los siguientes saldos finales:

Código	Cuenta	Importe
113	Reservas voluntarias ($-2.000 + 600$)	-1.400
4752	H. ^a P. ^a acreedora por Impuesto sobre Sociedades ($-600 + 3.000$)	2.400

Como podemos comprobar, el saldo de las reservas voluntarias aparecerá neto del efecto impositivo y el saldo con las Administraciones públicas representa el líquido a ingresar por Impuesto sobre Sociedades, aunque también podría haber resultado un impuesto a devolver o un crédito fiscal a compensar en futuros ejercicios.

Si para la contabilización partimos como impuesto corriente de la cantidad que hay que liquidar a la Hacienda Pública, también podríamos haber hecho lo siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente ($8.000 \times 30\%$)	2.400	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		2.400

En cuyo caso, habría que haber recogido el efecto impositivo de los gastos de constitución:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	600	
113	Reservas voluntarias ($2.000 \times 30\%$)		600

Generándose un activo fiscal que habría que revertir ese mismo ejercicio al deducirse fiscalmente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	600	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles		600

Obteniendo el mismo impuesto devengado por la suma de las cuentas de impuesto corriente (6300) e impuesto diferido (6301): $2.400 + 600 = 3.000$ euros.

Algo parecido a lo visto anteriormente ocurrirá con los cambios de criterio contable o subsanación de un error. En estos casos, la cuenta 113. *Reservas voluntarias* se abonará/cargará por el importe resultante del efecto neto deudor/acrededor de los cambios experimentados por la aplicación de un

nuevo criterio contable comparado con el antiguo o por la corrección de un error contable, con abono o cargo, en su caso, a las respectivas cuentas representativas de los elementos patrimoniales afectados por este hecho, incluyendo las relacionadas con la contabilización del efecto impositivo del ajuste.

En definitiva, podemos establecer que, tratándose de gastos imputados en los fondos propios y fiscalmente deducibles, aunque lo normal sería que su efecto impositivo se contabilizase abonando la cuenta 8300. *Impuesto corriente*, el PGC determina que se ajuste directamente de la cuenta de reservas sin pasar por cuentas del grupo 8.

2.2. Activos financieros disponibles para la venta.

Los activos financieros disponibles para la venta son la única cartera que tiene movimientos en el patrimonio neto. Así, las variaciones de valor de estos instrumentos financieros se realizan a través de los subgrupos 80 y 90.

El *subgrupo 80* recoge los *Gastos financieros por valoración de activos y pasivos* y tiene asociadas las siguientes cuentas:

- 800. *Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta.*
- 802. *Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta.*

El *subgrupo 90* recoge los *Ingresos financieros por valoración de activos y pasivos* y tiene asociadas las siguientes cuentas:

- 900. *Beneficios en activos financieros disponibles para la venta.*
- 902. *Transferencia de pérdidas de activos financieros disponibles para la venta.*

A modo de resumen, cuando se producen **variaciones de valor** en estos instrumentos financieros, se registran a través de las cuentas 800/900. *Pérdidas/Beneficios en activos financieros disponibles para la venta*, lo que supone imputar un gasto/ingreso **directamente en el patrimonio neto** y, a su vez, una diferencia temporaria debido a que en el futuro la empresa deberá tributar por ello. El efecto impositivo de esta diferencia temporaria se tendrá que contabilizar a través de la cuenta 8301. *Impuesto diferido*.

Al cierre del ejercicio, se regularizarán los saldos de estas cuentas de los grupos 8 y 9 contra la cuenta de patrimonio neto 133. *Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta*. De esta forma, el saldo que aparecerá en el patrimonio neto de la empresa reflejará todos los ajustes valorativos **netos de impuestos**.

Finalmente, cuando se produzca la baja del activo financiero, se deberán transferir a la cuenta de pérdidas y ganancias todas las variaciones de valor acumuladas en el patrimonio neto.

No obstante, además de las correcciones valorativas derivadas del valor razonable que se imputan directamente al patrimonio neto, existen otras operaciones que deben incorporarse en pérdidas y ganancias del ejercicio:

- Deterioros de valor.
- Diferencias de cambio en activos financieros monetarios en moneda extranjera.
- Intereses devengados, calculados según el tipo de interés efectivo.
- Dividendos devengados.

Así, en los casos de disminución del valor de estos activos financieros, tendremos la dificultad añadida de diferenciar si se trata de un deterioro de valor (que se recogería en pérdidas y ganancias) o una disminución de su valor razonable (que se imputaría directamente en el patrimonio neto).

La norma de registro n.º 9 apartado 2.6.3 del PGC establece al respecto que «al menos al cierre del ejercicio, deberán efectuarse las correcciones valorativas necesarias siempre que exista evidencia objetiva de que el valor se ha deteriorado como resultado de uno o más eventos que hayan ocurrido después de su reconocimiento inicial, y que ocasionen:

- a) En el caso de los instrumentos de deuda adquiridos, una reducción o retraso en los flujos de efectivo estimados futuros, que pueden venir motivados por la insolvencia del deudor; o
- b) En el caso de inversiones en instrumentos de patrimonio, la falta de recuperabilidad del valor en libros del activo, evidenciada, por ejemplo, por un descenso prolongado o significativo en su valor razonable. En todo caso se presumirá que el instrumento se ha deteriorado ante una caída de un año y medio y de un 40 por 100 en su cotización, sin que se haya producido la recuperación de su valor, sin perjuicio de que pudiera ser necesario reconocer una pérdida por deterioro antes de que haya transcurrido dicho plazo o descendido la cotización en el mencionado porcentaje».

En el caso de los instrumentos de patrimonio, la cosa se complica aún más cuando el PGC se refiere en principio a *un descenso prolongado o significativo en su valor razonable* y, posteriormente, matiza que *se presumirá que el instrumento se ha deteriorado ante una caída de un año y medio y de un 40 por 100 en su cotización*, de tal forma que no deja claro si estas dos condiciones (descenso prolongado y/o significativo) deben cumplirse de manera alternativa o simultáneamente.

Tratando de aclarar esta cuestión y a qué se refiere con el concepto de **evidencia objetiva** nos remitimos a la NIC 39, apartados 59 a 61, donde se establece lo siguiente: «Además de las clases de eventos citadas en el párrafo 59, la evidencia objetiva del deterioro para una inversión en un instrumento de patrimonio incluirá información sobre los cambios significativos que, con un efecto adverso, hayan tenido lugar en el entorno tecnológico, de mercado, económico o legal en el que opere el emisor, e indicará que el coste de la inversión en el instrumento de patrimonio puede no ser recupera-

ble. Un **descenso prolongado o significativo** en el valor razonable de una inversión en un instrumento de patrimonio por debajo de su coste también es una **evidencia objetiva de deterioro del valor**».

La corrección valorativa por deterioro del valor de estos activos financieros será la diferencia entre su coste (instrumentos de patrimonio) o coste amortizado (instrumentos de deuda) menos, en su caso, cualquier deterioro previo reconocido en la cuenta de pérdidas y ganancias y el valor razonable en el momento en que se efectúe la valoración. Por otro lado, si cuando se produce el deterioro existen ajustes positivos de valor razonable reconocidos previamente en el patrimonio neto, antes de reconocer la pérdida de valor en la cuenta de resultados debemos disminuir el valor del instrumento financiero contra el patrimonio neto hasta el límite del precio de adquisición. Una vez llegado este límite, será cuando registraremos la pérdida de valor en la cuenta de pérdidas y ganancias. Y en el caso de que tengamos pérdidas acumuladas reconocidas en el patrimonio neto por la disminución del valor razonable, siempre que exista la evidencia objetiva de deterioro del valor se transferirán al resultado contable con el límite del precio de adquisición.

En el caso de que se recupere el valor razonable en ejercicios posteriores, su contabilización será distinta dependiendo del activo financiero del que se trate:

- Instrumentos de deuda: la corrección valorativa reconocida en ejercicios anteriores revertirá con abono a la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Instrumentos de patrimonio: la corrección valorativa reconocida en ejercicios anteriores no revertirá y la recuperación del valor se registrará incrementando el valor razonable directamente contra el patrimonio neto.

2.2.1. Efecto impositivo.

Todos estos ajustes valorativos de los activos financieros disponibles para la venta tendrán un efecto impositivo que dependerá de lo establecido fiscalmente y contablemente al respecto.

Fiscalmente debemos tener presente lo que determina el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades: «los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en el Código de Comercio. No obstante, las variaciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable no tendrán efectos fiscales mientras no deban imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias (...).

El importe de las revalorizaciones contables no se integrará en la base imponible, excepto cuando se lleven a cabo en virtud de normas legales o reglamentarias que obliguen a incluir su importe en la cuenta de pérdidas y ganancias. El importe de la revalorización no integrada en la base imponible no determinará un mayor valor, a efectos fiscales, de los elementos revalorizados».

Contablemente, tenemos que hacer referencia a la NRV 13.^a 2.1, que sostiene que las diferencias temporarias se producen en casos tales como *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.

Partiendo de estos preceptos, en el caso de los activos financieros disponibles para la venta podemos establecer que:

- Los ajustes **negativos** en el valor razonable son una pérdida que dará lugar a una menor tributación en el futuro, originando una diferencia temporaria deducible cuyo efecto impositivo se cargará en la cuenta 4740. *Activos por diferencias temporarias deducibles*, y se abonará en la cuenta 8301. *Impuesto diferido*.
- Los ajustes **positivos** en el valor razonable representan un beneficio que tributará en un futuro, surgiendo una diferencia temporaria imponible cuyo efecto impositivo se abonará en la cuenta 479. *Pasivos por diferencias temporarias imponibles*, y se cargará en la cuenta 8301. *Impuesto diferido*.

2.2.2. Regularización de las cuentas de patrimonio neto.

Al cierre del ejercicio, las cuentas 8301, 800 y 900 deberán ser saldadas con su correspondiente cuenta de patrimonio neto, en este caso, la cuenta 133. *Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta*, cuyo saldo figurará en el balance neto de impuestos.

A la baja del activo financiero disponible para la venta, ya sea por enajenación, reclasificación o deterioro, todos los ajustes valorativos imputados directamente en el patrimonio neto serán trasladados a la cuenta de pérdidas y ganancias. De este modo, cuando se produce la enajenación de un instrumento financiero, se realiza un beneficio o pérdida que tendrá efectos fiscales en el ejercicio de la venta. Este resultado imputado en la cuenta de resultados estará formado por dos componentes:

- El resultado procedente de las variaciones de valor **acumuladas en el patrimonio neto**, es decir, aquel generado en los ejercicios anteriores desde la fecha de adquisición. Este traspaso a la cuenta de pérdidas y ganancias se realizará por el resultado bruto acumulado en el patrimonio neto, y utilizando las siguientes cuentas:
 - Si el resultado es **positivo**: 802. *Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta* (D) y 7632. *Beneficios de disponibles para la venta* (H).
 - Si el resultado es **negativo**: 902. *Transferencia de pérdidas de activos financieros disponibles para la venta* (H) y 6632. *Pérdidas de disponibles para la venta* (D).
- El resultado generado desde el inicio del ejercicio de la baja hasta ese momento se contabilizará en la cuenta 766. *Beneficios en participaciones y valores representativos de deuda* o 666. *Pérdidas en participaciones y valores representativos de deuda*, según corresponda. Como establece la quinta parte del PGC en sus definiciones y relaciones contables, en estas

subcuentas se registrará el resultado obtenido por la baja, enajenación o cancelación de estos activos financieros, excluido el que deba registrarse en las cuentas 663 y 763.

Finalmente, una vez que el resultado de estos activos financieros ya ha sido reconocido contablemente y fiscalmente, los efectos impositivos reflejados en los activos y pasivos por impuesto diferido tendrán que ser revertidos a través de la cuenta 8301. *Impuesto diferido*.

Veamos a continuación toda esta operatoria contable a través del siguiente ejemplo. El 15/07/08 la sociedad «X» adquiere 1.500 acciones de la sociedad «A» por 20 euros la acción, desembolsando en el momento de la compra unos gastos de 600 euros. Como la sociedad «X» quiere disponer de estas acciones en cualquier momento y no tiene previsto venderlas a corto plazo, clasifica estas acciones como activos financieros disponibles para la venta.

A 31/12/08 las acciones de «A» cotizan a 25 euros.

El 20/10/09 decide vender la cartera de acciones a 27 euros por acción, teniendo unos costes derivados de la venta de 150 euros. Tipo impositivo del 30 por 100.

(15/07/08) **Valoración inicial.** Por la compra de las acciones a valor razonable, esto es, contraprestación entregada más los costes de transacción directamente atribuibles:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (1.500 × 20 + 600)	30.600	
57	Tesorería		30.600

(31/12/08) **Valoración posterior.** Al cierre del ejercicio cambia el valor razonable y su variación es registrada en el patrimonio neto a través de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (1.500 × 20 – 30.600)	6.900	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		6.900

(31/12/08) **Efecto impositivo.** El beneficio no realizado es de 6.900 euros y no deberá incluirse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades hasta el ejercicio de la venta. Se trata de una diferencia temporal imponible cuyo efecto impositivo se contabilizará como un pasivo por impuesto diferido y reducirá la ganancia de patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido (6.900 × 30%)	2.070	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		2.070

(31/12/08) **Traspaso al patrimonio neto.** Se cierran los grupos 8 y 9 y el beneficio no realizado (neto de impuestos) pasa a formar parte del patrimonio neto.

Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	6.900	
8301	Impuesto diferido		2.070
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta		4.830

De esta forma, al cierre del ejercicio, los saldos de las cuentas relacionadas con los activos financieros disponibles para la venta quedarán de la siguiente forma:

Código	Cuenta	Importe
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (30.600 + 6.900)	37.500
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (6.900 – 2.070)	4.830
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	2.070

(20/10/09) **Baja y traspaso a la cuenta de resultados.** Cuando se produce la venta de las acciones, el resultado se realiza y se tienen que transferir a la cuenta de pérdidas y ganancias las plusvalías acumuladas en el patrimonio neto de los ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta	6.900	
7632	Beneficios de disponibles para la venta		6.900

Posteriormente, damos de baja las acciones e imputamos el beneficio obtenido en el ejercicio 2009:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería (1.500 × 27 – 150)	40.350	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		37.500
7663	Beneficios en participaciones y valores representativos de deuda		2.850

(31/12/09) **Tributación por el beneficio obtenido:** la empresa tendrá que tributar por el beneficio total obtenido desde que se adquirieron las acciones repercutiendo en el impuesto corriente de la siguiente forma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente [(6.900 + 2.850) × 30%]	2.925	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		2.925

Y consecuencia de esta tributación será la reversión de los pasivos por impuesto diferido que se habían generado con anterioridad:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	2.070	
8301	Impuesto diferido		2.070

(31/12/09) **Transferencia al patrimonio neto** de las cuentas de los grupos 8 y 9. Las variaciones de valor acumuladas en el patrimonio neto quedarán canceladas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	2.070	
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta	4.830	
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta		6.900

2.3. Subvenciones, donaciones y legados recibidos.

Uno de los aspectos más novedosos del PGC es el tratamiento contable que reciben las subvenciones, donaciones y legados recibidos (SDL). La tipología de las SDL y los criterios regulados para su reconocimiento y valoración se encuentran establecidos en la NRV 18.^a. A modo de resumen, las otorgadas por los socios o propietarios no constituyen ingresos, sino una mayor aportación de fondos propios (epígrafe del balance *VI. Otras aportaciones de socios*), y se distingue entre las subvenciones reintegrables y no reintegrables, donde las primeras se consideran un pasivo hasta que adquieren la condición de no reintegrables, y las segundas se consideran un ingreso. Así, las SDL no reintegrables se contabilizarán como un ingreso que se imputará directamente en el patrimonio neto para, posteriormente, atendiendo a su finalidad, reconocerlas en la cuenta de pérdidas y ganancias. De esta forma, formarán parte del patrimonio neto de la empresa registrándose, concretamente, en el subapartado *A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos*.

Una vez más, el PGC establece que los importes reflejados en el balance aparezcan netos de impuestos, representando la cuantía pendiente de traspasar a resultados.

2.3.1. Tratamiento contable y efecto impositivo.

Desde el mismo momento en que se cumplan las condiciones para considerar una SDL como no reintegrable, cuando financien un activo no corriente o gastos específicos de ejercicios futuros, el ingreso deberá ser imputado directamente en el patrimonio neto utilizando las siguientes cuentas:

- Subvenciones oficiales de capital: son las concedidas por las Administraciones públicas y se contabilizarán en la cuenta 940. *Ingresos de subvenciones de capital*, imputándose a resultados mediante la cuenta 840. *Transferencia de subvenciones oficiales de capital*.

- Donaciones y legados de capital: son concedidos por empresas o particulares y se contabilizarán en la cuenta 941. *Ingresos de donaciones y legados de capital*, imputándose a resultados mediante la cuenta 841. *Transferencia de donaciones y legados de capital*.
- Otras subvenciones, donaciones y legados: aquí se podrían incluir las subvenciones concedidas para la adquisición de existencias (activo corriente), para asegurar una rentabilidad mínima o financiar gastos específicos de ejercicios futuros. Se contabilizarán en la cuenta 942. *Ingresos de otras subvenciones, donaciones y legados*, imputándose a resultados a través de la cuenta 842. *Transferencia de otras subvenciones, donaciones y legados*.

Al cierre del ejercicio se cancelarán los saldos de las cuentas de los grupos 8 y 9, trasladándolos a las cuentas 130. *Subvenciones oficiales de capital*, 131. *Donaciones y legados de capital* o 132. *Otras subvenciones, donaciones y legados*, según proceda.

Respecto a la tributación, el artículo 15.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que *en la adquisición a título lucrativo, la entidad adquirente integrará en su base imponible el valor normal de mercado del elemento patrimonial adquirido*, pero, posteriormente, indica de forma expresa que *no se entenderán como adquisiciones a título lucrativo las subvenciones*. Por lo tanto, las donaciones y legados se deben declarar de forma inmediata en el ejercicio de su obtención, mientras que en el caso de las subvenciones se sigue como criterio de imputación temporal el contable, esto es, tributarán (salvo que estén exentas) a medida que se vayan imputando en la cuenta de pérdidas y ganancias.

De esta forma, en los casos de subvenciones de explotación o similares, donaciones y legados se tributará en el ejercicio de su obtención y se imputarán en la cuenta de pérdidas y ganancias, con lo que no habrá diferencias temporarias, mientras que las subvenciones de capital tributarán a medida que se vayan imputando a la cuenta de pérdidas y ganancias, surgiendo en su reconocimiento inicial un pasivo por diferencias temporarias imponibles (cta. 479) cuyo efecto impositivo se cargará en la cuenta 8301. *Impuesto diferido*. Al llevar esta cuenta junto con las otras de los grupos 8 y 9 a la asociada de patrimonio neto 130. *Subvenciones oficiales de capital*, su saldo recogerá la cantidad pendiente de traspasar a resultados neta de impuestos. En los ejercicios posteriores, se irá llevando el ingreso pendiente a la cuenta de pérdidas y ganancias de forma correlacionada con los gastos del activo no corriente asociado (NRV 18.^a 1.3), utilizando en este caso la cuenta 840. *Transferencia de subvenciones oficiales de capital* y su correspondiente cuenta de ingresos del grupo 7. Además, se tendrá que reflejar la reversión del pasivo por diferencias temporarias correspondiente.

En las donaciones y legados que se imputen al patrimonio neto para llevarlas a resultados en varios ejercicios, como tributarán el ejercicio de su obtención, el impuesto corriente asociado se recogerá en la cuenta 8300. *Impuesto corriente*. Cuando en ejercicios posteriores se traspasa el ingreso del patrimonio neto a la cuenta de resultados, la cuenta 8301. *Impuesto diferido* se abonará por el importe del efecto impositivo derivado de la transferencia a resultados de ingresos imputados directamente al patrimonio neto, que hubieran ocasionado el correspondiente impuesto corriente en ejercicios previos, con cargo a la cuenta 6301.

Veamos al respecto dos ejemplos, uno de una subvención oficial de capital y otro de una donación de un activo no corriente.

1. El 30/09/08 la sociedad «X» recibe una subvención oficial de capital no reintegrable por un importe de 70.000 euros para financiar unas instalaciones técnicas cuyo precio de adquisición es de 100.000 euros. Las instalaciones técnicas se adquirieron el 30/09/08, estimándose una vida útil de 10 años y un valor residual nulo. Tipo impositivo del 30 por 100.

(30/09/08) **Valoración inicial.** Por el valor razonable de la subvención recibida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	70.000	
940	Ingresos por subvenciones oficiales de capital		70.000

(30/09/08) **Adquisición del inmovilizado material:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	100.000	
57	Tesorería		100.000

(31/12/08) **Amortización de las instalaciones técnicas (3 meses):**

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material $[(100.000/10) \times 3/12]$	2.500	
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas		2.500

(31/12/08) **Imputación de la subvención a la cuenta de resultados** en proporción a la dotación a la amortización efectuada durante el ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital $[(70.000/10) \times 3/12]$	1.750	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferido al resultado del ejercicio		1.750

(31/12/08) **Efecto impositivo.** La mayor parte de la subvención será un ingreso contable en el patrimonio neto que en futuros ejercicios se irá imputando en la cuenta de resultados en proporción a la amortización del inmovilizado subvencionado (70.000 € de subvención obtenida menos 1.750 € que se imputan al resultado y ya tributan). Por lo tanto, no será ganancia fiscal hasta ese momento, surgiendo una diferencia temporaria imponible que contabilizaremos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido $[(70.000 - 1.750) \times 30\%]$	20.475	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		20.475

(31/12/08) **Transferencia a su correspondiente cuenta de patrimonio neto** de las cuentas asociadas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
940	Ingresos por subvenciones oficiales de capital	70.000	
8301	Impuesto diferido		20.475
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital		1.750
130	Subvenciones oficiales de capital		47.775

De esta forma, podemos observar cómo el saldo de la cuenta de patrimonio neto que recoge la subvención pendiente de imputar al resultado tendrá descontado el efecto impositivo de su futura tributación.

2. El 30/06/08 la sociedad «X» recibe una donación no reintegrable de un elemento de transporte cuyo valor razonable es de 40.000 euros, estimándole una vida útil de 4 años y un valor residual nulo. El tipo impositivo aplicable es del 30 por 100.

(30/06/08) **Valoración inicial.** Como la donación es de carácter no monetario, el bien recibido se reconoce inicialmente por su valor razonable.

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	40.000	
941	Ingresos de donaciones y legados de capital		40.000

(31/12/08) **Amortizamos** los 6 meses correspondientes:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material $[(40.000/4) \times \frac{1}{2}]$	5.000	
2818	Amortización acumulada de elementos de transportes		5.000

(31/12/08) **Imputación de la donación** a la cuenta de resultados en proporción a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
841	Transferencia de donaciones y legados de capital $[(40.000/4) \times \frac{1}{2}]$	5.000	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		5.000

(31/12/08) **Efecto impositivo.** La donación recibida será una ganancia contable (la mayor parte en el patrimonio neto y la parte que se correlaciona con la amortización en la cuenta de resultados) y también una ganancia fiscal que debe tributar en el ejercicio de su obtención, por lo que no habrá diferencia temporal. En este caso tendremos un impuesto corriente asociado a la parte de subvención reconocida en el resultado (5.000 €) y otro impuesto corriente asociado a la subvención que se quedará en el patrimonio neto (35.000 €):

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente [$5.000 \times 30\%$]	1.500	
8300	Impuesto corriente [$35.000 \times 30\%$]	10.500	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		12.000

(31/12/08) **Transferencia a cuentas de patrimonio neto** de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
941	Ingresos de donaciones y legados de capital	40.000	
841	Transferencia de donaciones y legados de capital		5.000
8300	Impuesto corriente		10.500
131	Donaciones y legados de capital		24.500

Nuevamente, podemos observar cómo el saldo de la cuenta de patrimonio neto recogerá la donación pendiente de imputar al resultado con el efecto del Impuesto sobre Sociedades descontado y, a su vez, pagado.

2.4. Activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta.

Una de las novedades del PGC es la nueva categoría de inmovilizado denominada activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta que, paradójicamente, se consideran activo corriente, de la misma forma que los pasivos vinculados serán pasivos corrientes. Y es que se trata de inmovilizados, cuya inversión no pretende su uso continuado en la explotación de la empresa, sino su recuperación a través de su venta en el corto plazo, bien de forma individual en el caso de los activos no corrientes, bien en bloque en el caso de los grupos enajenables.

Según la norma 6.^a de elaboración de las cuentas anuales (balance), cuando la empresa tenga elementos patrimoniales clasificados como «Activos no corrientes mantenidos para la venta» o como «Pasivos vinculados con activos no corrientes mantenidos para la venta», cuyos cambios de valoración deban registrarse directamente en el patrimonio neto, se creará el epígrafe específico «Activos no corrientes y pasivos vinculados, mantenidos para la venta» dentro de la subagrupación A-2 «Ajustes por cambios de valor» del patrimonio neto del balance normal. En estos casos, también establece la norma 8.^a de elaboración del estado de cambios en el patrimonio neto que se creará el epígrafe específico «Activos no corrientes y pasivos vinculados, mantenidos para la venta» dentro de las agrupaciones B. «Ingresos y gastos imputados directamente al patrimonio neto» y C. «Transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias», del estado de ingresos y gastos reconocidos.

2.4.1. Activos no corrientes mantenidos para la venta.

El punto 1 de la NRV 7.^a establece que los activos no corrientes mantenidos para la venta deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Debe estar disponible en las condiciones actuales para su venta inmediata, sujeto a los términos usuales y habituales para su venta.
- b) Su venta ha de ser altamente probable concurriendo una serie de circunstancias (plan de venta, negociación activa y adecuada, venta antes de un año y seguridad en la venta).

Para su contabilización se utilizarán las cuentas del subgrupo 58. *Activos no corrientes mantenidos para la venta y activos y pasivos asociados* y su valoración a partir de que se clasifiquen con tal será por el menor importe entre su valor contable y su valor razonable menos los costes de venta. Como no se utilizan no se amortizan, pero sí se tienen que dotar las oportunas correcciones valorativas para que el valor contable no exceda del valor razonable menos los costes de venta.

Cuando se dejen de cumplir los requisitos para ser considerado un activo no corriente mantenido para la venta se reclasificará en la partida de balance que corresponda a su naturaleza y se valorará por el menor importe entre:

- Su valor contable anterior a su calificación como mantenido para la venta, ajustado por las amortizaciones y correcciones de valor que le hubiesen correspondido de no haberse clasificado en esta categoría.
- Su importe recuperable.

Cualquier diferencia que pueda surgir se registrará en la cuenta de pérdidas y ganancias según su naturaleza.

No obstante, el criterio valorativo expuesto con anterioridad no es aplicable a determinados activos para los que se seguirán aplicando sus normas específicas. Estos activos son:

Activo	NRV que se le aplica
Activos por impuesto diferido	13. ^a Impuesto sobre beneficios
Activos procedentes de retribuciones a los empleados	16. ^a Pasivos por retribuciones l.p. al personal
Activos financieros (excepto inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas)	9. ^a Instrumentos financieros

Por lo tanto, los activos financieros disponibles para la venta que se clasifiquen como activos no corrientes mantenidos para la venta serán los únicos cuyas variaciones de valor deben ser imputadas directamente en el patrimonio neto de la empresa a través de los grupos 8 y 9.

De esta forma, cuando un activo financiero disponible para la venta cumpla con los requisitos establecidos en la NRV 7.^a para ser considerado activo no corriente mantenido para la venta, se reclasificará en la cuenta 582. *Inversiones financieras*. Por otro lado, el saldo de la cuenta 133. *Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta*, que representa los cambios de valor reconocidos previamente, también deberá ser traspasado a la cuenta 136. *Ajustes por valoración en*

activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta. Los ingresos y gastos originados por las variaciones en el valor razonable de estos activos se imputarán directamente en el patrimonio neto a través de las siguientes cuentas:

- *860. Pérdidas en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta:* se utilizará cuando el cambio de valor provoque un ajuste negativo en la valoración.
- *960. Beneficios en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta:* se utilizará cuando el cambio de valor provoque un ajuste positivo en la valoración.

Cuando se produzca la enajenación, las cuentas que se utilizarán para traspasar los resultados a la cuenta de pérdidas y ganancias serán las siguientes:

- *862. Transferencia de beneficios en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta:* se utilizará, cuando el resultado de la venta sea positivo, para traspasar las variaciones de valor acumuladas en el patrimonio neto y generadas en ejercicios anteriores a la venta, con abono a la cuenta 7632. *Beneficios de disponibles para la venta.*
- *962. Transferencia de pérdidas en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta:* esta cuenta se utilizará, cuando el resultado de la venta sea negativo, para traspasar las variaciones de valor acumuladas en el patrimonio neto y generadas en ejercicios anteriores a la venta, con cargo a la cuenta 6632. *Pérdidas de disponibles para la venta.*

2.4.2. Grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta.

Un grupo enajenable de elementos mantenidos para la venta es el conjunto de activos y pasivos directamente asociados con intención de ser vendido en una única transacción, de forma conjunta. La NRV 7.^a indica que cualquier activo y su pasivo asociado podrá formar parte de un grupo enajenable, aunque dicho activo no esté calificado como no corriente, siempre que se vayan a enajenar de forma conjunta.

Todos los elementos que formen parte de un grupo enajenable mantenido para la venta, en el momento en que cumplan los requisitos para ser considerados como tal, serán reconocidos en las cuentas correspondientes del subgrupo 58. *Activos no corrientes mantenidos para la venta y activos y pasivos asociados.*

Para valorar los grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta se aplicarán las mismas reglas del apartado anterior, es decir, el grupo de elementos será valorado de forma conjunta por el menor importe entre su valor contable y su valor razonable menos los costes de venta. En el caso de que se deba registrar una corrección valorativa por deterioro del valor, se reducirá el valor contable de los activos no corrientes del grupo siguiendo el criterio de reparto establecido en el apartado 2.2 de la norma relativa al inmovilizado material.

Tal y como sucede con los activos no corrientes mantenidos para la venta, los activos y pasivos asociados que se exceptúan de aplicar la NRV 7.^a se valorarán conforme a lo establecido en la norma específica que les sea de aplicación, como sucede, entre otros casos, con los activos financieros disponibles para la venta.

Asimismo, todos los activos financieros disponibles para la venta que formen parte de un grupo enajenable de elementos mantenidos para la venta se reclasificarán en la cuenta 582. *Inversiones financieras*. Del mismo modo, el saldo acumulado por las variaciones de valor reconocidas previamente en el patrimonio neto de la empresa deberá ser reclasificado en la cuenta 136. *Ajustes por valoración en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta*. El resto del tratamiento contable, en el que intervienen los grupos 8 y 9, es análogo al descrito anteriormente en el apartado de activos no corrientes mantenidos para la venta.

Como ejemplo, supongamos que el 01/07/08 la sociedad «X» adquiere 700 acciones de la sociedad «Y» a 50 euros por acción. Además, desembolsa 200 euros en concepto de comisiones y corretajes. Inicialmente, como quiere disponer de estas acciones en cualquier momento y no tiene previsto venderlas en un corto plazo, las clasifica como activos financieros disponibles para la venta.

A 31/12/08 la cotización de las acciones de «Y» es de 52 euros por acción.

El 15/12/09 la sociedad decide vender estas acciones a corto plazo. Como su venta es altamente probable y las acciones están disponibles para su venta inmediata, la sociedad opta por clasificarlas como un activo no corriente mantenido para la venta. En esa misma fecha, las acciones cotizan a 55 euros por acción.

A 31/12/09 la cotización de las acciones de «Y» es de 51 euros por acción. Tipo impositivo del 30 por 100.

(01/07/08) Valoración inicial a valor razonable:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($700 \times 50 + 200$)	35.200	
57	Tesorería		35.200

(31/12/08) Valoración posterior registrando el cambio de valor en el patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($700 \times 52 - 35.200$)	1.200	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		1.200

(31/12/08) **Efecto impositivo.** Hay una ganancia contable en el patrimonio neto de 1.200 euros que no será incluida en la base imponible hasta el ejercicio de la venta, por lo que se produce una diferencia temporaria:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido ($1.200 \times 30\%$)	360	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		360

(31/12/08) Imputación al patrimonio neto de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	1.200	
8301	Impuesto diferido		360
133	Ajustes por valoración de activos financieros disponibles para la venta		840

De esta forma, al cierre del ejercicio, los saldos de las cuentas relacionadas con los activos financieros disponibles para la venta serán los siguientes:

Código	Cuenta	Importe
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($35.200 + 1.200$)	36.400
133	Ajustes por valoración de activos financieros disponibles para la venta	840
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	360

(15/12/09) **Valoración posterior.** Antes de reclasificar estos activos como no corrientes mantenidos para la venta, se registra en el patrimonio neto la variación de valor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($700 \times 55 - 36.400$)	2.100	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		2.100

(15/12/09) **Efecto impositivo** e imputación al patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido ($2.100 \times 30\%$)	630	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	2.100	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		630
8301	Impuesto diferido		630
133	Ajustes por valoración de activos financieros disponibles para la venta		1.470

(15/12/09) **Reclasificación** del activo financiero disponible para la venta a activo no corriente mantenido para la venta y de las cuentas de patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
582	Inversiones financieras	38.500	
133	Ajustes por valoración en activos disponibles para la venta	2.310	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		38.500
136	Ajuste valoración en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta		2.310

(31/12/09) Al cierre, por la variación de valor desde la reclasificación y su efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
860	Pérdidas activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta ($700 \times 51 - 38.500$)	2.800	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles ($2.800 \times 30\%$)	840	
582	Inversiones financieras		2.800
8301	Impuesto diferido		840

(31/12/09) Imputación al patrimonio neto de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	840	
136	Ajuste valoración en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos, mantenidos para la venta	1.960	
860	Pérdidas activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta		360

De esta forma, al cierre del ejercicio, los saldos de las cuentas relacionadas con los activos no corrientes mantenidos para la venta quedarán de la siguiente manera:

Código	Cuenta	Importe
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($36.400 + 2.100 - 38.500$)	0
582	Inversiones financieras ($38.500 - 2.800$)	35.700
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta ($840 + 1.470 - 2.310$)	0
136	Ajustes por valoración en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta ($2.310 - 1.960$)	350
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles ($360 + 630 - 840$)	150

3. EL ESTADO DE CAMBIOS EN EL PATRIMONIO NETO

El ECPN debe ser elaborado por todas las empresas y está compuesto por dos documentos:

- A) El estado de gastos e ingresos reconocidos.
- B) El estado total de cambios en el patrimonio neto.

No obstante, además de existir un modelo abreviado, con algunos detalles menos que el modelo normal, en el caso de las pymes se prescinde del estado de gastos e ingresos reconocidos.

A) El estado de ingresos y gastos reconocidos.

Recoge el resultado de los gastos e ingresos contabilizados a través de los grupos 6 y 7, que forman parte de la cuenta de pérdidas y ganancias (apartado A), y los que se contabilizan a través de los grupos 8 y 9, que se imputan directamente en el patrimonio neto (apartado B con 5 subapartados). Además, se informa de las transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias de aquellos gastos e ingresos que previamente se han imputado al patrimonio neto (apartado C con 4 subapartados). En estos dos últimos apartados se informa del importe bruto de los ingresos y gastos del patrimonio neto, mostrándose el detalle del efecto impositivo en su último subapartado.

La suma de los tres apartados (A + B + C) representará el resultado total de ingresos y gastos reconocidos, cifra que se incorporará a su vez en el segundo documento, el estado total de cambios en el patrimonio neto.

B) El estado total de cambios en el patrimonio neto.

Informa detalladamente de todos los cambios habidos en el patrimonio neto en los dos últimos ejercicios derivados de:

- El total de los ingresos y gastos reconocidos.
- Las variaciones originadas por transacciones procedentes de los socios.
- Las restantes variaciones en el patrimonio neto.
- Los ajustes de patrimonio neto debidos a cambios en criterios contables y correcciones de errores.

Se trata de una tabla donde las partidas que integran el patrimonio neto del balance aparecen situadas en columnas. Los saldos iniciales y finales de los dos últimos ejercicios estarán recogidos mediante filas, además de los conceptos que han originado las modificaciones de las columnas. En el caso de que existan correcciones de errores o cambios en criterios contables imputables en un ejercicio anterior, se reconocerán en las filas situadas entre los saldos finales y los iniciales, de tal forma que el saldo inicial del ejercicio siguiente figure por el importe correcto. A diferencia de los demás documentos que forman parte de las cuentas anuales, no incluye una columna en la que deban reflejarse las notas que explican cada partida en la memoria.

También debemos destacar las siguientes normas de elaboración de este estado contable (3.^a parte del PGC norma 8.^a punto 2):

- El resultado correspondiente a un ejercicio se traspasará en el ejercicio siguiente a la columna de resultados de ejercicios anteriores.
- La aplicación que en un ejercicio se realiza del resultado del ejercicio anterior se reflejará en:
 - La partida 4. *Distribución de dividendos* del epígrafe B.II o D.II *Operaciones con socios o propietarios*.
 - El epígrafe B.III o D.III *Otras variaciones del patrimonio neto*, por las restantes aplicaciones que supongan reclasificaciones de partidas de patrimonio neto.

4. EL ESTADO DE CAMBIOS EN EL PATRIMONIO NETO EN LAS PYMES

Las empresas consideradas pymes desde el punto de vista contable y que por tanto pueden aplicar el PGC específico sólo tienen que elaborar el segundo documento del ECPN. Esto se debe a la inexistencia de los grupos 8 y 9 en el PGC de pymes, cuyos movimientos son los que se resumen en el primero de los documentos. En consecuencia, el estado total de cambios en el patrimonio neto (segundo documento) es similar al abreviado, pero teniendo en cuenta que la fila I de los apartados C y E *Total ingresos y gastos reconocidos* se sustituye por *Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias* y que en el apartado II. se incorporan los *Ingresos y gastos reconocidos en patrimonio neto*.

Pero, ¿qué ingresos y gastos puede reconocer una pyme directamente en el patrimonio neto? Básicamente dos:

- Las subvenciones, donaciones y legados recibidos, en cuanto a ingresos.
- Los gastos de constitución y de ampliación de capital, en cuanto a gastos.

En ambos casos, como no se dispone de los grupos 8 y 9, se llevarán directamente a su correspondiente cuenta de patrimonio neto, de la misma forma que hemos visto para los gastos de constitución en el PGC normal, descontando también de estas cuentas su correspondiente efecto impositivo.

5. SUPUESTO PRÁCTICO COMPLETO DE ELABORACIÓN DEL ECPN

La sociedad «F, SA» se constituye el 2 de enero de 2008, produciéndose a lo largo del ejercicio los siguientes hechos:

1. Para su constitución se emiten 6.000 acciones con un valor nominal de 10 euros/acción, que son desembolsadas en su totalidad por los accionistas.

2. Los gastos derivados de la constitución de la sociedad ascienden a 3.000 euros.
3. El 01/03/08 se adquieren 1.000 acciones de la sociedad «Z, SA» a 20 euros/acción. La sociedad considera esta inversión como disponible para la venta. A 31/12/08 la cotización de estas acciones es de 24 euros/acción.
4. El 30/09/08 se reparte un dividendo a cuenta de 1 euros/acción.
5. El 30/12/08 recibe la donación de una máquina cuyo valor razonable es de 5.000 euros. Se le estima una vida útil de 10 años y un valor residual nulo.
6. El resultado contable antes de impuestos ha sido el siguiente:

Ingresos (grupo 7)	260.000
Gastos (grupo 6)	(200.000)
RCAI	60.000

Durante el **ejercicio 2009** se producen los siguientes hechos:

7. La distribución del resultado es la siguiente:

Reserva legal	10%
Reservas voluntarias	30%
Dividendos	50%
Remanente	10%

8. El 01/04/09 se realiza una ampliación de capital social de 6.000 acciones con un valor nominal de 10 euros/acción y una prima de emisión de 4 euros/acción.
9. El 30/06/09 se recibe una subvención oficial de capital de 10.000 euros vinculada a la adquisición de unas instalaciones técnicas valoradas en 20.000 euros (vida útil 5 años).
10. El 30/10/09 se venden las acciones de «Z, SA» a 27 euros/acción.
11. El resultado contable antes de impuestos ha sido el siguiente:

Ingresos (grupo 7)	400.000
Gastos (grupo 6)	(300.000)
RCAI	100.000

El tipo de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades en ambos ejercicios es del 30 por 100.

Solución del ejercicio 2008:

(02/01/08) Por la constitución de la sociedad:

1.

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería	60.000	
100	Capital social		60.000

(02/01/08) Por los gastos derivados de la constitución de la sociedad:

2.

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	3.000	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades	900	
57	Tesorería		3.000
113	Reservas voluntarias ($3.000 \times 30\%$)		900

(01/03/08) Por la adquisición de las acciones de «F, SA»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	20.000	
57	Tesorería		20.000

(31/12/08) Por la valoración de los activos financieros disponibles para la venta a valor razonable:

3.

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	4.000	
8301	Impuesto diferido ($4.000 \times 30\%$)	1.200	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	4.000	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		4.000
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		1.200
8301	Impuesto diferido		1.200
133	Ajustes por valoración de activos financieros disponibles para la venta		2.800

(30/09/08) Por el dividendo a cuenta entregado:

4.

Código	Cuenta	Debe	Haber
557	Dividendo activo a cuenta (6.000 accs. $\times$ 1 €/acción)	6.000	
57	Tesorería		6.000

(30/12/08) Por la donación de capital recibida:

5.

Código	Cuenta	Debe	Haber
213	Maquinaria	5.000	
8300	Impuesto corriente (50.000 $\times$ 30%)	1.500	
941	Ingresos de donaciones y legados de capital	5.000	
941	Ingresos de donaciones y legados de capital		5.000
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		1.500
8300	Impuesto corriente		1.500
131	Donaciones y legados de capital		3.500

(31/12/08) Por el impuesto sobre beneficios:

Resultado contable	60.000
+ Ajuste fiscal positivo (donación)	+ 5.000
– Ajuste fiscal negativo (gtos. constitución)	– 3.000
Base imponible	62.000
$\times$ tipo de gravamen	$\times$ 30%
Líquido a ingresar	18.600

De los 18.600 euros a pagar, ya se ha contabilizado el efecto impositivo de los gastos de constitución (900 € a pagar menos) y de la subvención (1.500 € a pagar), por lo que el impuesto corriente que falta por contabilizar será el correspondiente al resultado contable:

6.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente (60.000 $\times$ 30%)	18.000	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		18.000

De esta forma, el saldo de la cuenta 4752 será: $18.000 + 1.500 - 900 = 18.600$ euros

Si previamente no hubiésemos contabilizado los efectos impositivos de los gastos de constitución y de la donación, podríamos haber contabilizado el Impuesto sobre Sociedades de forma conjunta de la siguiente forma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente ($60.000 \times 30\%$)	18.000	
8300	Impuesto corriente [$(50.000 \times 30\%)$ de la donación]	1.500	
4752	H. ^a P. ^a acreedora por Impuesto sobre Sociedades		18.600
113	Reservas voluntarias [$(3.000 \times 30\%)$ de los gastos de constit.]		900

El resultado contable después de impuestos quedará: $60.000 - 18.000 = 42.000$

Solución del ejercicio 2009:

(02/01/09) Por la distribución del resultado:

7.

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	42.000	
112	Reserva legal		4.200
113	Reservas voluntarias		12.600
120	Remanente		4.200
557	Dividendo activo a cuenta		6.000
526	Dividendo activo pagar		15.000

(01/04/09) Por la ampliación de capital:

8.

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería [$6.000 \times (10 + 4)$]	84.000	
100	Capital social		60.000
100	Prima de emisión		24.000

(30/06/09) Por la subvención oficial de capital recibido y por la adquisición de las instalaciones técnicas:

9.

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	20.000	
57	Tesorería		10.000
940	Ingresos por subvenciones oficiales de capital		10.000

(31/12/09) Por la amortización de las instalaciones técnicas y el traspaso a resultados de la subvención oficial de capital:

9.

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización de inmovilizado material $[(20.000/5) \times \frac{1}{2}]$	2.000	
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital $[(10.000/5) \times \frac{1}{2}]$	1.000	
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas		2.000
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		1.000

(31/12/09) Por la contabilización del efecto impositivo de la subvención:

9.

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido $[(10.000 - 1.000) \times 30\%]$	2.700	
940	Ingresos por subvenciones oficiales de capital	10.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		2.700
8301	Impuesto diferido		2.700
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital		1.000
130	Subvenciones oficiales de capital		6.300

(30/10/09) Por la venta de las acciones de «Z, SA» y la imputación al resultado de la revalorización del ejercicio anterior:

10.

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Tesorería (1.000×27)	27.000	
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta	4.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	1.200	
8301	Impuesto diferido	1.200	
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta	2.800	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		24.000
7663	Beneficios en participaciones y valores representativos de deuda		3.000
7632	Beneficios de disponible para la venta		4.000
8301	Impuesto diferido $(4.000 \times 30\%)$		1.200
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta		4.000

(31/12/09) Por la amortización de la maquinaria y el traspaso a resultados de la parte de donación asociada:

11.

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (5.000/10)	500	
841	Transferencia de donaciones y legados de capital (5.000/10)	500	
6301	Impuesto diferido (500 × 30%)	150	
8301	Impuesto diferido	150	
131	Donaciones y legados de capital	350	
2813	Amortización acumulada de maquinaria		500
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		500
8301	Impuesto diferido		150
841	Transferencia de donaciones y legados de capital		500

(31/12/08) Por el impuesto sobre beneficios:

Resultado contable	100.000
– Ajuste fiscal negativo (donación)	– 500
Base imponible	99.500
× tipo de gravamen	× 30%
Líquido a ingresar	29.850

12.

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	29.850	
4752	H. ^a P. ^a , acreedora por Impuesto sobre Sociedades		29.850

Resultado contable después de impuestos: $100.000 - (29.850 + 150) = 70.000$

De esta forma, en el balance final, el patrimonio neto de la empresa quedaría de la siguiente forma:

Patrimonio neto y pasivo	2009	2008
A) PATRIMONIO NETO	242.350	100.200
A-1) Fondos propios.	232.900	93.900
I. Capital.	120.000	60.000
1. Capital escriturado	120.000	60.000
2. Capital no exigido		
II. Prima de emisión.	24.000	
III. Reservas.	14.700	(2.100)
1. Legal y estatutarias.	4.200	
2. Otras reservas.	10.500	(2.100)
IV. (Acciones y participaciones en patrimonio propias)		
V. Resultados de ejercicios anteriores.	4.200	
		.../...

.../...		
1. Remanente.	4.200	
2. (Resultados negativos de ejercicios anteriores)		
VI. Otras aportaciones de socios.		
VII. Resultado del ejercicio.	70.000	42.000
VIII. (Dividendo a cuenta).		(6.000)
IX. Otros instrumentos de patrimonio neto.		
A-2) Ajustes por cambios de valor.		2.800
I. Activos financieros disponibles para la venta.		2.800
II. Operaciones de cobertura.		
III. Otros.		
A-3) Subvenciones, donaciones y legados recibidos.	9.450	3.500

A) Estado de ingresos y gastos reconocidos correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009

Estado de ingresos y gastos reconocidos	2009	2008
A) Resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias	(12) 70.000	(6) 42.000
Ingresos y gastos imputados directamente al patrimonio neto		
I. Por valoración de instrumentos financieros		4.000
1. Activos financieros disponibles para la venta		(3) 4.000
2. Otros ingresos/gastos		
II. Por cobertura de flujos de efectivo		
III. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	(9) 10.000	(5) 5.000
IV. Por ganancias y pérdidas actuariales y otros ajustes		
V. Por activos no corrientes y pasivos vinculados, mantenidos para la venta		
VI. Diferencias de conversión		
VII. Efecto impositivo	(9) (3.000)	(3) (1.200) (5) (1.500)
B) Total ingresos y gastos imputados directamente en el patrimonio neto (I+II+III+IV+V+VI+VII)	7.000	6.300
Transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias		
VIII. Por valoración de instrumentos financieros	(4.000)	
1. Activos financieros disponibles para la venta	(10) (4.000)	
2. Otros ingresos/gastos		
IX. Por cobertura de flujos de efectivo	(9) (1.000)	
X. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	(11) (500)	
XI. Por activos no corrientes y pasivos vinculados, mantenidos para la venta		
XII. Diferencias de conversión		
XIII. Efecto impositivo	(9) 300 (10) 1.200 (11) 150	
C) Total transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias (VIII+IX+X+XI+XII+XIII)	(3.850)	0
TOTAL DE INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A+B+C)	73.150	48.300

B) Estado total de cambios en el patrimonio neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009									
	Capital		Prima de emisión	Reservas de ejercicios anteriores	Resultado del ejercicio	(Dividendo a cuenta)	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones y donaciones y legados recibidos	TOTAL
	Escriturado	No exigido							
A. SALDO, FINAL DEL AÑO 2007									
I. Ajustes por cambios de criterio 2007 y anteriores									
II. Ajustes por errores 2007 y anteriores									
B. SALDO AJUSTADO, INICIO DEL AÑO 2008	(1) 60.000								60.000
I. Total ingresos y gastos reconocidos					(6) 42.000		(3) 2.800	(5) 3.500	48.300
II. Operaciones con socios o propietarios						(6.000)			(6.000)
4. (-) Distribución de dividendos						(4) (6.000)			
III. Otras variaciones de patrimonio neto				(2) (2.100)					(2.100)
C. SALDO, FINAL DEL AÑO 2008	60.000			(2.100)	42.000	(6.000)	2.800	3.500	100.200
I. Ajustes por cambios de criterio 2008									
II. Ajustes por errores 2008									
D. SALDO AJUSTADO, INICIO DEL AÑO 2009	60.000			(2.100)	(6) 42.000	(6.000)	2.800	3.500	100.200
I. Total ingresos y gastos reconocidos					(12) 70.000		(10) (2.800)	(9) 6.300 (11) (350)	73.150
II. Operaciones con socios o propietarios			24.000	(21.000)					69.000
1. Aumento de capital			(8) 24.000						
4. (-) Distribución de dividendos				(7) (21.000)		(7) 6.000			
III. Otras variaciones de patrimonio neto				(7) 4.200 (7) 12.600	(7) (4.200) (7) (12.600)				0
E. SALDO, FINAL DEL AÑO 2009	120.000		24.000	14.700	70.000	0	0	9.450	242.350

6. CONCLUSIONES

Con el nuevo estado de cambios en el patrimonio neto el método del efecto impositivo adquiere un protagonismo adicional debido a que las partidas incorporadas en este estado deben aparecer netas de impuestos.

Así ocurre entre otros con los gastos de constitución o ampliación de capital donde, al tratarse de un gasto reconocido en una cuenta de reservas, no se imputa en ninguna cuenta del grupo 8, de la misma forma que el efecto impositivo que supone su deducibilidad fiscal implica una reducción del gasto (incremento de reservas).

Otro caso habitual de imputación de ingresos en el patrimonio neto es el de las subvenciones, donaciones y legados recibidos. En las subvenciones, el reconocimiento del ingreso en el patrimonio neto y su diferimiento fiscal hasta el momento de su imputación a la cuenta de resultados origina un pasivo por diferencias temporarias imponibles, mientras que en las donaciones, al tributar el ejercicio de su obtención, su imputación al patrimonio neto debe descontar dicho efecto.

En el caso de los activos financieros disponibles para la venta, las variaciones de valor que suponen la aplicación del valor razonable también deben imputarse al patrimonio neto, mientras que no tributarán hasta su venta, por lo que surgirá un activo o pasivo por impuesto diferido que no revertirá hasta ese momento. Además, este tipo de inversiones financieras puede estar incluido en la nueva masa patrimonial de activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta, cuya valoración sigue los mismos criterios aunque, en este caso, la empresa debe tener intención de venderlos en el corto plazo.

Finalmente, debemos tener presente que en las pymes, aunque prescindiendo en todo caso de los grupos 8 y 9, también deben realizar el estado de cambios en el patrimonio neto descontando el efecto impositivo del Impuesto sobre Sociedades, afectándoles como gasto en el patrimonio neto los de constitución y ampliación de capital y como ingreso el caso de las subvenciones, donaciones y legados recibidos.

Bibliografía

- ARIMANY SERRAT, N. [2008]: «Estado de cambios en el patrimonio neto en el Nuevo PGC. Una aplicación práctica», *Técnica Contable*, vol. 60, n.º 705, págs. 78-85.
- [2009]: «El Estado de ingresos y gastos reconocidos. Una visión práctica», *Partida Doble*, n.º 209, págs. 12-23.
- BANEGAS OCHOVO, R. y MANZANEQUE LIZANO, M. [2008]: «Estado de cambios en el Patrimonio Neto: Grupos 8 y 9», *Técnica Contable*, Vol. 60, n.º 706, 707 y 708, págs. 33-69, 80-113 y 35-57.
- LEY 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base a la normativa de la Unión Europea.
- MARTÍNEZ VARGAS, J. [2008]: «Contabilización de las subvenciones, donaciones y legados recibidos en el nuevo Plan General Contable», *RCyT. CEF*, n.º 302, mayo, págs. 147-136.
- NORMA INTERNACIONAL DE CONTABILIDAD 39, sobre Instrumentos Financieros, apartados 51 a 69.
- REAL DECRETO 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
- REJÓN LÓPEZ, M. [2008]: «Los grupos 8 y 9 del nuevo PGC: funcionamiento y casos prácticos», *Partida Doble*, n.º 200, págs. 60-67.
- TORRE CANTALAPIEDRA, A. [2009]: «Estado de cambios en el Patrimonio Neto», *Técnica Contable*, n.º 718, págs. 22-30.

CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC

QUESTIONS FORMULATED TO ICAC

MIGUEL ÁNGEL GÁLVEZ LINARES

Profesor del CEF

BOICAC núm. 79, septiembre 2009. Consulta 1. Operaciones entre empresas del grupo. NRV 21.^a.

SUMARIO:

Sobre el tratamiento contable de las operaciones internas en una fusión entre sociedades del grupo.

Respuesta:

Dos sociedades bajo dirección única acuerdan fusionarse. Una de ellas fabrica materiales que vende con margen a la otra sociedad para que comercialice el producto. La primera sociedad absorbe a la segunda, de tal suerte que las existencias de esta última retornan a la empresa que las ha fabricado.

La cuestión planteada versa sobre la valoración de las existencias en la sociedad absorbente, considerando que previamente las había vendido a la absorbida. En particular, si en el asiento de fusión se debe dar de baja el margen que incorporan, asimilando el registro de la misma al tratamiento contable de una consolidación. Las operaciones de fusión entre empresas del grupo, tal y como quedan definidas en la norma 13.^a de elaboración de cuentas anuales del Plan General de Contabilidad (PGC 2007), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, se registrarán de acuerdo con lo establecido en la norma de registro y valoración 21.^a 2.2, de forma que, en el caso de operaciones entre «otras empresas del grupo», los elementos patrimoniales del negocio se deben valorar según los valores contables existentes antes de la operación en las cuentas anuales individuales de las respectivas sociedades.

No obstante, analizando el fondo económico de la operación, los bienes previamente vendidos por la sociedad absorbente retornan a la misma a través del proceso de fusión, por lo que el tratamiento contable debería asimilarse al establecido en la consulta 5 del Boletín de este Instituto n.º 75, de octubre de 2008, sobre la contabilización de un bien adquirido por el cobro de créditos, cuando el bien previamente se había vendido al cliente y reconocido el correspondiente ingreso.

En definitiva, aplicando por analogía el citado criterio al caso que se plantea, cabe concluir que la incorporación de las existencias se realizará por el coste de producción que les corresponda, sin que dicho importe pueda exceder de su valor de mercado.

EJEMPLO:

La sociedad «X» se dedica a la fabricación del producto T que posteriormente vende a la sociedad «Y», que lo comercializa en el mercado nacional. La venta se realiza con un margen del 40% sobre el coste.

Ambas sociedades están bajo el control de la sociedad «W» que tiene el 80% de las acciones de ambas sociedades.

Las Juntas Generales de Accionistas de ambas sociedades acuerdan su fusión mediante la absorción de la sociedad «Y» por parte de «X» que ampliará el capital en la cuantía necesaria.

Los balances que sirven de base para la fusión son los siguientes:

SOCIEDAD «X»

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Activo no corriente	1.000.000	Capital social (60.000 acciones)	600.000
Productos terminados	200.000	Reservas	400.000
Otro activo corriente	500.000	Pasivo no corriente	450.000
		Pasivo corriente	250.000
TOTAL	1.700.000	TOTAL	1.700.000

SOCIEDAD «Y»

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Activo no corriente	300.000	Capital social (15.000 acciones)	150.000
Mercaderías	70.000	Reservas	90.000
Otro activo corriente	130.000	Pasivo no corriente	170.000
		Pasivo corriente	90.000
TOTAL	500.000	TOTAL	500.000

A efectos de fusión se acuerda que el valor de una acción de la sociedad «X» es de 20 euros y el de una acción de «Y» de 18 euros.

Se pide:

- Calcular el número de acciones a emitir por la sociedad «X».
- Contabilizar la fusión en los libros de ambas sociedades.

.../...

.../...

Solución:

a) Calcular el número de acciones a emitir por la sociedad «X»

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, el tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que participan en la fusión debe establecerse sobre la base del valor real de su patrimonio.

En los acuerdos de fusión de ambas sociedades se ha determinado el valor real del patrimonio de ambas, aceptando un valor para las acciones de la sociedad «X» de 20 euros y de 18 euros para las acciones de la sociedad «Y».

El número de acciones a emitir por la sociedad «X» será: $\frac{15.000 \times 18}{20} = 13.500$ acciones.

b) Contabilizar la fusión en los libros de ambas sociedades.

1. Contabilidad de la sociedad «Y» (absorbida).

Cuenta	Debe	Haber
Pasivo no corriente	170.000	
Pasivo corriente	90.000	
Socios, cuenta de fusión	240.000	
Activo no corriente		300.000
Mercaderías		70.000
Otro activo corriente		130.000

Cuenta	Debe	Haber
Capital social	150.000	
Reservas	90.000	
Socios, cuenta de fusión		240.000

2. Contabilidad de la sociedad «X» (absorbente).

La contabilidad de la sociedad absorbente deberá realizarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 2.2 de la Norma de Registro y Valoración 21.^a Operaciones entre empresas del grupo del PGC. Así, en las operaciones de fusión, escisión y aportación no dineraria de un negocio entre empresas del grupo, en aquellos casos en que no intervenga la empresa dominante, los elementos patrimoniales del negocio se valorarán según los valores contables existentes antes de la operación en las cuentas anuales individuales.

Además, dado que la sociedad absorbente ha vendido productos a la sociedad absorbida y estos productos retornan a la sociedad vendedora como consecuencia de la fusión, será de aplicación la consulta N.º 1 del BOICAC 79 de septiembre de 2009. Esta consulta remite al criterio expuesto en la consulta N.º 5 del BOICAC 75 de octubre de 2008 para la valoración de bienes adquiridos por cobro de créditos cuando el bien previamente se había vendido al cliente y reconocido el correspondiente ingreso.

.../...

.../...

En esta consulta, el ICAC concluye que se mantiene vigente, por no ser contrario a lo dispuesto en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y PGC, el criterio contenido en las normas de adaptación del PGC a las empresas inmobiliarias y a las empresas constructoras, en ambos casos en la norma de valoración 13.^a, apartado 5 d). Según este criterio los bienes previamente vendidos y que retornan a la sociedad se valorarán por su coste de producción con el límite de su valor razonable en la fecha de incorporación.

Por todo ello, la sociedad «X» reflejará la recepción de los elementos de la sociedad «Y» por el valor contable que figuraban en esta sociedad antes de la fusión, con la excepción de las existencias que previamente habían sido vendidas que se reflejarán por su coste de producción.

El coste de producción, teniendo en cuenta que se venden con un margen del 40% sobre el coste, será: $C + 40\% C = 70.000 \rightarrow C = 50.000$.

Cuenta	Debe	Haber
Activo no corriente	300.000	
Productos terminados	50.000	
Otro activo corriente	130.000	
Pasivo no corriente		170.000
Pasivo corriente		90.000
Socios de sociedad disuelta		220.000

Cuenta	Debe	Haber
Socios de sociedad disuelta	220.000	
Capital social (13.500×10)		135.000
Prima de emisión o asunción		85.000

ÁNGEL MONTES CARRILLO

Profesor del CEF

BOICAC núm. 76, diciembre 2008. Consulta 2. Marco conceptual de la contabilidad. Normas de aplicación del PGC a las empresas constructoras. Existencias. NRV 13.^a.

SUMARIO:

Sobre la vigencia del tratamiento contable de los costes en que incurre un contratista, previos a la formalización del contrato y anteriores a su adjudicación, regulado en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1993, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas constructoras.

Respuesta:

El apartado 5. Normas particulares de existencias, letra c), de la norma de valoración 13.^a Existencias, contenida en la adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas constructoras, dispone:

«c) Gastos iniciales de anteproyecto o proyecto de obras.

Los gastos iniciales de anteproyecto o proyecto, anteriores a su adjudicación, se valorarán por los realmente incurridos, hasta tanto no se conozca si el proyecto ha sido o no adjudicado. De no serlo se imputarán a los resultados del ejercicio, y caso de serlo se imputarán conforme a lo indicado en el párrafo a) anterior para instalaciones generales y específicas.»

El citado párrafo a) señala:

«a) Trabajos auxiliares para ejecución de obras:

Instalaciones generales y específicas: se imputarán durante el periodo a la obra u obras con las que se encuentren directamente relacionadas. Esta imputación se realizará linealmente en el periodo de duración de la obra o proporcionalmente a la relación entre costes incurridos y costes totales previstos de obra.»

La disposición transitoria 5.^a del nuevo Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, expresa que las adaptaciones sectoriales en materia contable seguirán aplicándose en todo aquello que no se oponga a la nueva normativa.

El apartado 5.º del Marco Conceptual de la Contabilidad (MCC) regula los criterios de registro o reconocimiento contable de los elementos de las cuentas anuales, señalando que:

«El registro de los elementos procederá cuando, cumpliéndose la definición de los mismos incluida en el apartado anterior, se cumplan los criterios de probabilidad en la obtención o cesión de recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos y su valor pueda determinarse con un adecuado grado de fiabilidad. Cuando el valor debe estimarse, el uso de estimaciones razonables no menoscaba su fiabilidad. En particular:

1. Los activos deben reconocerse en el balance cuando sea probable la obtención a partir de los mismos de beneficios o rendimientos económicos para la empresa en el futuro, y siempre que se puedan valorar con fiabilidad.»

En el apartado 4.º del MCC se definen los activos como «bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultantes de sucesos pasados, de los que se espera que la empresa obtenga beneficios o rendimientos económicos en el futuro».

En la medida en que los costes en que incurre el contratista, previos a la formalización del contrato y anteriores a su adjudicación, cumplan con los requisitos señalados anteriormente para su registro, podrán ser activados. En particular, estas circunstancias se entenderán cumplidas siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Sólo podrán calificarse como activo los gastos de naturaleza técnica directamente relacionados con el contrato y de naturaleza incremental. Esto es, los gastos que se hayan incurrido con ocasión del contrato y no los relacionados con funciones administrativas generales de la empresa, por ejemplo, los asociados con el departamento de estudios que la empresa tuviera en funcionamiento para acudir a las licitaciones que en todo caso motivarán el registro de un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias en el periodo en que se incurran.
- Para que los desembolsos realizados puedan calificarse como activo deben ser identificables por separado y medibles con fiabilidad.
- Adicionalmente, debe ser probable que el contrato llegue a obtenerse.

Por tanto, teniendo en cuenta que las adaptaciones sectoriales siguen en vigor en lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y en el PGC, y que el criterio de las adaptaciones sectoriales antes expuesto no es contrario a

estas regulaciones, debe concluirse que dicho criterio sigue siendo aplicable con las matizaciones incluidas en la presente contestación.

En cualquier caso, en la memoria de las cuentas anuales se deberá incorporar cualquier información significativa sobre estos gastos, con el fin de que las cuentas anuales reflejen la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

EJEMPLO:

La sociedad «AMC» dedicada a la realización de obra pública y civil presenta propuestas respecto a las siguientes obras en el año 20X8:

- a) Obra Ayuntamiento «ALBALAT»: gastos incurridos en la licitación 35.000 €. De los citados gastos 5.000 € corresponden al departamento de estudios y personal administrativo de la empresa.
- b) Obra Ayuntamiento «TARONGERS»: gastos incurridos en la licitación 18.000 €.
- c) Obra Ayuntamiento «GILET»: gastos incurridos en la licitación 50.000 €. La totalidad de los gastos corresponden a gastos de naturaleza técnica.

En el año 20X8 se le adjudica la obra del Ayuntamiento de «ALBALAT», la obra del Ayuntamiento de «TARONGERS» no resulta adjudicada, y la obra del Ayuntamiento de «GILET» está pendiente de adjudicar, no obstante, se considera probable la adjudicación de la misma.

La obra adjudicada del Ayuntamiento de «ALBALAT» tiene un periodo estimado de ejecución de 24 meses. Las obras se iniciaron el 01/10/20X8 habiéndose ejecutado al cierre del 20X8 un 20% de la obra.

El 01/04/20X9 se le adjudica la obra del Ayuntamiento de «GILET» siendo el periodo estimado de ejecución de 18 meses.

El 31/12/20X9 el porcentaje ejecutado de las obras adjudicadas es el siguiente:

- Obra Ayuntamiento «ALBALAT»: 60%.
- Obra Ayuntamiento «GILET»: 45%.

Se pide:

Registrar lo que proceda en los años 20X8 y 20X9.

Solución:

La Consulta 2 del BOICAC 76 establece que los costes en que incurre el contratista, previos a la formalización del contrato y anteriores a su adjudicación, podrán ser activados

.../...

.../...

siempre que cumpla la definición y los criterios de registro y reconocimiento de los activos que se contienen en el Marco Conceptual del PGC. En particular, estas circunstancias se entenderán cumplidas siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de gastos de naturaleza técnica directamente relacionados con el contrato y de naturaleza incremental. Esto es, los gastos que se hayan incurrido con ocasión del contrato y no los relacionados con funciones administrativas generales de la empresa, por ejemplo, los asociados con el departamento de estudios que la empresa tuviera en funcionamiento para acudir a las licitaciones que en todo caso motivarán el registro de un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias en el periodo en que se incurran.
- Que sean identificables por separado y medibles con fiabilidad.
- Que sea probable que el contrato llegue a obtenerse.

Si se procede a la activación de los reseñados gastos será aplicable lo dispuesto en las normas de adaptación del PGC a las empresas constructoras que dispone:

1. Valoración: por los realmente incurridos, hasta que se conozca si el proyecto es o no adjudicado.
2. Imputación a resultados: durante el periodo de la obra u obras. Opciones:
 - a) Linealmente durante el periodo de duración de la obra.
 - b) Proporcionalmente a la relación entre los costes incurridos y los pendientes.
3. Si no es adjudicado: se imputarán a resultados del ejercicio.

Aplicando lo dispuesto en la Consulta 2 del BOICAC 76 al enunciado se propone la siguiente solución:

Obra Ayuntamiento «ALBALAT»:

Año 20X8:

1. Por los gastos incurridos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Gastos por su naturaleza Tesorería	35.000	35.000

En caso de que se cumplan las condiciones para su activación, sólo procederá activar gastos por un importe de 30.000 dado que los 5.000 restantes se refieren a gastos relacionados con funciones administrativas generales de la empresa que en todo caso serán gastos del ejercicio.

.../...

.../...

2. Por la activación:

Dado que la obra ha sido adjudicada procede la activación de los gastos. La activación se hace vía variación de existencias por lo que realizaremos la anotación que proceda al cierre del ejercicio.

Por otro lado, hay que considerar que dado que la obra se ha iniciado en el 20X8 parte de los gastos se habrán imputado a resultados. En cuanto a la imputación de resultados, ésta se realizará o bien linealmente o en proporción a los costes incurridos. A efectos de solución, optaremos por imputarlos en proporción a los costes incurridos, opción que por otro lado nos parece más coherente con la correlación de los ingresos y gastos, siempre que se puedan estimar con fiabilidad los costes incurridos y los pendientes de incurrir.

Así tenemos:

- Gastos iniciales de anteproyecto o proyecto..... 30.000
- Porcentaje realizado al cierre de 20X8 20%
- Gastos imputados a resultados..... 6.000
(30.000 × 20%)
- Gastos pendientes de imputar 24.000

Por consiguiente, por el valor de las existencias finales, que coincidirá con los gastos pendientes de imputar, se realizará la siguiente anotación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
335	Gastos iniciales de anteproyecto a proyecto, obra «ALBALAT»	24.000	
714	Variación de existencias de gastos iniciales de anteproyecto o proyecto		24.000

Año 20X9

En el año 20X9, lo único que procede realizar con los gastos relacionados con la obra de «ALBALAT» es la variación de existencias.

Para determinar las existencias finales tendremos en cuenta la proporción de los costes incurridos:

- Gastos iniciales de anteproyecto o proyecto..... 30.000
- Porcentaje realizado al cierre de 20X9 60%
- Gastos imputados a resultados..... 18.000
(30.000 × 60%)
- Gastos pendientes de imputar 12.000

.../...

.../...

Por consiguiente, el valor de las existencias finales, que coincidirá con los gastos pendientes de imputar, es de 12.000.

Las anotaciones a realizar serán:

1. Por las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
714	Variación de existencias de gastos iniciales de anteproyecto o proyecto	24.000	
335	Gastos iniciales de anteproyecto a proyecto, obra «ALBALAT»		24.000

2. Por las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
335	Gastos iniciales de anteproyecto a proyecto, obra «ALBALAT»	24.000	
714	Variación de existencias de gastos iniciales de anteproyecto o proyecto		24.000

Obra Ayuntamiento «TARONGERS»:

Año 20X8:

Por los gastos incurridos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Gastos por su naturaleza Tesorería	18.000	18.000

Dado que la obra no ha sido adjudicada no procede la activación de los gastos, con lo cual dichos gastos serán gastos del ejercicio 20X8.

Obra Ayuntamiento «GILET»:

Año 20X8:

1. Por los gastos incurridos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
57	Gastos por su naturaleza Tesorería	50.000	50.000

En caso de que se cumplan las condiciones para su activación, procede la activación de la totalidad de los gastos, dado que se trata de gastos de naturaleza técnica en los que no se habría incurrido de no haber presentado el citado proyecto.

.../...

.../...

2. Por la activación:

Aunque la obra no ha sido adjudicada dado que se considera probable la misma procede la activación de los gastos. Por otro lado, no procederá la imputación de ningún importe a resultados dado que la obra al cierre de 20X8 ni se ha adjudicado ni se ha iniciado.

La activación se hace vía variación de existencias por lo que realizaremos la siguiente anotación al cierre del ejercicio.

Código	Cuenta	Debe	Haber
335	Gastos iniciales de anteproyecto a proyecto, obra «GILET»	50.000	
714	Variación de existencias de gastos iniciales de anteproyecto o proyecto		50.000

Año 20X9

En el año 20X9, dado que se ha adjudicado e iniciado la obra de «GILET», procederá realizar la variación de existencias por los gastos activados.

Para determinar las existencias finales tendremos en cuenta la proporción de los costes incurridos:

- Gastos iniciales de anteproyecto o proyecto..... 50.000
- Porcentaje realizado al cierre de 20X9 45%
- Gastos imputados a resultados..... 22.500
(50.000 × 45%)
- Gastos pendientes de imputar 27.500

Por consiguiente, el valor de las existencias finales, que coincidirá con los gastos pendientes de imputar, es de 27.500.

Las anotaciones a realizar serán:

1. Por las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
714	Variación de existencias de gastos iniciales de anteproyecto o proyecto	50.000	
335	Gastos iniciales de anteproyecto a proyecto, obra «GILET»		50.000

.../...

.../...

2. Por las existencias finales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
335	Gastos iniciales de anteproyecto a proyecto, obra «GILET»	27.500	
714	Variación de existencias de gastos iniciales de anteproyecto o proyecto		27.500

SEGUNDO EJERCICIO DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN EL CUERPO TÉCNICO DE HACIENDA

EXERCISE 2 FROM THE ENTRANCE EXAMINATION FOR THE CORPS OF EMPLOYEE OF THE TREASURY

ANNA AYATS VILANOVA

PILAR GARCÍA GIMÉNEZ

Profesoras del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Técnico de Hacienda, convocada por Resolución de 2 de julio de 2009 (BOE del 11)].

Sumario

- Caso 1. Contabilidad de sociedades.** Distribución del resultado, ampliación de capital, acciones propias y contabilidad de la sociedad inversora.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Amortización y deterioro de inmovilizado material, provisión para reestructuraciones e inversiones inmobiliarias.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Amortización y deterioro de inmovilizado intangible, gastos de investigación y desarrollo.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Registro contable de diversas operaciones y su efecto impositivo. Contabilización del Impuesto sobre Sociedades.
- Caso 5. Matemática financiera.** Préstamo con anualidades constantes.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

CONTABILIDAD DE SOCIEDADES

ENUNCIADO

APARTADO 1

La sociedad anónima «CARRIÓN» presenta el 31 de diciembre de 20X8 el siguiente balance de situación, expresado en euros:

	Activo	Neto y pasivo	
40.000.000	Inmovilizado intangible	Capital social	145.000.000
(10.000.000)	Amortiz. acum. inmov. intangible	Reserva legal	10.000.000
240.000.000	Inmovilizado material	Reservas voluntarias	2.000.000
(80.000.000)	Amortiz. acum. inmov. material	Reserva por capital amortizado	5.000.000
65.000.000	Activo corriente	Acciones propias	(14.400.000)
		Resultado del ejercicio	23.000.000
		Pasivo exigible	84.400.000
255.000.000	Total activo	Total pasivo	255.000.000

Información complementaria referida al contenido del balance:

- La sociedad se constituyó en el año 20X2 emitiendo acciones de 20 euros de valor nominal y desembolso a la suscripción del 50 por 100. Más adelante la sociedad exigió un desembolso del 25 por 100 del nominal, al que acudieron la totalidad de los accionistas.

En el año 20X6 procedió a reducir capital en 5.000.000 de euros para incrementar la reserva legal y en el año 20X7 procedió de nuevo a reducir capital para condonar el dividendo pasivo pendiente. En la última reducción de capital sólo se opusieron acreedores por una cuantía determinada de dinero. Las acciones cotizan en la Bolsa de valores.

- La sociedad adquirió por primera vez acciones propias en el mes de enero del año 20X8 en un número equivalente al 10 por 100 de las acciones en circulación. Los gastos de la operación se elevaron a 2.000 euros. Toda la operación se llevó a cabo con el concurso de bancos.
- El 1 de octubre de 20X6 emitió 100.000 bonos con un precio de emisión del 94 por 100 y reembolsables de una sola vez al 108 por 100 el 1 de octubre de 20X9. Los gastos de emisión abonados se elevaron a 100.000 euros. El nominal de los bonos es de 100 euros.
- El 31 de diciembre de 20X8 las acciones de «CARRIÓN» cotizan en el mercado secundario a 16 euros cada una. Desde su constitución la sociedad mantiene el mismo número de acciones.

Operaciones realizadas en el ejercicio 20X9:

1. El 15 de marzo de 20X9 se reúne la junta general de accionistas y toma el acuerdo, entre otros, de repartir un dividendo de 1 euro por acción emitida, una vez cumplidos los requisitos legales. El resto del beneficio se destinará a dotar reservas disponibles.
2. El 25 de marzo de 20X9 abona por bancos el dividendo acordado en la junta general de accionistas. Los gastos soportados por el pago del dividendo se elevan a 2.000 euros, abonados por bancos.
3. El 30 de junio de 20X9 inscribe en el Registro Mercantil la ampliación de capital, totalmente liberada por acuerdo de la junta general, en la proporción de 1 acción nueva por cada 10 acciones antiguas. Las acciones emitidas tienen el mismo valor nominal que las antiguas. Los gastos de la emisión abonados por bancos se elevaron a 10.000 euros.
4. El 30 de septiembre de 20X9 vende la mitad de las acciones propias a 18 euros cada una. Los gastos incurridos por la sociedad se elevan a 1.200 euros. Operaciones efectuadas con el concurso de bancos.
5. El 1 de octubre de 20X9 amortiza los bonos emitidos en el año 20X6, abonando las cantidades correspondientes. Los gastos que genera la operación se elevan a 14.000 euros y se abonan por bancos.

APARTADO 2

La sociedad anónima «CONDES» adquirió el 1 de enero de 20X8 en el mercado secundario 10.000 acciones de la sociedad «CARRIÓN». El precio de cada acción fue de 14 euros. Los gastos incurridos en la compra se elevaron a 3.000 euros. Los activos adquiridos se califican como disponibles para la venta. Todas las operaciones se llevaron a cabo con el concurso de bancos. Al cierre del ejercicio 20X8 las acciones cotizan a 16 euros cada una.

Operaciones realizadas en el ejercicio 20X9:

1. El 1 de marzo de 20X9 adquiere a través de bancos en el mercado secundario 20.000 acciones de la sociedad «CARRIÓN» a 16 euros cada una, abonando además por gastos de la operación 1.200 euros.
2. El 15 de marzo de 20X9 tiene conocimiento de los acuerdos adoptados por la sociedad «CARRIÓN» en la junta general de accionistas.
3. El 25 de marzo de 20X9 cobra por banco el dividendo correspondiente a las acciones que posee de la sociedad «CARRIÓN».
4. El 30 de junio de 20X9 suscribe las acciones que le corresponden en la ampliación de capital efectuada por la sociedad «CARRIÓN». La sociedad abona por gastos de procedimiento 60 euros.

5. El 30 de noviembre de 20X9 vende a través de bancos la totalidad de las acciones que posee de la sociedad «CARRIÓN», al precio unitario de 19 euros. Los gastos en los que incurre se elevan a 5.000 euros abonados por bancos.

TRABAJO A REALIZAR:

Realice las anotaciones contables que correspondan siguiendo el orden señalado en los puntos desarrollados en ambas sociedades, únicamente en el ejercicio 20X9.

(Para la resolución del este supuesto no es necesario que utilice las cuentas de los grupos ocho y nueve del Plan General de Contabilidad.)

(En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar.)

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones.)

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

APARTADO 1. CONTABILIDAD SOCIEDAD «CARRIÓN»

Capital social:

En primer lugar vamos a determinar el número de acciones que forman el capital social:

$$145.000.000 = N \times 20 - N \times 20 \times 25\% - 5.000.000$$

$$150.000.000 = 20 N - 5 N = 15 N$$

$$N = 150.000.000 / 15 = 10.000.000$$

$$\text{El valor nominal es: } 145.000.000 / 10.000.000 = 14,5$$

Evolución del capital social:

20X2: Constitución de la empresa (10.000.000 × 20 euros)	200.000.000
20X6: Reducción capital por incremento reserva legal	(5.000.000)
20X7: Condonación del dividendo pasivo (10.000.000 × 5 euros)	(50.000.000)
	<u>145.000.000</u>

Acciones propias:

Se compraron $10.000.000 \times 10\% = 1.000.000$.

El coste unitario fue: $14.400.000/1.000.000 = 14,4$.

Los gastos de la operación de autocartera según la Norma 9.^a 4 del Plan General de Contabilidad (PGC) se registran como menor importe de las reservas.

El artículo 75.1.2.^a del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), establece: «Que la adquisición, comprendidas las acciones que la sociedad, o persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de aquélla, hubiese adquirido con anterioridad y tuviese en cartera, no produzca el efecto de que el patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles.

A estos efectos, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, minorado en el importe de los beneficios imputados directamente al mismo, e incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo».

El patrimonio neto de la sociedad «CARRIÓN» después de la compra de las acciones propias (enero de 20X8) era el siguiente:

Capital social	145.000.000
Reserva legal.....	10.000.000
Reservas voluntarias	2.000.000
Reserva por capital amortizado	5.000.000
Acciones propias.....	-14.400.000
TOTAL.....	147.600.000

La suma del capital social y la reserva legal: $145.000.000 + 10.000.000 = 155.000.000$.

No se está cumpliendo lo establecido en el artículo 75 del TRLSA.

Las consecuencias de la infracción son, según el artículo 76.1 del TRLSA: «Las acciones adquiridas en contravención de lo establecido en los artículos anteriores deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha de la primera adquisición».

Por otra parte, se establece en el artículo 75.2 del TRLSA otro requisito: «El valor nominal de las acciones adquiridas directa o indirectamente, sumándose al de las que ya posean la sociedad

adquirente y sus filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al 20 por 100 o, si la sociedad fuese cotizada, al diez por ciento del capital suscrito».

Este requisito no lo incumple la sociedad «CARRIÓN» porque las acciones compradas representan el 10 por 100 de las acciones en circulación.

Bonos cupón cero:

1/10/20X6

1/10/20X9

N = 100.000 bonos

Valor reembolso = 108 euros

Valor nominal = 100 euros

Valor emisión = 94 euros

Efectivo recibido: $100.000 \times 100 \times 94\% - 100.000 = 9.300.000$

Valor de reembolso: $100.000 \times 100 \times 108\% = 10.800.000$

Tenemos que calcular la tasa de interés efectiva:

$$9.300.000 (1 + i)^3 = 10.800.000$$

$$(1 + i)^3 = 10.800.000 / 9.300.000 = 1,161290323$$

$$i = (1,161290323)^{1/3} - 1 = 0,05110701767$$

El coste amortizado de los bonos a 31/12/20X8 es:

$$10.800.000 \times (1,05110701767)^{-9/12} = 10.403.717,57$$

1. 15/3/20X9:

Según establece el artículo 214.1 del TRLSA: «En todo caso, una cifra igual al 10 por 100 del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que ésta alcance, al menos, el 20 por 100 del capital social».

El 20 por 100 del capital social es: $20\% \times 145.000.000 = 29.000.000$.

No obstante, en el caso de la empresa «CARRIÓN», debemos aplicar el artículo 168.4 del TRLSA en el que se dispone: «Para que la sociedad pueda repartir dividendos una vez reducido el capital social será preciso que la reserva legal alcance el 10 por 100 del nuevo capital».

La reserva legal tiene un saldo de 10.000.000, por lo que se tendrá que dotar por un valor de 4.500.000 para que alcance el 10 por 100 del capital social después de las reducciones de capital.

Hay autocartera en el patrimonio neto, por lo que debemos comprobar que el patrimonio neto no sea inferior al capital social según establece el artículo 213.2 del TRLSA: «Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta»:

Capital social	145.000.000
Reserva legal.....	10.000.000
Reserva voluntaria	2.000.000
Reserva por capital amortizado	5.000.000
Acciones propias.....	-14.400.000
Patrimonio neto.....	147.600.000

El patrimonio neto es superior al capital social.

Dividendo: $1 \times 10.000.000 = 10.000.000$.

El resto va a la reserva voluntaria: $23.000.000 - 2.300.000 - 10.000.000 = 10.700.000$.

Por la distribución del beneficio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	23.000.000,00	
112	Reserva legal		4.500.000,00
526	Dividendo activo a pagar		10.000.000,00
113	Reservas voluntarias		8.500.000,00

2. 25/3/20X9. Por el pago del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	10.000.000,00	
572	Bancos, c/c		10.000.000,00

Por el pago de los gastos:

Código	Cuenta	Haber	Debe
626	Servicios bancarios y similares	2.000,00	
572	Bancos, c/c		2.000,00

3. 30/6/20X9:

Se amplía capital a razón de una nueva por 10 antiguas. El número de acciones nuevas a emitir es: $10.000.000/10 \times 1 = 1.000.000$.

El nuevo capital social tendrá un valor de $1.000.000 \times 14,5 = 14.500.000$.

Las reservas voluntarias que pueden utilizarse son: $2.000.000 + 8.500.000 = 10.500.000$.

Faltarán $14.500.000 - 10.500.000 = 4.000.000$ euros de reservas. Se puede utilizar la reserva por capital amortizado si se cumplen los requisitos del artículo 167.3.º del TRLSA (sólo se puede disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social).

No se puede usar la reserva legal porque así lo dispone el artículo 157.1 del TRLSA: «Cuando el aumento del capital se haga con cargo a reservas, podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las primas de emisión y la reserva legal en la parte que exceda del 10 por 100 del capital social ya aumentado».

El capital social ya aumentado es: $145.000.000 + 14.500.000 = 159.500.000$. La reserva legal tiene un valor de: $10.000.000 + 4.500.000 = 14.500.000$, por lo que no excede del 10 por 100 del capital social ya aumentado y no puede usarse.

Por la ampliación del capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	10.500.000,00	
1142	Reserva por capital amortizado	4.000.000,00	
100	Capital social		14.500.000,00

Por los gastos de la ampliación de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	10.000,00	
572	Bancos		10.000,00

De acuerdo con la Norma 9.ª 4 del PGC los gastos de emisión de instrumentos de patrimonio propio se registran como menor importe de las reservas, por lo que la cuenta de reservas voluntarias va a quedar con saldo deudor.

4. 30/9/20X9:

Las acciones que se le han asignado a la sociedad «CARRIÓN» por tener 100.000 acciones propias son: $1.000.000/10 \times 1 = 100.000$.

Según el artículo 79.1.^a del TRLSA: «Quedará en suspenso el ejercicio del derecho de voto y de los demás derechos políticos incorporados a las acciones propias y a las de la sociedad dominante.

Los derechos económicos inherentes a las acciones propias, excepción hecha del derecho a la asignación gratuita de nuevas acciones, serán atribuidos proporcionalmente al resto de las acciones».

El coste unitario de las acciones propias es: $14.400.000/1.100.000 = 13,090909$.

Las acciones que se venden son: $1.100.000/2 = 550.000$.

Por la venta de la mitad de las acciones propias:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c (550.000×18)	9.900.000,00	
108	Acciones propias en situaciones especiales ($550.000 \times 13,090909$)		7.200.000,00
113	Reservas voluntarias		2.700.000,00

Por el pago de los gastos de la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	1.200,00	
572	Bancos, c/c		1.200,00

5. 1/10/20X9:

$10.800.000 - 10.403.717,57 = 396.282,43$

Por el devengo de los intereses hasta el día de la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	396.282,43	
500	Obligaciones y bonos a corto plazo		396.282,43

Por la amortización de las obligaciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
500	Obligaciones y bonos a corto plazo	10.800.000,00	
509	Valores negociables amortizados		10.800.000,00

Por el pago a los obligacionistas del valor de reembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
509	Valores negociables amortizados	10.800.000,00	
572	Bancos, c/c		10.800.000,00

Por el pago de los gastos de los intermediarios:

Código	Cuenta	Debe	Haber
626	Servicios bancarios y similares	14.000,00	
572	Bancos, c/c		14.000,00

APARTADO 2. CONTABILIDAD SOCIEDAD «CONDES»

Acciones de «CARRIÓN»

Precio de adquisición: $10.000 \times 14 + 3.000 = 143.000$.

Coste unitario: $143.000/10.000 = 14,3$.

Estas acciones representan el $(10.000/10.000.000) \times 100 = 0,1\%$ del capital social de las acciones de la sociedad «CARRIÓN».

1. 1/3/20X9. Por la compra de las 20.000 acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio ($20.000 \times 16 + 1.200$)	321.200,00	
572	Bancos, c/c		321.200,00

2. 15/3/20X9: Tiene $10.000 + 20.000 = 30.000$ acciones de «CARRIÓN».

Por el registro del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
545	Dividendo a cobrar	30.000,00	
7603	Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio, otras empresas		10.000,00
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		20.000,00

Los dividendos correspondientes a las acciones propias que tiene la sociedad «CARRIÓN» se reparten proporcionalmente entre el resto de las acciones según establece el artículo 79.1.^a del TRLSA.

Beneficio por acción: $10.000.000 / (10.000.000 - 1.000.000) = 1,1111$.

3. 25/3/20X9. Por el cobro del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c	33.333,33	
545	Dividendo a cobrar		30.000,00
7603	Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio, otras empresas		11.111,11
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		22.222,22

4. 30/6/20X9:

Por la ampliación de capital en la sociedad «CARRIÓN» le corresponden: $30.000 / 10 \times 1 = 3.000$ acciones.

No procede hacer asiento alguno por la ampliación de capital en la sociedad «CARRIÓN», al ser totalmente liberada.

Por los gastos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	60,00	
572	Bancos, c/c		60,00

5. 30/11/20X9: Se venden las acciones de la sociedad «CARRIÓN».

Valor contable: $20.000 \times 16 + 321.200 - 20.000 - 2.222,22 + 60 = 459.037,78$.

Coste unitario: $459.037,78 / 33.000 = 13,91023576$.

Por la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c ($33.000 \times 19 - 5.000$)	622.000,00	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		459.037,78
7663	Beneficios en participaciones a largo plazo, otras empresas		162.962,22

La inversión se clasificó como activos financieros disponibles para la venta lo que implica que al cierre del 20X8 se actualizó a valor razonable, siendo el ajuste:

Valor en libros (coste títulos) $(10.000 \text{ acciones} \times 14 + 3.000)$	143.000 €
Valor razonable (cotización cierre) $(10.000 \text{ acciones} \times 16)$	160.000 €
Ajuste positivo (plusvalía no realizada)	17.000 €

Al venderse las acciones el ingreso de patrimonio se debe traspasar a resultado del ejercicio.

Por el traspaso a resultado del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta	17.000,00	
7632	Beneficios de disponibles para la venta		17.000,00

Por la cancelación de la cuenta de patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta	17.000,00	
802	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta		17.000,00

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

CONTABILIDAD FINANCIERA

ENUNCIADO

La sociedad «ELVACÍO», que se dedica a la actividad de asesoramiento a otras empresas, presenta la siguiente información:

El 1 de enero de 20X1 la sociedad adquirió un edificio para su personal en 20.000.000 de euros y el solar que lo sostiene en 1.000.000 de euros. La vida útil se estimó en 40 años y sigue el procedimiento de amortización lineal.

El 31 de diciembre de 20X6 en previsión de la crisis que se avecina, la sociedad estima que el 1 de abril de 20X8 despedirá a la mitad de la plantilla, a la que indemnizará en la fecha del despido con 2.000.000 de euros. La sociedad estima también al cierre del 20X6 un deterioro de valor de la construcción y del solar del 10 por 100 de su coste histórico.

El 1 de abril de 20X8 contrata con una empresa especializada en rehabilitaciones la obra de adaptación de la mitad del edificio que destinará al alquiler de despachos para empresas de abogacía. Mientras tanto la sociedad sigue con su actividad habitual en el espacio que queda disponible.

Las obras de rehabilitación suponen un coste de 1.000.000 de euros, por lo que negocia con la empresa constructora un aplazamiento del pago de 4 meses, al tipo de interés del 3 por 100 anual a abonar el 1 de noviembre de 20X8. La obra se recepciona el 1 de julio de 20X8 y se considera que aumenta la productividad de la sociedad. La vida útil del edificio no varía.

El 1 de julio de 20X8 se alquilan las oficinas. En este momento los inquilinos entregan a la sociedad 20.000 euros como garantía, que les será devuelta al final del contrato, y 120.000 euros por el alquiler de los meses correspondientes a este año.

TRABAJO A REALIZAR:

1. Efectúe las operaciones contables correspondientes al día 31 de diciembre de 20X6.
2. Contabilice las operaciones que correspondan el día 1 de abril de 20X8. Deberá amortizar en esta fecha únicamente la parte del edificio que se destinará a la nueva actividad.
3. Proceda a contabilizar las operaciones que correspondan el día 1 de julio de 20X8.
4. Contabilice las operaciones correspondientes al día 1 de noviembre de 20X8.

(Si estima que alguna operación necesita cálculo financiero, deberá utilizar el tipo de interés del 3 por 100 anual.)

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones.)

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

1. 31/12/20X6. Por la dotación a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	500.000,00	
2811	Amortización acumulada de construcciones		500.000,00

$$20.000.000/40 = 500.000$$

$$\text{Deterioro de valor: } 2.100.000 \times 10\% = 2.100.000.$$

Por el deterioro de valor:

Código	Cuenta	Debe	Haber
691	Pérdidas por deterioro de valor del inmovilizado material	2.100.000,00	
2910	Deterioro de valor de terrenos		100.000,00
2911	Deterioro de valor de construcciones		2.000.000,00

Valor contable del terreno: $1.000.000 - 100.000 = 900.000$.

Valor contable de la construcción: $20.000.000 - 20.000.000/40 \times 3 - 2.000.000 = 15.000.000$.

Vida útil pendiente: $40 - 6 = 34$ años.

Valor actual de la provisión: $2.000.000 \times (1,03)^{-15/12} = 1.927.451,53$.

Por la dotación a la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
641	Indemnizaciones	1.927.451,53	
146	Provisión para reestructuraciones		1.927.451,53

Según establece la norma 15.^a en su apartado 2, «De acuerdo con la información disponible en cada momento, las provisiones se valorarán en la fecha de cierre del ejercicio, por el valor actual de la mejor estimación posible del importe necesario para cancelar o transferir a un tercero la obligación, registrándose los ajustes que surjan por la actualización de la provisión como un gasto financiero conforme se vayan devengando. Cuando se trate de provisiones con vencimiento inferior o igual a un año, y el efecto financiero no sea significativo, no será necesario llevar a cabo ningún tipo de descuento».

2. 1/4/20X8:

Se tiene que actualizar la provisión. La provisión actualizada a 31/12/20X7 es de: $1.927.451,53 \times 1,03 = 1.985.275,07$. El importe a actualizar es: $2.000.000 - 1.985.275,07 = 14.724,93$.

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	14.724,93	
5296	Provisión a corto plazo para reestructuraciones		14.724,93

Hay que dotar la amortización de la parte de la construcción que va a reclasificarse como inversión inmobiliaria:

$$7.500.000/34 \times 3/12 = 55.147,06$$

Por la dotación a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	55.147,06	
2811	Amortización acumulada de construcciones		55.147,06

Se reclasifican las cuentas de inmovilizado material.

Reclasificación del terreno:

Código	Cuenta	Debe	Haber
220	Inversiones en terrenos y bienes naturales	500.000,00	
210	Terrenos y bienes naturales		500.000,00

Reclasificación del deterioro de los terrenos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2910	Deterioro de valor de terrenos	50.000,00	
2920	Deterioro de valor de inversiones en terrenos		50.000,00

Reclasificación de la construcción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
221	Inversiones en construcciones	10.000.000,00	
211	Construcciones		10.000.000,00

$$10.000.000/40 \times 6 + 441.176,47/2 + 55.147,06 = 1.775.735,30$$

En el año 20X7 se dotó una amortización de $15.000.000/34 = 441.176,47$ por toda la construcción.

Reclasificación de la amortización de la construcción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2811	Amortización acumulada de construcciones	1.775.735,30	
282	Amortización acumulada de inversiones inmobiliarias		1.775.735,30

Reclasificación del deterioro de la construcción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2911	Deterioro de valor de construcciones	1.000.000,00	
2921	Deterioro de valor de inversiones en construcciones		1.000.000,00

3. 1/7/20X8. Por el coste de la rehabilitación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
221	Inversiones en construcciones	1.000.000,00	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		1.000.000,00

Se registra como mayor valor de las construcciones porque aumenta la productividad.

Por el cobro del arrendamiento correspondiente al ejercicio actual:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c	120.000,00	
752	Ingresos por arrendamientos		120.000,00

Por la contabilización de la fianza:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c	20.000,00	
560	Fianzas recibidas a corto plazo		20.000,00

Si el contrato de alquiler tiene una duración superior a un año, se debe hacer la actualización de la fianza. El enunciado no facilita ese dato, por lo que se registra por el importe cobrado.

4. 1/11/20X8: Se produce el pago de la deuda.

Los intereses devengados en los cuatro meses son: $1.000.000 \times 3\% \times 4/12 = 10.000$.

Por el devengo de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	10.000,00	
528	Intereses a corto plazo de deudas		10.000,00

Por el pago de la deuda y de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
528	Intereses de deudas a corto plazo	10.000,00	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	1.000.000,00	
572	Bancos, c/c		1.010.000,00

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

CONTABILIDAD FINANCIERA

ENUNCIADO

La sociedad «LA ROMANA» presenta la siguiente información:

El 1 de julio de 20X1 la sociedad adquirió una patente de fabricación con un coste histórico de 6.000 euros que abonó al contado. Su vida útil a partir de ese momento se estimó en cinco años y se amortiza linealmente.

El 31 de diciembre de 20X3 la sociedad detectó un cambio en las tendencias del mercado en cuanto al producto que elabora, interpretando que su producto perderá interés en el futuro inmediato, por lo que estimó que el valor de mercado de la patente había sufrido una pérdida por deterioro de 400 euros.

De acuerdo con la información anterior, la sociedad se plantea encargar a otra sociedad un nuevo procedimiento de fabricación, que sustituya al anterior. Por tal motivo contrata con una empresa de investigación un nuevo proyecto el día 1 de julio de 20X4, facturando dicha empresa al cierre del ejercicio 20X4, 2.000 euros. La sociedad evalúa esta fase y se plantea alguna duda sobre su viabilidad, por lo que decide no activar el importe abonado.

El 31 de diciembre de 20X5 finaliza la fase de investigación con resultado satisfactorio y reuniendo todas las condiciones para su activación. El importe abonado se elevó a 3.000 euros y su vida útil se estima en tres años. Se sabe además que la fase de desarrollo dará comienzo el día 1 de enero de 20X6 y finalizará el día 1 de abril de 20X6, por lo que se estima que la antigua patente se dará de baja este día.

El 1 de abril de 20X6 finaliza la fase de desarrollo, tal como estaba previsto. Este día se procede a dar de baja la antigua patente y se da comienzo a los trámites para registrar en la propiedad industrial el nuevo procedimiento. La fase de desarrollo supone un pago de 5.000 euros y se estima que el procedimiento se puede utilizar durante un plazo de cuatro años, a partir de este momento.

El 1 de octubre de 20X6 se inscribe en el Registro de la Propiedad la nueva patente, soportando unos gastos de procedimiento de 300 euros, con pago por bancos. La vida útil de la nueva patente se estima en cinco años.

TRABAJO A REALIZAR:

Realice las anotaciones contables que considere oportuno en las siguientes fechas:

1. El 1 de abril de 20X6.
2. El 1 de octubre de 20X6.

3. El 31 de diciembre de 20X6.

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones.)

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

1. 1/4/20X6:

El 1/7/20X1 compró una patente que tiene una vida útil de seis años.

A 31/12/20X3 la patente está amortizada en $6.000/5 \times 2,5 = 3.000$ euros. En esta fecha, se registra un deterioro de 400 euros por lo que el valor contable de la patente es de $6.000 - 3.000 - 400 = 2.600$ y la vida útil pendiente es de 2,5 años.

Durante los años 20X4 y 20X5 amortiza la patente por valor de $2.600/2,5 = 1.040$ euros cada año.

Amortización de la patente a 1/4/20X6:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	260,00	
2803	Amortización acumulada de propiedad industrial ($2.600/2,5 \times 3/12$)		260,00

Amortización acumulada de la patente: $3.000 + 2.080 + 260 = 5.340$.

Se da de baja la patente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2803	Amortización acumulada de propiedad industrial	5.340,00	
2903	Deterioro de valor de propiedad industrial	400,00	
670	Pérdidas procedentes del inmovilizado intangible	260,00	
203	Propiedad industrial		6.000,00

Por los gastos de desarrollo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
620	Gastos de investigación y desarrollo del ejercicio	5.000,00	
572	Bancos, c/c		5.000,00

Según establece la NRV 6.^a a) del PGC, los gastos de desarrollo, cuando se cumplan las condiciones para la activación, esto es,

1. estar específicamente individualizados por proyectos y su coste claramente establecido para que pueda ser distribuido en el tiempo y
2. tener motivos fundados del éxito técnico y de la rentabilidad económico-comercial del proyecto o proyectos de que se trate,

se reconocerán en el activo y deberán amortizarse durante su vida útil, que, en principio, se presume, salvo prueba en contrario, que no es superior a cinco años.

Activación de los gastos de desarrollo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
201	Desarrollo	5.000,00	
730	Trabajos realizados para el inmovilizado intangible		5.000,00

2. 1/10/20X6:

Amortización del desarrollo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	625,00	
2802	Amortización acumulada de desarrollo ($5.000/4 \times 6/12$)		625,00

Activación de la patente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2802	Amortización acumulada de desarrollo	625,00	
203	Propiedad industrial	4.675,00	
202	Desarrollo		5.000,00
572	Bancos, c/c		300,00

La NRV 6.^a b) del PGC sobre normas particulares del inmovilizado intangible establece que en la propiedad industrial se incluyen los costes de desarrollo pendientes de amortización más los costes de inscripción en el registro.

3. 31/12/20X6:

Amortización del inmovilizado intangible:

Investigación: $3.000/3 = 1.000$.

Patente: $4.675/5 \times 3/12 = 233,75$.

Se amortizan los gastos de investigación porque cumplieron las condiciones para poderse activar. En este caso, la activación es optativa para la empresa según establece la NRV 6.^a a) del PGC. La amortización debe realizarse durante su vida útil y siempre dentro del plazo de cinco años.

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	1.233,75	
2800	Amortización acumulada de desarrollo		1.000,00
2803	Amortización acumulada de propiedad industrial		233,75

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

CONTABILIDAD FINANCIERA

ENUNCIADO

Contabilice las siguientes operaciones teniendo en cuenta el efecto impositivo, considerando un tipo impositivo del 30 por 100, y en relación exclusivamente con las cuentas anuales del año 20X5.

Las operaciones son independientes (de sociedades diferentes), y excepto en el último punto no requieren la contabilización completa del Impuesto sobre Sociedades.

TRABAJO A REALIZAR:

Contabilice las operaciones que se desarrollan a continuación:

- Al cierre del ejercicio 20X5 el Ministerio de Ciencia e Innovación ha concedido a la sociedad un préstamo a tipo cero, por importe de 400.000 euros, a devolver en un único pago en cinco años. El tipo de interés que le aplicarían en el mercado a la empresa es del 6 por 100 anual. La sociedad contabiliza la ganancia como una subvención no reintegrable.
- En el año 20X5, una sociedad adquiere el negocio «X», pagando 3.700 euros. En la fecha de la adquisición, el valor razonable de los activos identificados y pasivos asumidos en el negocio es:
 - Construcciones: 5.000 euros.
 - Deuda a pagar a largo plazo: 3.000 euros.

Fiscalmente, la operación está sujeta a un régimen especial, que implica que a efectos fiscales se mantengan los valores fiscales previos de la sociedad que enajena el negocio. El

inmueble tenía un valor fiscal de 4.000 euros, siendo el valor fiscal de la deuda el mismo que su valor razonable (3.000 euros). Cualquier fondo de comercio que se ponga de manifiesto no sería deducible fiscalmente (es decir, su base fiscal es nula).

- c) En un informe realizado por los asesores fiscales de la sociedad al cierre del ejercicio 20X5, se consideraba probable que un procedimiento en curso contra la sociedad se falle a favor de la Administración tributaria, cuantificándose en 3.000 euros el pago que tendría que realizar la sociedad por la cuota del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a un ingreso que no se incluyó en la liquidación correspondiente (sin sanción y suponiendo que no existen intereses de demora). En enero del año 20X6, antes de que la empresa haya formulado las cuentas anuales del año 20X5, el fallo finalmente exige a la empresa un pago de 500 euros.
- d) La sociedad ha realizado una emisión de capital por importe de 60.000 euros. Los gastos de la operación han sido de 1.000 euros. El resultado contable antes de impuestos ha sido de 4.000 euros, y la única diferencia entre el resultado contable antes de impuestos y la base imponible es la que pudiera derivarse de los gastos de emisión (que son deducibles). No existen deducciones ni retenciones y pagos a cuenta.

(Nota: se ha de contabilizar la ampliación de capital y el Impuesto sobre Sociedades.)

(Para la resolución de este supuesto no es necesario que utilice las cuentas de los grupos ocho y nueve del Plan General de Contabilidad.)

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 4

a) La Norma 9.^a 3.1 del PGC sobre pasivos financieros dispone que deben valorarse por su valor razonable, de ahí que al tratarse de un préstamo a tipo cero, se debe actualizar el importe de los pagos a tipo de interés de mercado para hallar su valor inicial y el importe de los intereses subvencionados.

$400.000 \times (1,06)^{-5} = 298.903,27$

$\text{Intereses subvencionados} = 400.000 - 298.903,27 = 101.096,73.$

Los intereses subvencionados se consideran un ingreso de patrimonio neto que se transfiere al resultado del ejercicio a medida que se devenga el gasto financiero.

31/12/20X5: Por la obtención del préstamo a tipo cero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c	400.000,00	
171	Deudas a largo plazo		298.903,27
943	Ingresos por subvenciones de intereses		101.096,73

Por el efecto impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	30.329,02	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		30.329,02

Por el traspaso a patrimonio neto:

Código	Cuenta	Debe	Haber
943	Ingresos por subvenciones de intereses	101.096,73	
8301	Impuesto diferido		30.329,02
132	Otras subvenciones		70.767,71

b) Al adquirir un negocio se aplica la NRV 19.^a del PGC, Combinaciones de negocios, siendo el fondo de comercio la diferencia entre la contraprestación entregada y la diferencia entre el valor razonable de los activos identificados y los pasivos asumidos.

Fiscalmente al acogerse al régimen fiscal especial de fusiones, escisiones y canje de acciones se mantienen los valores contables de la sociedad que enajena el negocio, pero deben contabilizarse las diferencias de valoración como diferencias temporarias, de acuerdo con la NRV 13.^a apartado 2.1 del PGC, del impuesto sobre beneficios.

Concepto	Importe
Activos	4.000
Pasivos	-3.000
Total	1.000
+/- Ajustes de valoración	
Construcciones..... (5.000 – 4.000)	+1.000
Impuesto diferido	-300
Valor razonable de los activos identificados y pasivos	1.700

Fondo de comercio = Importe de la contraprestación – Valor razonable.

Fondo de comercio = 3.700 euros – 1.700 euros = 2.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
211	Construcciones	5.000,00	
204	Fondo de comercio	2.000,00	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		300,00
171	Deudas a largo plazo		3.000,00
572	Bancos, c/c		3.700,00

c)

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	3.000,00	
5291	Provisión a corto plazo para impuestos		3.000,00

El enunciado del supuesto no indica a qué declaración del Impuesto sobre Sociedades corresponde el procedimiento de inspección abierto, lo normal es que sea de ejercicios cerrados, por eso la cuota se ha registrado en la cuenta «Reservas voluntarias», al tratarse como un error contable.

Enero 20X6

Código	Cuenta	Debe	Haber
5291	Provisión a corto plazo para impuestos	3.000,00	
4752	Hacienda Pública, acreedora por Impuesto sobre Sociedades		500,00
7951	Exceso de provisión para impuestos		2.500,00

d) Por la emisión de las acciones nuevas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	60.000,00	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		60.000,00

Por la suscripción y desembolso:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos, c/c	60.000,00	
190	Acciones emitidas		60.000,00

Por la inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	60.000,00	
100	Capital social		60.000,00

Por los gastos de la ampliación de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	1.000,00	
572	Bancos, c/c		1.000,00

Los gastos de ampliación según la NRV 9.^a 4 del PGC se consideran menor valor de las reservas.

Por el cálculo de la base imponible, cuota líquida y deuda tributaria:

Resultado contable antes de impuestos	4.000,00
+/- Correcciones al resultado contable	-1.000,00
Gastos de constitución	
Base imponible	3.000,00
× Tipo de gravamen	× 0,30
Cuota íntegra	900,00

Por el registro del impuesto corriente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	900,00	
4752	Hacienda Pública, acreedora por Impuesto sobre Sociedades		900,00

La cuota líquida es menor debido a un ajuste en las reservas, por ello hay que reclasificar el efecto impositivo, ya que tiene que dejar la reserva voluntaria por su valor neto de impuestos y no repercutir en el saldo de la cuenta (129) «Resultado del ejercicio».

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	300,00	
113	Reservas voluntarias		300,00

El saldo de la cuenta (6300) «Impuesto corriente» es de 1.200 euros y se corresponde con el resultado contable antes de impuestos multiplicado por el tipo de gravamen ($4.000 \times 30\%$), siendo el resultado del ejercicio neto de impuestos 2.800 euros ($4.000 - 1.200$). La cuenta (113) «Reservas por gastos de ampliación» tiene un saldo negativo de 700 euros ($-1.000 + 300$).

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

MATÉMATICA FINANCIERA

ENUNCIADO

Una sociedad solicita, con las debidas garantías, un préstamo de 1.200.000 euros con una duración de cinco años. La amortización se efectúa mediante mensualidades constantes al tanto nominal del 6 por 100 anual. Estas mensualidades a medida que se van cobrando, por la empresa del grupo que concedió el préstamo, son colocadas en una entidad bancaria que capitaliza trimestralmente a un tanto nominal del 5 por 100 anual.

TRABAJO A REALIZAR:

1. Calcule las mensualidades del préstamo.
2. Capital constituido en el banco al cabo de los cinco años.
3. A los tres años de la concesión del préstamo, es necesario adquirir nueva maquinaria por 1.300.000 euros. El vendedor de la maquinaria carga un tanto nominal del 7 por 100 anual por aplazar el pago a largo plazo de los dos próximos años. Determinar si dispone de financiación suficiente para adquirir la nueva maquinaria utilizando el capital ya constituido en el banco y las mensualidades del préstamo que todavía no ha recibido.

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones.)

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 5**1. CALCULAR LAS MENSUALIDADES DEL PRÉSTAMO**

Es un préstamo francés de 1.200.000 euros de 5 años de duración con pagos mensuales constantes, siendo la tasa de interés mensual 0,005, que se obtiene de dividir el tanto nominal por 12 meses ($0,06/12 = 0,005$).

Nominal del préstamo = Valor actual de los pagos.

$$1.200.000 = a \text{ (cuota mensual)} \frac{1 - (1 + 0,005)^{-60}}{0,005}$$

Cuota mensual = 23.199,36 euros/mes.

2. CAPITAL CONSTITUIDO EN EL BANCO AL CABO DE LOS CINCO AÑOS

El importe que cobra el prestamista se va ingresando en un depósito que capitaliza los intereses trimestralmente, siendo el nominal del 5 por 100.

Al ser la frecuencia de los cobros mensual se debe calcular la tasa efectiva mensual.

$$\text{Tasa efectiva trimestral} = \frac{0,05}{4} = 0,0125$$

$$\text{Tasa efectiva mensual} = (1 + 0,0125)^{1/3} - 1 = 0,004149425$$

$$\text{Valor del fondo constituido} = 23.199,36 \frac{(1 + 0,004149425)^{60} - 1}{0,004149425} = 1.576.865,05$$

3. COMPRA DE UNA MÁQUINA NUEVA

Coste de la máquina nueva al contado = 1.300.000 euros.

Para pagar la máquina existen dos propuestas:

Opción 1. Aplazar el pago dos años y pagar un interés anual del 7 por 100.

Importe que se adeuda al proveedor de la máquina = $1.300.000 (1 + 0,007)^2 = 1.488.370$ euros.

Tenemos con el fondo constituido del crédito a los cinco años dinero suficiente.

Opción 2. Pagar al contado.

Saldo acumulado del depósito a los tres años:

$$23.199,36 \frac{(1 + 0,004149425)^{36} - 1}{0,004149425} = 898.775,60 \text{ euros.}$$

$$\text{Valor actual del crédito} = \frac{23.199,361 - (1 + 0,005)^{-24}}{0,005} = 523.444,06 \text{ euros.}$$

$$\text{Importe total} = 898.775,60 + 523.444,06 = 1.422.219,66.$$

Si el deudor del crédito le anticipa el pago de las cuotas tendría capital suficiente para adquirir la máquina. En caso contrario, debería optar por la financiación del proveedor al 7 por 100.

Recensiones Bibliográficas

Informe sobre la simplificación del ordenamiento tributario. (Base imponible, renta empresarial y beneficios fiscales)

José Juan FERREIRO LAPATZA y varios autores más
Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, 302 págs.

No abundan los informes de *política fiscal* realizados por juristas. Y, sin embargo, nos tomamos con éste, relativo a la simplificación del sistema tributario, que resulta ser el segundo que ha sido elaborado por el mismo grupo de investigación —«Derecho Tributario y Política Fiscal»—, integrado en el Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Barcelona, dirigido por José Juan FERREIRO LAPATZA ¹.

En su anterior estudio (también publicado por la Editorial Marcial Pons en el año 2005), el objeto de atención era la justicia tributaria en España, las relaciones entre la Administración y los contribuyentes y la resolución de conflictos. A caballo de ambos informes está otro libro —*La tributación de la renta empresarial, Derecho comparado*, coordinado por Luis Manuel ALONSO GONZÁLEZ (Marcial Pons, 2008)—, del que ya dimos cuenta en esta Revista (núm. 315, 2009, págs. 198-200), con amplia coincidencia de autores y temas tratados ahora, en donde se postulaba la simplificación de nuestro ordenamiento jurídico-tributario para reducir los niveles de conflictividad en las relaciones Administración-administrados y se concedía una especial importancia al análisis de los métodos de estimación objetiva.

La monografía que ahora comentamos consta de un breve prólogo, siete capítulos, epílogo y un anexo con referencia a las publicaciones realizadas por los integrantes y colaboradores del grupo investigador relacionadas con el objeto del informe. Aunque en éste no se identifica la autoría respectiva de cada autor y se advierte que todos asumen su contenido», no es difícil encontrar indicaciones en algunas partes que ilustran de su individualizada redacción («creo, a mi juicio, en mi opinión...» son expresiones que no faltan, en el libro), como podrá comprobar, desde luego, el lector que coteje esta obra con capítulos de las que la precedieron y que han quedado referidas.

Desde las primeras páginas se avanzan ya las conclusiones alcanzadas: «para simplificar el sistema es preciso, claro está, hacer más simple e inteligible la regulación de cada tributo sin que esto lleve necesariamente a una merma de la recaudación». Y, «para ello basta con la supresión generalizada de beneficios fiscales, que en una inmensa mayoría poco tienen que ver con el único fin constitucional del tributo, es decir, con el pago de las cuotas que cada ciudadano debe hacer, confor-

¹ Aparte del ya citado investigador principal, forman el equipo los siguientes autores: L. ALONSO, E. ANDRÉS, B. BOSCH, F. CAÑAL, M. CASANELLAS, J. M. DURÁN, E. FERREIRO, J. PAGÉS, R. OLAÑETA, M. OLAY, J. A. ROZAS y J. M. TOVILLAS, habiendo colaborado también A. GARCÍA FRÍAS, F. PELECHÁ, F. MUÑOZ, G. HANNA, L. FARGAS, P. NAVARRO y R. FERRER.

me a su capacidad para el sostenimiento del gasto público. Y, en segundo lugar, con la simplificación del régimen general de cada tributo y, dentro de él, de su pieza esencial y más difícil de regular: la base imponible». Al propio tiempo, se desliza una denuncia —«si el sistema tributario no es más simple es porque nadie quiere que lo sea»— que, al término de la obra, trasluce un claro pesimismo: «como país, como ciudadanos tenemos, también, el ordenamiento tributario que nos merecemos». Entre medias hay sitio para todo, para la crítica a la complicación del sistema por servir al «interés de los más poderosos; de quienes detentan el poder económico» y, ¿también para la autocritica?, al favorecer esa complejidad a los que «hacen del asesoramiento fiscal su profesión».

En el primer capítulo se esboza la conveniencia de que los cultivadores del Derecho Tributario acentúen la vertiente de ciencia social «normativa» del mismo, proponiendo medidas de política fiscal, como suelen hacer los economistas.

En el apartado dedicado a la simplificación de nuestro sistema tributario se parte de la idea de que éste no es extraordinariamente complicado en cuanto a sus piezas y características generales, por lo que pocas objeciones se hacen a su estructura. Las más destacadas serían las propuestas de supresión del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, diluyéndolo en los impuestos generales sobre la renta, así como de los Impuestos Especiales, rechazando la ignorancia, incompetencia, comodidad y demagogia política que, según los autores, avalarían su mantenimiento. En orden a las figuras que deberían mantenerse y hasta potenciar su empleo estarían el gravamen sobre las sucesiones y las contribuciones especiales (que deberían ampliar su ámbito de aplicación a servicios u obras que entrañen un beneficio especial para determinados sujetos). De las tasas se plantea que queden reservadas para servicios esenciales prestados por la Administración o para actividades de control o autorización, dejando el resto del campo público de servicios abonado al sistema de precios.

Al margen de estas reflexiones generales, se identifica más adelante la lucha por la simplificación como un camino de recuperación, por parte de las normas tributarias, del suficiente grado de abstracción y generalidad, evitando las excepciones, exenciones, regímenes especiales, reenvíos, ambigüedades, indeterminaciones, etc.

Perfeccionamiento técnico del régimen básico de cada tributo y procurar que el molde general se aplique con la mayor generalidad posible, son las vías recomendadas para el logro de la simplificación. Después se aducen razones decididamente en contra de la sacralización del método de estimación directa y el consiguiente rechazo que suele prodigarse al régimen de estimación objetiva. Las consideraciones del informe mencionan, en primer lugar, «la relatividad de la distinción entre estimación directa y objetiva; defienden, en segundo lugar, la perfecta consonancia con la Constitución de la estimación objetiva; niegan, en tercer lugar, que la estimación objetiva estimule forzosamente la economía sumergida y consideran, por último, como una posibilidad a tener en cuenta entre las medidas de política fiscal que favorecen la efectividad del sistema, la conveniencia de ampliar el campo de aplicación de las estimaciones objetivas».

Sin negar las relaciones y recíprocos condicionamientos entre las normas tributarias y las de carácter contable, en el capítulo cuarto se arranca señalando los principios específicos que inspi-

ran el Derecho contable –claridad, veracidad, responsabilidad, verificabilidad, neutralidad–, cuya efectividad se trata de lograr por medio de «los principios de contabilidad generalmente aceptados» (prudencia, empresa en funcionamiento, registro, precio de adquisición, devengo, correlación de ingresos y gastos, no compensación, uniformidad, importancia relativa), que no son, desde luego, los principios a que deben responder los tributos (capacidad económica, uniformidad, igualdad, legalidad y tipicidad).

En el informe se defiende con ahínco la recuperación por el ordenamiento tributario de la determinación de la riqueza a gravar, censurando el reenvío que se hace al resultado contable –que no es la única medida posible de la capacidad contributiva de una empresa y que representa «un favor, uno más, que el legislador hace a los más poderosos para poner a su servicio, de modo regresivo, el sistema fiscal»– y la irracional deslegalización que genera la remisión en bloque a una normativa mercantil-contable en variadas disposiciones reglamentarias e interpretativas de diversos organismos (Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores). La conclusión es que «las normas contables no sirven, dado el grado de incertidumbre que forzosamente encierran, para delimitar o medir la capacidad económica que debe ser gravada por un tributo. El resultado contable no puede ser escogido como objeto del tributo si el legislador quiere cumplir con las exigencias constitucionales de la tributación».

La parte más abultada del libro se dedica al Derecho Comparado, dando información, por un lado (capítulo quinto), de los regímenes simplificados aplicables o propuestos en España –estudian la estimación objetiva y estimación directa simplificada en el IRPF, el régimen de estimación objetiva para entidades navieras del Impuesto sobre Sociedades y se hace una consideración especial de la estimación objetiva aplicada en las actividades agrícolas, ganaderas y forestales–, Italia, Alemania, Francia, Gran Bretaña (también se hacen breves alusiones a los métodos de determinación del beneficio en Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Holanda, Irlanda, Luxemburgo, Portugal y Suecia), Estados Unidos, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Guatemala, México, Perú y Uruguay. También se exponen las propuestas de «impuesto lineal» su aplicación efectiva en Rusia, reconociendo al final del libro que la idea del grupo de investigación «se mueve en la línea del teóricamente archiconocido impuesto lineal o *flat tax* en sus múltiples versiones académicas o teóricas».

Aparte de una suerte de agrupación de ideas sobre la estimación simplificada u objetiva en Brasil, España y Francia que se hace en el capítulo sexto, la mayoría de los regímenes fiscales de los países que han ido citando vuelven a lucir después al sostener la reducción de beneficios fiscales y regímenes especiales (capítulo séptimo), identificando por medio de un listado los beneficios fiscales existentes en los impuestos estatales y locales de nuestro país.

Previamente habrá quedado expuesta la posición del grupo investigador frente a «la utópica pretensión de gravar «a cada uno» según su «propia» y «distinta» capacidad debe ceder gran parte de sus exigencias ante la exigencia de un ordenamiento claro y cierto que proporcione seguridad jurídica y probabilidades ciertas de cálculo económico». El rechazo al empleo del sistema de «módulos» y la obvia apreciación de que «cualquier empresa, por mínima que sea su estructura y actividad,

conoce o debe conocer el dato de sus ingresos brutos», favorece la recomendación de que se escoja dicha magnitud para el cálculo del gravamen. Veamos el alegato: «su vinculación directa con la renta efectiva parece evidente. Refleja con claridad las dimensiones de la empresa. Permite integrar en el Impuesto, los Impuestos sobre la Renta, sobre Volumen de Ventas y para la Seguridad Social. Es fácilmente cuantificable y debe reflejarse en la contabilidad cuando ésta se lleva y, lógicamente, en cualquier otro registro, por mínimo que sea, que trate de reflejar la actividad de la empresa. Permite reducir al mínimo las obligaciones formales, si así se considera conveniente, al deber de emitir, recibir y conservar las facturas o documentos equivalentes (*tickets*, boletos, notas de ventas, etc.). Permite, en fin, el control "cruzado" de los diferentes contribuyentes».

Miguel Ángel Martínez Lago