

Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 458 | Mayo 2021

ISSN: 1138-9540

El valor de referencia en el Proyecto de LMLF

Juan Enrique Varona Alabern

Novedades en el IS en 2020

Eduardo Sanz Gadea

Novedades en fiscalidad de no residentes para 2021

Ubaldo González de Frutos

Prescripción del ISD en donaciones realizadas mediante transferencia

José-Andrés Rozas Valdés

Sociedades profesionales: valoración de operaciones vinculadas

José Pedreira Menéndez

De una economía lineal a una circular. El caso Inditex

David Blanco Alcántara, Julieta Díez Hernández,
Luis Miranda Sanz y Virginia Peñasco Hernández

Escisión parcial por segregación de rama de actividad que constituye un negocio

Adrián Andrés Casla



CURSOS TELEPRESENCIALES

MAYO-JUNIO 2021

+ ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

- Metodologías ágiles para la gestión de proyectos
- Power BI
- Excel aplicado a la gestión financiera y empresarial

+ CONTABILIDAD Y FINANZAS

- Gestión del patrimonio inmobiliario
- Intensivo de contabilidad
- Intensivo en análisis de estados financieros
- Gestión de costes y control del resultado interno
- Intensivo sobre bolsa y mercados financieros
- Visual basic para Excel
- Gestión contable y fiscal con A3 software
- Excel aplicado a la gestión financiera y empresarial

+ JURÍDICA

- Experto en mediación: civil y mercantil
- Concurso de personas físicas y autónomos. La exoneración del pasivo insatisfecho
- Intensivo sobre derecho concursal
- Intensivo sobre cuándo cerrar tu empresa con el menor coste posible

+ MARKETING Y VENTAS

- SEO y SEM: marketing en buscadores
- Analítica web y redes sociales

+ LABORAL Y RECURSOS HUMANOS

- Intensivo sobre gestión de nóminas
- Intensivo sobre valoración de puestos, registro y auditoría retributiva
- Intensivo sobre despidos
- Intensivo sobre negociación colectiva
- Intensivo sobre derecho laboral
- Intensivo sobre gestión de políticas retributivas
- Intensivo sobre gestión de equipos de teletrabajo

+ TRIBUTACIÓN

- Consolidación fiscal
- Intensivo sobre operaciones vinculadas y precios de transferencia
- Intensivo gestión fiscal de patrimonios
- Prorrata general, especial y la regularización de bienes de inversión en el IVA
- Suministro inmediato de información y facturación
- Intensivo sobre el convenio para evitar la doble imposición con China y sobre aspectos aduaneros del comercio con China
- Intensivo sobre el impuesto de sociedades

PLAZAS LIMITADAS

MATRICÚLATE

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 458 | Mayo 2021

Directora editorial

M.^a Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

Consejo de redacción

Director (tributación) Alejandro Blázquez Lidoy. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. URJC

Subdirectora (tributación) María Luisa González-Cuéllar Serrano. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. UC3M

Director (contabilidad) Salvador Marín-Hernández. Presidente EFAA for SMEs y Director Cátedra EC-CGE

Coordinadoras

M.^a José Leza Angulo. Área tributaria del CEF

Berta Gaubert Viguera. Área contable del CEF

Consejo asesor

Eladio Acevedo Heranz. Presidente del Ilustre Colegio Central de Titulados Mercantiles y Empresariales
Pablo de Andrés Alonso. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid
José Manuel Calderón Carrero. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de A Coruña
Juergen B. Donges. Catedrático de Ciencias Económicas. Universidad de Colonia
Santiago Durán Domínguez. Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Jesús Gascón Catalán. Director de la Agencia Estatal de Administración Tributaria
Silvia Gómez Ansón. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Oviedo
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED
Ana María Juan Lozano. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Valencia
Luis Alberto Malvárez Pascual. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva
Diego Martín-Abril Calvo. Socio Gómez Acebo y Pombo. Inspector de Hacienda (excedente)
Javier Martín Fernández. Catedrático de la UCM y Socio Director de F&J Martín Abogados
Francisco Javier Martínez García. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Cantabria
Araceli Mora Enguidanos. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Francesco Moschetti. Profesor de la Universidad de Padua y Despacho Tributarista Studio Legale Tributario
Enrique Ortega Carballo. Socio Gómez Acebo y Pombo. Inspector de Hacienda (excedente)
Esther Ortiz Martínez. Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Murcia
Carlos Palao Taboada. Abogado Montero-Aramburu
José Pedreira Menéndez. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Oviedo
Gaspar de la Peña Velasco. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UCM. Abogado
José Pla Barber. Catedrático de Organización de Empresa. Universidad de Valencia
Aurora Ribes Ribes. Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alicante
Luz Ruibal Pereira. Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Santiago de Compostela
José Andrés Sánchez Pedroche. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UDIMA
Luis Fernando Trigo y Sierra. Socio de Broseta Abogados

Evaluadores externos

Se trata de una revista arbitrada que utiliza el sistema de **revisión externa por expertos** (*peer-review*) en el conocimiento de las materias investigadas y en las metodologías utilizadas en las investigaciones.

Edita

Centro de Estudios Financieros

P.^o Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es





Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 MADRID
Tel. 914 444 920
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (2021) (11 números) 165 € en papel / 90 € en digital

Solicitud de números sueltos (cada volumen) (en papel o en PDF)

Suscriptores 20 €

No suscriptores 25 €

En la página www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF* desde el número 100. Podrá acceder libremente a los artículos que se correspondan con su periodo de suscripción. Los anteriores a la fecha de alta en el producto tendrán un coste de 7,5 € por artículo, con un descuento del 50 % para los suscriptores.

Edita

Centro de Estudios Financieros, SL
Correo electrónico: revistacef@cef.es
Edición digital: www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm
Depósito legal: M-1947-1981
ISSN: 1138-9540
ISSN-e: 2531-2138

Imprime

Artes Gráficas Coyve
C/ Destreza, 7
Polígono industrial Los Olivos
28906 Getafe (Madrid)

Indexada en



© 2021 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0



Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

ISSN: 1138-9540
ISSN-e: 2531-2138

Sumario

Tributación

Estudios

- El valor de referencia en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal 5-50
The new reference value and its role in the Spanish tax system
Juan Enrique Varona Alabern
- El impuesto sobre sociedades en 2020 51-144
Corporate Income Tax in 2020
Eduardo Sanz Gadea
- Novedades en fiscalidad de no residentes para 2021 145-158
Legislative updates in non-resident taxation in Spain, 2021
Ubaldo González de Frutos

Análisis doctrinal y jurisprudencial

- La prescripción del impuesto sobre sucesiones y donaciones en donaciones realizadas mediante transferencia. (Análisis de la STS de 30 de noviembre de 2020, rec. núm. 4467/2018) 159-175
José-Andrés Rozas Valdés
- La valoración de las operaciones vinculadas en sociedades profesionales. (Análisis de la SAN de 4 de enero de 2021, rec. núm. 1092/2017) 176-184
José Pedreira Menéndez

Contabilidad

Estudios

- De una economía lineal a una economía circular. El caso de Inditex 185-220
From a linear economy to a circular economy. The case of Inditex
David Blanco, Julieta Diez, Luis Miranda y Virginia Peñasco



Análisis doctrinal

Operaciones entre empresas del grupo (NRV 21.ª). Escisión parcial mediante segregación de una rama de actividad que constituye un negocio siendo la sociedad beneficiaria de nueva creación. (Análisis de la consulta 2 del BOICAC 123, de septiembre de 2020) 221-228

Adrián Andrés Casla

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda (turno libre) 229-230

Anna Ayats Vilanova y María Pilar García Giménez

Normas de publicación 231-232

@ | Solo disponible en <www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm>

Las opiniones vertidas por los autores son responsabilidad única y exclusiva de ellos. ESTUDIOS FINANCIEROS, sin necesariamente identificarse con las mismas, no altera dichas opiniones y responde únicamente a la garantía de calidad exigible en artículos científicos.

Quincenalmente los suscriptores reciben por correo electrónico un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, selección de jurisprudencia y doctrina de la DGT. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <<http://www.fiscal-impuestos.com>>.



El valor de referencia en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal

Juan Enrique Varona Alabern

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Cantabria*

Extracto

Uno de los retos más importantes que tiene planteada la fiscalidad inmobiliaria reside en la adecuada valoración de los bienes inmuebles. El llamado «valor real», que constituye la base imponible de algunos impuestos, es una magnitud difícil de concretar en la práctica y ha generado múltiples litigios, especialmente en lo que se refiere a la motivación del valor comprobado por la Administración tributaria. Para superar esta conflictividad el legislador ha concebido el valor de referencia, que es una figura llamada a ocupar una importante función en nuestro sistema fiscal. En este artículo se analizan en profundidad el régimen jurídico del valor de referencia, su relevancia como base imponible de determinados tributos y su incidencia en el resto del ordenamiento jurídico, tomando como base legal la redacción que contiene el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal de 23 de octubre de 2020. A lo largo de sus páginas se examinan con detalle los principales problemas que suscita esta reforma, al tiempo que se proponen modificaciones que permitan mejorar su regulación legal.

Palabras clave: valor catastral; valor comprobado; valor de mercado; valor de referencia; valor real; valoración fiscal inmobiliaria.

Fecha de entrada: 04-04-2021 / Fecha de aceptación: 17-04-2021

Cómo citar: Varona Alabern, J. E. (2021). El valor de referencia en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 5-50.





The new reference value and its role in the Spanish tax system

Juan Enrique Varona Alabern

Abstract

One of the most important challenges facing real estate taxation lies in the proper valuation of real estate. The so-called «real value», which constitutes the taxable base of some taxes, is a difficult magnitude to specify in practice and has generated multiple litigation, especially with regard to the motivation of the value checked by the Tax Administration. To overcome this conflict, the legislator has conceived the reference value, which is a figure called to occupy an important function in our tax system. This article analyzes in depth the legal regime of the reference value, its relevance as a taxable base of certain taxes and its incidence in the rest of the legal system, taking as a legal basis the wording that contains the Draft Law of Prevention Measures and Fight against Tax Fraud of October 23, 2020. Throughout its pages, the main problems raised by this reform are examined in detail, while modifications are proposed to improve its legal regulation.

Keywords: cadastral value; market value; real value; reference value; value tax of real estates.

Citation: Varona Alabern, J. E. (2021). El valor de referencia en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 5-50.





Sumario

1. Introducción
2. Diferencia entre el valor de referencia y el valor comprobado por la Administración tributaria
3. De la crisis del valor comprobado al valor de referencia
4. Naturaleza y régimen jurídico del valor de referencia
 - 4.1. Naturaleza
 - 4.2. Procedimiento de determinación del valor de referencia
 - 4.3. Régimen transitorio
 - 4.4. El gran reto del valor de referencia
5. El valor de referencia como base imponible del ISD y del ITPAJD
 - 5.1. Del valor real al valor de mercado
 - 5.2. El valor de referencia en el ISD
 - 5.2.1. El valor de referencia como base imponible del ISD
 - 5.2.2. Oposición al valor de referencia. ¿Un supuesto de impugnación *a posteriori*?
 - 5.2.3. Especial relevancia de la motivación del valor de referencia.
 - 5.2.4. ¿Es viable la tasación pericial contradictoria para atacar el valor de referencia?
 - 5.3. El valor de referencia en el ITPAJD
6. La extraña inclusión del valor de referencia en la base imponible del IP
7. Incidencia del valor de referencia en otros impuestos distintos. Efectos en el cálculo de las ganancias patrimoniales simultáneas y posteriores en el IRPF
 - 7.1. Precisiones metodológicas
 - 7.2. Incidencia en el cálculo de la plusvalía del transmitente de la operación
 - 7.3. Incidencia en el cálculo de la futura ganancia patrimonial del actual adquirente

Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación del plan nacional I+D+i (RTI2018-095545-B-I00) titulado: «La fiscalidad de la vivienda en España».





1. Introducción

Uno de los retos más importantes que tiene planteada la fiscalidad inmobiliaria reside en la adecuada valoración de los bienes inmuebles, cuyas singularidades dificultan la obtención de un valor fiable que impida la extensión de fraude fiscal y, al mismo tiempo, evite una injusta sobrecarga al contribuyente, creando riquezas ficticias cuyo gravamen resultaría contrario al principio de capacidad económica.

Este problema ha aflorado con toda su crudeza en aquellos impuestos que han adoptado como base imponible el valor real, como actualmente sucede con el impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD) y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD), que son tributos que han generado muchos litigios en punto a los valores inmobiliarios, especialmente en lo relativo a la motivación del valor comprobado por la Administración tributaria. El desgaste que tanta conflictividad ha supuesto para el contribuyente y para la Hacienda (especialmente autonómica), así como las contundentes exigencias que en la última década ha impuesto el Tribunal Supremo (TS) a la Administración han obligado a repensar la base imponible de los bienes inmuebles de aquellos dos tributos, con objeto de reducir los litigios y reforzar el principio de seguridad jurídica, sin que ello pueda servir de excusa para lesionar otros principios constitucionales (especialmente el de capacidad económica y el de tutela judicial efectiva). En ese contexto se ha concebido el valor de referencia, que es una figura llamada a ocupar una importante función en nuestro sistema fiscal y cuya implementación corresponde al Catastro, a quien habrá que dotar de más medios para poder afrontar tan relevante competencia.

A lo largo de estas páginas voy a analizar el régimen jurídico del valor de referencia, su relevancia como base imponible de determinados tributos y su incidencia en el resto del ordenamiento jurídico. Para ello me basaré en la redacción que contiene el Proyecto de Ley

de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal (PLMLF), de 23 de octubre de 2020. Es posible que su contenido sea objeto de algunas modificaciones, pero el retraso que está sufriendo la aprobación de esta ley, unido a la singular relevancia que presenta el valor de referencia, aconsejan publicar ahora este trabajo, que en su esencia mantendrá su vigencia y utilidad, al tiempo que pueda servir para mejorar algunos aspectos de su regulación antes de que aquella norma entre en vigor.

2. Diferencia entre el valor de referencia y el valor comprobado por la Administración tributaria

Como es sabido, la actividad específica de comprobación de valores tiene lugar en aquellos supuestos en los que el valor contemplado en la norma tributaria no es lo suficientemente concreto como para que la labor de mero contraste de datos ni la de recabar información de forma inquisitiva permitan cuantificar directamente aquella magnitud. La comprobación de valores consiste, por tanto, en la potestad administrativa de verificar si el valor declarado por el sujeto pasivo se adecua al genérico e indeterminado que recoge la ley como base imponible del impuesto, pudiendo la Hacienda asignar uno distinto del declarado por aquel empleando los medios establecidos en el artículo 57.1 de la Ley General Tributaria (LGT). Si la ley del impuesto contuviera unas reglas suficientemente específicas, de las que directamente dimanase un valor concreto sobre el que no cupiese realizar apreciaciones subjetivas, no procedería la comprobación de valores, porque la precisión de la norma jurídica cerraría la posibilidad de entablar cualquier discusión sobre la magnitud que debe imperar. Cabría, eso sí, constatar si el valor declarado es el que se deriva de una correcta interpretación y aplicación de la ley; pero una vez verificado este extremo, ya no tendría lugar proponer uno alternativo. De acuerdo con ello, la comprobación de valores solo se podrá efectuar cuando el legislador no haya concretado suficientemente el valor que debe prevalecer en el impuesto y, dada esta carencia de precisión, se susciten fundadas dudas sobre su exacta magnitud. Esta actividad forma parte tanto de la gestión como de la inspección tributarias (cfr. arts. 117.1 g) y 141 d) LGT).

Como se podrá observar, la comprobación de valores precisa de un pronunciamiento adicional que se distingue de la mera verificación de la correcta subsunción de los hechos, y reclama un juicio de valor específico y más alejado de la letra de la ley. Por tanto, esta actividad solo procede cuando la base imponible de un tributo toma como referencia un concepto jurídico indeterminado (normalmente *valor real* o *valor de mercado*), que permita una cierta apreciación subjetiva en la valoración del bien. Y ello con independencia de que el impuesto grave el tráfico patrimonial u otra clase de riqueza. Los supuestos más frecuentes han aparecido en el ITPAJD y en el ISD, cuyas bases imponibles consistían en el valor real de los bienes y derechos; pero también tiene lugar una comprobación de este tipo en otros muchos casos, como, por ejemplo, en las operaciones entre partes vinculadas, que

toman como referencia el valor de mercado y que tienen sus propios medios de comprobación (art. 18.4 de la Ley del impuesto sobre sociedades –LIS–), lo cual está justificado dada la singularidad de esta clase de operaciones. Por lo demás, esta regulación resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 57.1 i) de la LGT, que, al enumerar los diversos medios de comprobación de valores, incluye «cualquier otro medio que se determine en la ley propia de cada tributo».

Cuando el tributo se refiere a un valor directamente identificable y calculable, ya no cabe propiamente la comprobación de valores, sino, a lo sumo, una mera comprobación formal por la que se verifique la correcta aplicación de la norma jurídica al caso concreto. Tampoco procede la comprobación del valor, incluso si la base imponible del tributo toma como referencia un concepto jurídico indeterminado, cuando el contribuyente declare una magnitud que la ley considera vinculante para la propia Administración, quedando esta obligada a respetarla y a no modificarla.

El valor comprobado por la Administración tributaria es el resultado de la descrita comprobación de valores; es, por tanto, un valor administrativo que concreta un concepto jurídico indeterminado y que corrige el valor que ha declarado previamente el contribuyente. En cambio, el valor de referencia no es un valor comprobado, ya que su determinación no va encaminada a modificar un previo valor declarado, cuya existencia ni es necesaria ni se exige, como sí sucede con el valor comprobado.

En este orden de ideas resulta oportuno señalar que, en rigor, *comprobar* no es igual que *fijar o determinar*. En la comprobación se pretende verificar que el valor de un bien se corresponde con el declarado o propuesto inicialmente por el particular, circunstancia que no se produce en el procedimiento de determinación de los valores de referencia, en el que la Administración unilateralmente calcula de forma masiva el valor de los inmuebles prescindiendo de previas propuestas formuladas por los contribuyentes. La diferencia entre comprobar y fijar un valor también se encuentra recogida en el artículo 227.2 c) de la LGT, que permite interponer la reclamación económico-administrativa contra «las comprobaciones de valor de rentas, productos, bienes, derechos y gastos, así como los actos de *fijación* de valores, rendimientos y bases, cuando la normativa tributaria lo establezca» (la cursiva es nuestra).

Por lo demás, el valor de referencia es una magnitud bien precisa que no exige mayor concreción; de ahí que ni sea un valor comprobado ni, cuando sea declarado por el particular, pueda ser objeto de una comprobación de valores por la Administración tributaria.

Aunque no sea un valor comprobado, nada impide que el valor de referencia pueda utilizarse como un medio de comprobación de valores subsumible en el artículo 57.1 b) de la LGT, que contempla expresamente como uno de ellos la «estimación por referencia de valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal», y no hay que olvidar que el valor de referencia es, al igual que el tradicional valor catastral, un valor que forma parte del

Catastro. Es más, cuando el segundo párrafo de aquel precepto señala que dicha estimación por referencia podrá consistir en la aplicación de determinados coeficientes multiplicadores a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal, y que tratándose de bienes inmuebles este registro es el Catastro, no hay ningún obstáculo para incluir entre ellos no solo al valor catastral sino también al valor de referencia, ya que los dos son características catastrales y también ambos se determinan por aquel registro. Es decir, el tenor literal del precepto no restringe la aplicación de estos coeficientes solo al valor catastral, sino a los valores que figuren en el Catastro, por lo que no debe considerarse excluido el valor de referencia. Tampoco el artículo 158.1 del Reglamento General de Gestión e Inspección de los Tributos (RGIT), que se refiere expresamente a la estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales, contiene una alusión en exclusiva al valor catastral, al que ni siquiera menciona expresamente¹.

Por tanto, no habría inconveniente en utilizar el valor de referencia como medio de comprobación de valores, e incluso para ser objeto de la aplicación de coeficientes (p. e., dividiéndolos por el coeficiente reductor que veremos más adelante), pero será necesario que siempre se observen los rigurosos requisitos que ha impuesto la jurisprudencia en materia de motivación cuando la Administración ha utilizado la aplicación de coeficientes al valor catastral. Como veremos en el apartado siguiente, también ahora se exigirá al actuario que realizara un juicio de singularización, una comprobación individualizada que huyera de todo automatismo, para poder considerar suficientemente motivado el valor comprobado.

3. De la crisis del valor comprobado al valor de referencia

No cabe duda de que en las últimas décadas cobró especial protagonismo el valor comprobado, lo cual no es extraño si se tiene en cuenta que en muchos casos ha representado en la práctica la concreción del valor real y del valor de mercado al que hacen referencia importantes tributos. En coherencia con ello, el legislador quiso reforzar la posición de aquel valor, como lo demuestran las diversas reformas normativas que tuvieron lugar en la primera década del presente siglo. En ellas se pretendía otorgar cierta flexibilidad a la Hacienda, sin por ello ignorar los deberes que reclama su motivación, requisito constantemente exigido por los tribunales y que en muchas ocasiones ha sido la causa de la anulación de tantas liquidaciones tributarias.

¹ Algunos autores consideran que no puede subsumirse el valor de referencia en el artículo 57.1 b) de la LGT porque el sistema de comprobación de valores descrito en este apartado está expresamente referido a los valores catastrales tradicionales, por lo que entienden que el valor de referencia solo encuentra cabida en el apartado i) del artículo 57.1, de aquella ley, que incluye «cualquier otro medio que se determine en la ley propia de cada tributo». Así, Puyal Sanz (2018, p. 168).

Hasta la entrada en vigor de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal (LPFF), la regulación dispensada por la LGT a los distintos medios de comprobación de valores permitía defender que el más idóneo para los bienes inmuebles era el dictamen pericial, con todas las exigencias y garantías que debe reunir esta figura. Se llegaba a esta conclusión interpretando la normativa reguladora de esta materia a la luz de determinados principios jurídicos. Tras la aprobación de aquella ley y de algunas normas autonómicas, se empezó a potenciar otro medio de comprobación de valores, como es el que toma como referencia el valor catastral, y que en la práctica venía a ser un medio instrumental del dictamen pericial, de tal modo que este quedaba impregnado del automatismo y de la escasa información que caracterizan a aquel.

Más concretamente, la LPFF realizó una importante reforma del artículo 57.1 de la LGT, mediante la cual se añadieron tres medios más a los hasta entonces existentes, al tiempo que incorporó un párrafo al apartado 1 b) de este precepto, que regula el relativo a la estimación por referencia a los valores que figuren en registros oficiales². Concretamente se reconoció de forma expresa la posibilidad de aplicar coeficientes multiplicadores sobre el valor que figurase en el registro fiscal de carácter oficial, registro que para los bienes inmuebles necesariamente debe ser el Catastro. Este medio ha sido muy utilizado en los últimos años y, si bien en un primer momento había sido mayoritariamente rechazado por los tribunales, a partir de aquella reforma legal comenzaron a aparecer sentencias que cambiaron de criterio y se inclinaron por estimar correctas tanto su utilización como su parca motivación³.

Pero en los últimos años el TS ha sentado una doctrina mucho más rigurosa en materia de motivación, lo que ha colocado a la Administración en una posición muy difícil, porque en muchos casos no podrá cumplir con los requisitos que esta jurisprudencia exige. Ante esta nueva circunstancia no es extraño que el valor comprobado haya quedado cuestionado, hasta el punto de poder hablarse sin ambages de *crisis* del valor comprobado. Veamos esto con más detenimiento.

En líneas generales la reciente jurisprudencia del Alto Tribunal exigía que el valor comprobado fuera un acto motivado, singularizado y que fuese fruto del examen del inmueble, lo que normalmente suponía la visita al lugar donde se ubicaba el bien o la inspección

² Respecto de los otros tres, el primero de ellos se refiere al «valor asignado a los bienes en las pólizas de contratos de seguros» (art. 57.1 f) LGT). El segundo es el relativo al «valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria» (art. 57.1 g) LGT). El tercer medio de comprobación que añadió la LPFF se refiere al precio o valor declarado correspondiente a otras transmisiones del mismo bien realizadas dentro del plazo de un año desde la fecha del devengo del impuesto en que surta efecto, siempre que se mantengan sustancialmente las circunstancias de carácter físico, jurídico y económico determinantes del valor (cfr. arts. 57.1 h) LGT y 158.4 RGIT).

³ Véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Extremadura de 30 de abril y 14 de mayo de 2009, así como las Sentencias del TSJ de Castilla-La Mancha de 7 de abril de 2008 y 2 de noviembre de 2009, que estimaron como suficiente una escueta motivación en estos casos.

ocular⁴. Pero fue la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2018 la que de forma definitiva y contundente fijó los criterios interpretativos en relación con el medio de comprobación de valores del artículo 57.1 b) de la LGT, es decir, el que se refiere a la aplicación de coeficientes al valor catastral del inmueble⁵.

La sentencia afirma que este medio de comprobación de valores, aplicado de forma automática y sin una actuación específica del actuario, no es idóneo para valorar los bienes inmuebles a los efectos de los impuestos cuya base imponible consiste en su valor real. Para concretar este valor es necesario un acto de singularización que permita tener en cuenta las especificidades que posee el inmueble, lo cual no acontece ahora, dada la generalidad y la falta de relación con el concreto bien que conlleva este medio de comprobación de valores. Puede servir de auxilio y como punto de partida estimativo al funcionario, pero es preciso que este lleve a cabo una verdadera comprobación singular, que verifique, contraste y pondere las características específicas del inmueble⁶.

Cuando el artículo 57.1 de la LGT regula este medio no está ni permitiendo ni imponiendo –según la sentencia– que mediante la aprobación y aplicación automática de aquellos coeficientes se agote o culmine toda la tarea comprobadora. Más concretamente, la sentencia señala que «la dicción legal del art. 57.1 b) de la LGT, que habla de *estimación* por referencia a los valores, no de *aplicación* de valores⁷, permite interpretar la norma en el sentido de que tales valores puedan ser un punto de partida estimativo, con el necesario complemento, para la asignación final del valor concreto, de una verdadera comprobación singular, motivada y basada en la observación directa e inmediata del bien comprobado». Es este el núcleo central de la sentencia, a pesar de que también denuncia los defectos de la propia orden autonómica que fija los coeficientes, así como la escasa referencia que a ella se hace en la deficiente motivación del valor comprobado en cuestión; pero aun subsanándose estas dos deficiencias, seguiría subsistiendo aquel reparo, que, insisto, constituye la idea esencial de la sentencia⁸.

Aunque la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2018 no lo mencione, esta interpretación también podría encontrar apoyo en algunos preceptos del RGIT. De acuerdo con su artículo

⁴ Cfr., entre otras, las Sentencias del TS de 29 de marzo y 18 de junio de 2012, y de 26 de marzo de 2014.

⁵ Siguen, entre otras, un criterio análogo las Sentencias del TS de 5 de junio y 18 de julio de 2018. Estas sentencias corrigieron el criterio vertido en las dos Sentencias del TS de 6 de abril de 2017, que avalaron este medio de comprobación de valores sin exigir mayores exigencias.

⁶ La corriente jurisprudencial iniciada por la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2018 ha sido objeto de interesantes comentarios por la doctrina. Véanse, entre otros, Hernández Guijarro (2019, pp. 129 y ss.) y Rovira Ferrer (2020). Más crítico con esta jurisprudencia se ha mostrado Puyal Sanz (2018, p. 162).

⁷ La cursiva es nuestra.

⁸ Véanse los FF.JJ. tercero.3.2 h) y tercero.3.4 e) de la sentencia. También las mismas referencias de las Sentencias del TS de 5 de junio y 18 de julio de 2018.

160.3 a), la motivación de este medio de comprobación deberá contener «el valor tomado como referencia y los *parámetros, coeficientes y demás elementos de cuantificación utilizados* para determinar el valor»; es decir, no basta con expresar el valor catastral, el coeficiente aplicable, remitirse a una orden donde deben figurar los referidos coeficientes, la metodología utilizada para su obtención y el periodo de su vigencia, tal y como ordena el artículo 158.1 del RGIT, sino que sería necesario además incluir los *demás elementos de cuantificación utilizados*, y es precisamente esta expresión la que permite entender tácitamente que la Administración debe realizar una tarea adicional que complete y complementen la automática aplicación de aquellos coeficientes. Solo así cabe hablar propiamente de una *comprobación* de valores.

De ello se deduce que la mera aplicación del coeficiente sin ofrecer más información adicional y singularizada del inmueble no puede arrojar un valor que goce de presunción de veracidad. En efecto, «el empleo de la potestad reglamentaria, por medio de orden autonómica, para fijar automáticamente coeficientes únicos para todos los bienes inmuebles radicados en una localidad, no puede entrañar un *plus* de presunción de acierto en la comprobación, dado que a la abstracción propia de la forma en que se fijan los valores por coeficientes se añade la inherente a las normas jurídicas, que no atiende ni podrían hacerlo al caso singular» (FJ 3.5 d).

No operando esta presunción de veracidad, no es deber del contribuyente el demostrar que el valor por él declarado se corresponde con el valor real, sino que es la Administración la que debe probar esa falta de coincidencia⁹. Con todo, y dejando claro que es aquella a quien corresponde la carga de la prueba, el particular puede atacar el valor comprobado utilizando la tasación pericial contradictoria o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

Interesa destacar que esta doctrina, que en definitiva hunde sus raíces en las exigencias propias de la actividad de comprobación, se considera extensible a los demás medios de comprobación de valores. Así, la sentencia (FJ tercero 3.1 i) señala que «la reseñada sea una doctrina concebida en principio para concretar los requisitos y condiciones de la prueba de peritos de la Administración no debe constituir un obstáculo serio para su proyección sobre cualquier valoración correctora que afectase a bienes inmuebles, cuando menos en el ámbito del impuesto que examinamos. De lo contrario, quedaría en manos de aquella la

⁹ Esta sentencia contó con un voto particular del señor Maurandi Guillén, quien consideró idóneo este medio de comprobación de valores teniendo en cuenta que el contribuyente puede formular las alegaciones que estime oportunas al recibir la propuesta de liquidación. La Administración podría entonces ponderar aquellas alegaciones e incorporar en la liquidación las singularidades del inmueble que originariamente hubiera podido ignorar, ofreciendo así suficientes garantías al particular. No es el momento de ahondar en este voto particular, pero sí es necesario señalar que pocas veces la Administración pondera las referidas alegaciones, a menos que se refieran a los elementos fácticos que necesariamente se deban utilizar en ese medio de comprobación (valor catastral equivocado, coeficiente erróneo...), ya que es la automatización a él inherente lo que permite este modo de operar.

decisión sobre qué grado de cumplimiento de la jurisprudencia está dispuesta a aceptar, pues nuestra doctrina, aun referida a la prueba de peritos, por ser esta la empleada en los asuntos en ella examinados, puede trasladarse sin violencia conceptual a cualquier medio de comprobación, en la medida en que con él se aspire a la obtención de dicho valor real»¹⁰. Obsérvese que esta doctrina modifica el erróneo criterio que el mismo tribunal había sostenido respecto de otros medios de comprobación de valor, como por ejemplo el relativo al asignado para la tasación de fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria (art. 57.1 g) LGT), respecto del cual se había mostrado en otras ocasiones muy poco exigente en materia de motivación¹¹.

Hasta la Sentencia del TS de 21 de enero de 2021, no quedaba claro si esa tarea adicional que se exige al actuario implicaba *siempre y en todo caso* la inspección ocular o el reconocimiento directo del inmueble, cuestión más discutible. Recuérdese que la Sentencia del TS de 18 de enero de 2016 ya había exigido la inspección personal de forma bastante generalizada («... lo que en la mayoría de los casos obligará a una inspección personal del bien a comprobar»)¹². El TS habla de observación directa del bien por el funcionario actuante, «normalmente mediante visita al lugar por parte de un funcionario»; pero no acaba de pronunciar una afirmación contundente y universal (en todo caso). Téngase en cuenta que el artículo 160.2 del RGIT no impone la necesidad de realizar una inspección ocular del inmueble en todos los casos, sino solo «cuando se trate de bienes singulares o de aquellos de los que no puedan obtenerse todas sus circunstancias relevantes en fuentes documentales contrastadas». Por reconocimiento personal hay que entender la visita al inmueble, porque de no ser así, no se entendería el resto del artículo cuando señala que «... la negativa del poseedor del bien a dicho reconocimiento eximirá a la Administración

¹⁰ En igual sentido, la Sentencia del TS de 5 de mayo de 2018 (FJ tercero 3.1 i).

¹¹ Así, la Sentencia del TS de 7 de diciembre de 2011 (FJ cuarto) declaró como doctrina legal que: «la utilización por la Administración tributaria del medio de comprobación de valores previsto en el apartado g) del art. 57.1 de la LGT ("valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria"), en la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, no requiere ninguna carga adicional para aquella respecto a los demás medios de comprobación de valores, por lo que no viene obligada a justificar previamente que el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas coincide con el valor ajustado a la base imponible del impuesto, ni la existencia de algún elemento de defraudación que deba corregirse».

¹² Esta sentencia tuvo mucha repercusión en su momento y se interpretó por muchos en un sentido muy maximalista, conducente a considerar necesaria en todo caso la inspección ocular del inmueble. No obstante, de su atenta lectura no se llegaba a tan extrema conclusión, ya que se trataba de una afirmación *obiter dictum* que se expresaba al hilo de un razonamiento, sin que pudiera considerarse determinante de la decisión final. Concretamente la sentencia anuló la liquidación por falta de motivación del valor comprobado (no singularización suficiente, criterios genéricos válidos para cualquier inmueble...), pero no propiamente por omitirse la inspección ocular. Paradójicamente, esta sentencia, tan exigente con la Administración en este extremo, parecía indicar que aquel requisito solo sería aplicable al dictamen pericial y no a los otros medios de comprobación de valores.

tributaria del cumplimiento de este requisito»; y esta negativa solo puede referirse a la entrada en el inmueble.

La Sentencia del TS de 23 de mayo de 2018, al igual que las anteriores sentencias que trataron este extremo, no acababan de engarzar con suficiente claridad sus postulados con el contenido del artículo 160.2 del RGIT, que podía interpretarse de forma contraria a aquellos. Si se estimase que esta jurisprudencia exigía *en todo caso* el reconocimiento personal y directo del inmueble, habría que admitir que se estaría oponiendo al contenido del precepto reglamentario, que impone este deber en aquellos dos casos, de lo cual se deduce que en otros supuestos no será necesaria la inspección ocular del inmueble. De ser así, habría que considerar que aquella norma sería contraria a la doctrina elaborada por el TS; ahora bien, si este tribunal pudiendo anular aquel precepto no lo hizo, parecía razonable concluir que, en punto a esta exigencia, la referida jurisprudencia era más flexible y menos maximalista de lo que *prima facie* pudiera parecer.

La Sentencia del TS de 21 de enero de 2021 ha aclarado esta duda en un sentido distinto, mucho más riguroso con la Administración tributaria, al exigir en la mayoría de los supuestos la inspección ocular. Es cierto que el Alto Tribunal no considera que este requisito se deba cumplir siempre y en todo caso, lo cual contravendría lo dispuesto en el artículo 160.2 del RGIT, pero sí con carácter general, lo que se traduce en la necesidad de que el actuario deba inspeccionar el inmueble en la mayor parte de los casos y, cuando ello no proceda, deba justificarlo, esto es, dar razón suficiente de que en ese supuesto la Administración posee información –basada en fuentes contrastadas– de todas sus circunstancias relevantes para la valoración del inmueble.

Interesa detenerse en el examen de esta sentencia, no solo por la importancia que supone sentar de forma precisa la doctrina jurisprudencial respecto de la necesidad de la inspección ocular por el perito de la Administración, sino también por la riqueza de sus argumentos. En este sentido fija el siguiente criterio: «La doctrina de esta Sala sobre el dictamen de peritos como modalidad de la comprobación de valores [art. 57.1 e) LGT], expresada en muy numerosas sentencias, considera como regla general la visita o comprobación personal y directa del inmueble y, por ende, solo de manera excepcional y justificada admite que ese necesario trámite pueda ser dispensado, caso por caso. Esa exigencia es razonable y proporcionada cuando se trata de que un experto emita su opinión fundada y técnica sobre el valor real de un bien y, por ende, constituya una garantía para el contribuyente de que se evalúa el bien en sí mismo» (FJ quinto.1).

La sentencia también se detiene en la naturaleza del dictamen pericial de la Administración, que considera semejante en algunos aspectos al judicial, por cuanto pretende aportar ciencia y conocimiento técnico a quien debe decidir. Pero, a diferencia de aquel, no se emite por un tercero imparcial sino por un funcionario de la Hacienda; además, no se somete a contradicción ni interrogación. También ahora la sentencia critica con acierto el automatismo inherente a la utilización de determinados coeficientes, que no se justifican y

para cuya aplicación no sería necesario el conocimiento técnico del perito, toda vez que cualquier funcionario podría efectuar esa operación¹³.

Como ya se ha señalado, la doctrina nuclear de la sentencia consiste en exigir al funcionario que realice con carácter general la inspección ocular del inmueble, y solo en determinados casos, que se deberán justificar, podrá quedar dispensado de este requisito. Para fundamentar este criterio encuentra suficiente apoyo en el artículo 160.2 del RGIT, que interpreta de la siguiente manera: «esa exigencia de reconocimiento personal del bien que se valora, autoimpuesta reglamentariamente por la Administración, aun prescindiendo de la estimación de los bienes singulares, que no son el caso, constituye una regla general imperativa e inexcusable, cuya excepción *ad casum*, por tanto, ha de ser rigurosamente justificada. Traído al caso este apotegma, todos los datos precisos –las circunstancias relevantes– para la valoración de los inmuebles no pueden obtenerse aquí, en modo alguno, en fuentes documentales contrastadas» (FJ quinto.6).

Es cierto que la solución adoptada por el TS venía anticipándose en anteriores sentencias, pero no de forma tan clara como lo hace la Sentencia del TS de 21 de enero de 2021. No cabe duda de que este pronunciamiento es muy garantista para el contribuyente, al tiempo que realiza una interpretación del artículo 160.2 del RGIT ajustada a su literalidad, por lo que merece un juicio positivo.

Dejando clara mi posición favorable a la solución adoptada por esta sentencia, considero, no obstante, que resulta oportuno exponer las siguientes consideraciones. En primer lugar, cabe dudar de que esta interpretación fuera el resultado querido por el autor del referido reglamento, ya que de ser así habría utilizado expresiones que hubiesen dejado claro este extremo (p. e., «se exigirá el reconocimiento personal del inmueble salvo...»; o «el reconocimiento personal del inmueble será necesario a menos que se trate de...»). Al redactar aquel precepto posiblemente se pensaba en los no pocos supuestos en los que la Administración conoce o puede conocer las circunstancias relevantes para valorar el inmueble, entendiendo por relevantes las más básicas, que pueden no ser tantas en número y, por ello, resultar más accesibles. La Sentencia del TS de 21 de enero de 2021 pone el énfasis en «todas», pero si se otorga mayor peso a la palabra «relevantes» y se interpreta en un sentido muy restrictivo, refiriéndose solo a aquellas circunstancias que destacan por su importancia y, por ello, ser poco numerosos, bien podrían ser suficientemente conocidas por la Administración. Téngase en cuenta que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya mayor o menor extensión puede ser muy discutible. Además, todos hemos de ser conscientes de

¹³ En este sentido, el FJ quinto.7 de la sentencia declara que «en conclusión, para examinar unas tablas o verificar el valor de venta de inmuebles que se dicen similares en su valor a aquellos de cuya estimación económica se trata, no se precisa ser perito técnico, pues bastaría que cualquier otro funcionario sin la titulación debida comprobase que los valores en venta son semejantes, lo que hace totalmente superflua la presencia de un experto técnico».

que exigir el cumplimiento de este requisito con carácter general coloca a la Administración tributaria en una situación muy comprometida, especialmente a las haciendas autonómicas, ya que, además de verse especialmente por él afectadas, carecen en su mayoría de los medios materiales y personales para implementarlo. En muchos casos existe un grave problema de practicabilidad administrativa derivado de la imposibilidad objetiva de cumplir este deber. Es difícil pensar que tal limitación fuera desconocida por el autor del RGIT; razón de más para entender que difícilmente hubiese querido redactar una norma encaminada a justificar la solución defendida por el Alto Tribunal.

Con todo, insisto de intento, la Sentencia del TS de 21 de enero de 2021 se muestra muy garantista con los derechos del contribuyente y realiza una interpretación que encaja en aquel precepto. Además, si la finalidad que persigue el dictamen pericial consiste en calcular y comprobar el valor de un inmueble, teniendo en cuenta que es un bien de compleja valoración en la cual intervienen muchos e importantes elementos, está claro que son abundantes los factores que resultan relevantes para determinar su cuantía, por lo que su omisión conduciría a una valoración incompleta y, por ello, incorrecta. Pero desde el punto de vista académico, era necesario exponer todas las perspectivas posibles y no ignorar los argumentos que con cierto fundamento también podría esgrimir la Administración.

En el fondo de este asunto subyace una cuestión que ya avancé en otro trabajo y que se refiere a la ampliación funcional de la aplicación de estos coeficientes, que originariamente se concibieron solo para reforzar la seguridad jurídica del contribuyente y terminaron convirtiéndose en un medio de comprobación de valores de aplicación automática¹⁴. En efecto, estos coeficientes empezaron desempeñando una función preventiva, operando *ex ante* a modo de filtro para reducir los litigios y reforzar la seguridad jurídica, de tal forma que el contribuyente sabía que declarando un valor igual o superior al resultado de aplicar aquellos coeficientes al valor catastral, no iba a ser objeto de una comprobación de valores por la Administración; pero más tarde este mecanismo pasó a ser un medio de comprobación de valores, lo que exigía una operación individualizada de contraste y verificación que es cualitativamente distinta de la mera aplicación de aquellos coeficientes. Para la primera función eran idóneos, porque constituían una mera referencia para evitar la comprobación de valor, pero no para la segunda, que impone más requisitos y garantías. Al ampliar su función, ha quedado patente su fragilidad para asumir una finalidad que les excede con creces.

Es claro que tras las referidas sentencias este medio de comprobación ha quedado muy desprestigiado. Es cierto que el TS no lo ha cuestionado en sí mismo, como lo prueba el que admita que puede servir como punto de partida estimativo para el actuario, pero sí ha invalidado el modo en que se ha empleado por la Hacienda, y como era el medio de comprobación de valores más utilizado por las Administraciones tributarias (especialmente las

¹⁴ Véase mi trabajo Varona Alabern (2011, pp. 44-47).

autónomas), el daño infligido al valor comprobado ha sido notorio. Se puede afirmar sin ambages que este valor está atravesando una profunda crisis y que, ante este escenario, no es extraño que se pensarán otras alternativas tendentes a evitarlo en multitud de casos, y una de ellas es el valor de referencia, que pretende superar buena parte de los litigios que ha generado el valor comprobado. Posiblemente, si este último no hubiese suscitado tantas controversias, no se habría creado de valor de referencia, que en buena parte debe su existencia a la profunda crisis que ha padecido el valor comprobado por la Administración tributaria.

4. Naturaleza y régimen jurídico del valor de referencia

4.1. Naturaleza

En el contexto expuesto en el apartado anterior, cobra especial protagonismo el llamado valor de referencia de mercado, que en buena medida se concibió para superar los vidriosos problemas que hemos visto ha generado el valor comprobado por la Administración tributaria¹⁵.

La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, introdujo una modificación en el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLRHL), para señalar que una de las características de los bienes inmuebles, además del valor catastral, es su valor de referencia de mercado, figura novedosa que aparecía mencionada por vez primera en aquella ley y que su nueva disposición final tercera regulaba de forma bastante parca. Básicamente el legislador se limitaba a señalar que se trata de un valor objetivo que aprobaría el Catastro tras el análisis de los precios comunicados por los fedatarios públicos, contrastados con otra información que dispusiera aquella Dirección General. El legislador también se refería brevemente al procedimiento técnico que debía regir su determinación, al tiempo que incluía algunos aspectos de su régimen transitorio (disp. trans. novena), pero lo hacía de forma insuficiente, siendo necesaria una regulación legal más completa que permitiera conocer mejor los aspectos sustantivos y procedimentales que rodean al valor de referencia.

¹⁵ Buena parte de la doctrina jurídica ha mostrado sus dudas sobre la idoneidad del valor de referencia para superar estos escollos. Véanse, entre otros, Ramos Prieto (2020, pp. 161 y 162) y Miguélez Freire (5 de noviembre de 2018). En este orden de ideas, Calvo Vérguez (2020, p. 59) señala que su obligatoriedad «plantea el problema de qué ocurrirá si no es posible calcular este valor para determinados inmuebles debido a circunstancias tales como la escasez de muestras, la ausencia de mercado o las especiales características de los inmuebles». Del mismo autor (2020b, p. 259). Mucho más crítico se muestra Pérez-Fadón Martínez (2018, especialmente p.17).

En este sentido, el PLMLF, de 23 de octubre de 2020, reforma la disposición final tercera y la disposición transitoria novena del TRLCI, dotando de mayor exhaustividad la regulación del valor de referencia, sin perjuicio de la necesidad de un posterior desarrollo reglamentario que contemple los aspectos más técnicos y concretos de esta figura.

Interesa destacar el sutil cambio en su denominación, ya que la normativa precedente hablaba de «valor de referencia de mercado» mientras que el PLMLF lo denomina «valor de referencia», sin más. El PLMLF ha optado por eliminar los términos «de mercado», quizás por ser obvio que ese valor toma como referencia el mercado y, por ello, es innecesario recordarlo; o quizás para no confundirlo con el valor de mercado, que es una figura distinta y que genera efectos muy diferentes.

De su regulación legal se deduce que se trata de un valor administrativo porque lo determina la Dirección General del Catastro, y es objetivo porque se calcula basándose en abundantes datos catastrales y fundamentalmente en los precios de los inmuebles comunicados por los fedatarios públicos, que se deberán contrastar con otras fuentes (ofertas inmobiliarias, tasaciones, etc.). Se prescinde de algunas características concretas de los inmuebles (p. e., cargas o hipotecas...) y de las circunstancias personales de los titulares. Se aprueba de forma masiva y se debe revisar anualmente, siguiendo un determinado procedimiento que guarda cierto paralelismo con el del valor catastral, aunque, a diferencia de este último, no termina con una notificación individual sino con una publicación, lo cual tiene sentido porque ese valor solo va a ser vinculante y a generar obligaciones si el ciudadano está sujeto al ITPAJD o al ISD (y extrañamente al impuesto sobre el patrimonio –IP–), a diferencia del valor catastral, que está abocado a generar obligaciones tributarias de forma generalizada e inminente en el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI); y ello sin tener en cuenta la imposibilidad material de notificar el valor de referencia año tras año, periodicidad que no se exige en el valor catastral¹⁶.

Si el valor catastral se ha definido como el valor que posee el inmueble en el Catastro, no habría inconveniente en considerar el valor de referencia como otro tipo de valor catastral, ya que también es un valor inmobiliario que figura en ese mismo registro. Ambos son valores objetivos, calculados de forma masiva por la misma Administración, y también los dos forman parte de la descripción catastral, según dispone el artículo 3.1 del TRLCI. Por tanto, desde el punto de vista conceptual, ambos responden a la categoría genérica del valor catastral, por lo que no habría inconveniente en considerar que se trata de dos clases distintas de valores catastrales; pero como hasta ahora el Catastro solo contenía un tipo de valor inmobiliario, el genuino y tradicional valor catastral, se hace necesario denominar

¹⁶ Algunos autores han defendido la necesidad de notificar también el valor de referencia. Este es el caso de Pérez-Fadón Martínez (2018, p. 16), quien basándose en la redacción del Anteproyecto de Ley, consideró «fundamental que los valores de referencia de mercado deban de notificarse a los titulares de los inmuebles, abriendo la posibilidad de su impugnación por los interesados...».

de forma diferente a ese otro valor para distinguirlo del primero, ya que poseen un régimen jurídico diverso y cumplen funciones diferentes. Por tanto, respetaremos –como no podía ser de otra manera– la diferente terminología asignada por el legislador a ambos valores, pese a que uno y otro se integran en el mismo registro.

La disposición final tercera del TRLCI expresamente prohíbe que el valor de referencia pueda superar el valor de mercado, lo cual es lógico porque de lo contrario se estaría vulnerando el principio de capacidad económica. Téngase en cuenta que el valor de referencia constituye la base imponible de varios impuestos, y permitir que fuera superior al de mercado sería tanto como sobredimensionar artificialmente la riqueza que se pretende gravar con aquellos tributos, lo cual conculca el citado principio constitucional. Por tanto, aunque el legislador guardara silencio al respecto, habría que entender vigente el referido límite, aunque bueno es que expresamente lo establezca la norma legal.

Desde el punto de vista funcional no tendría sentido que el valor de referencia tratara de igualar al valor de mercado, básicamente por dos razones. En primer lugar, un valor que se determina de forma masiva, que abarca decenas de miles de inmuebles, es imposible que pueda lograr esa equiparación en todos los casos, siendo muy probable que una buena parte de ellos superase indebidamente el valor de mercado, lo que justificaría su impugnación y su posterior anulación. Un sistema así concebido nacería muerto y tardaría poco tiempo en fracasar. En segundo lugar, el valor de referencia pretende sustituir al valor real, que es una magnitud que ha generado muchos litigios, especialmente en lo referente a su comprobación, de tal forma que existe cierto prejuicio en contra de cualquier tipo de valoración administrativa de los bienes inmuebles. En este sentido, el valor de referencia necesita legitimarse socialmente y obtener cierto grado de aceptación por los contribuyentes, lo que pasa necesariamente por ser, en mayor o menor medida, inferior al de mercado.

Por esta línea discurre la norma legal cuando dispone que a fin de evitar que el valor de referencia supere el de mercado, mediante orden ministerial se fijará un factor de minoración al mercado para los bienes de la misma clase. Desconocemos la magnitud de este factor, pero teniendo en cuenta la naturaleza de los impuestos que lo adoptan como base imponible, no tendría sentido que se aplicase el mismo coeficiente RM (0,5) propio del valor catastral, que reduce el valor dimanante de las ponencias de valores a la mitad del valor de mercado, porque el valor de referencia cumple una función diferente a la del valor catastral. En efecto, si este último está vinculado normalmente a impuestos periódicos (IBI, IP, renta inmobiliaria imputada en el IRPF...), con alguna excepción (p.e., el cuestionado impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana –IIVTNU–), el valor de referencia forma parte de la base imponible de dos impuestos instantáneos como son el ITPAJD y el ISD, que por estar estrechamente vinculados a una transmisión, demandan un valor más próximo al de mercado. Es cierto que de forma espuria también resulta relevante en el IP, pero considero que el legislador se ha equivocado al extender la eficacia del valor de referencia a este impuesto, como demostraré más adelante. Con esta salvedad, se podría afirmar que el valor catastral es a los impuestos periódicos (IBI, IP) lo que el valor de

referencia es a los instantáneos (ITPAJD, ISD), o también que el valor de referencia viene a ser el valor catastral de los impuestos instantáneos. Pues bien, lo que tiene sentido para el valor catastral no lo tendría para el valor de referencia, al que lógico es pensar que le corresponderá un coeficiente reductor más elevado que el RM catastral.

Estas reflexiones deben llevar al Catastro a actuar con cautela con objeto de evitar que el valor de referencia de un determinado inmueble pueda utilizarse para cuestionar su valor catastral, lo cual sucedería cuando el valor de mercado que sirviera de base para determinar el valor de referencia fuera inferior al dimanante de las ponencias de valores. Dicho de otra forma, si el valor derivado del procedimiento de obtención del valor de referencia, basado fundamentalmente en los precios comunicados por los fedatarios públicos, fuese inferior al que arrojasen las ponencias de valores (valor catastral), se pondría de manifiesto que el Catastro estaría reconociendo dos valores de mercado distintos para el mismo inmueble, uno serviría para calcular el valor de referencia y el otro para obtener el valor catastral, lo cual supondría incurrir en una insostenible contradicción que podría abrir las puertas a masivas impugnaciones del valor catastral. Se habría llegado a la extraña situación en la que el propio Catastro habría brindado el argumento al contribuyente para fundamentar su recurso contra el valor catastral. También podría suceder la situación contraria, en la cual el valor de mercado del que parte el valor de referencia fuese mayor que el que arroja las ponencias de valores, lo que ofrecería argumentos al contribuyente para impugnar el valor de referencia. En la práctica este planteamiento no es tan radical porque el valor de referencia se revisa todos los años y gozará de una actualización permanente, mientras que los valores catastrales y las ponencias de valores se revisan cada cierto tiempo, de tal modo que el peligro que estamos anunciando solo se produciría cuando temporalmente coincidiese la aprobación de una ponencia con la del valor de referencia, porque en ese caso la comparación temporal sería posible y válida, perdiendo en cambio fuerza probatoria conforme las diferencias temporales fuesen mayores. Pero sirva esta reflexión para que el Catastro tienda a evitar desfases entre ambos valores y, más concretamente, entre el valor de mercado que sirve de base a los dos.

4.2. Procedimiento de determinación del valor de referencia

De acuerdo con el PLMLF, la disposición final tercera del TRLCI contiene las pautas procedimentales que debe observar la Dirección General del Catastro (DGC) para aprobar el valor de referencia. El punto de partida reside en los datos obrantes en el Catastro (localización del inmueble, superficie, titular...) y en el conjunto de precios comunicados por los fedatarios públicos en las compraventas inmobiliarias por ellos intervenidas. Del análisis de dichos precios se extraerán unas conclusiones que se incluirán en un informe anual del mercado inmobiliario y en un mapa de valores que se publicará en la sede electrónica de la DGC. El referido mapa contendrá la delimitación de ámbitos territoriales homogéneos de valoración, a los que se asignarán módulos de valor medio de los productos inmobiliarios representativos. Reglamentariamente se deberán regular otros aspectos más técnicos

que permitan subsumir aquella información en previsiones normativas más concretas, que contendrán determinados criterios valorativos y factores de minoración (incluido el coeficiente al que me he referido anteriormente).

Cada año la DGC aprobará una resolución donde se recojan los elementos necesarios para la determinación del valor de referencia de cada inmueble por aplicación de aquellos valores medios, criterios y factores que se acaban de señalar. Esta resolución se publicará por edicto en la sede electrónica de la DGC antes del 30 de octubre del año anterior a aquel en el que el valor de referencia deba surtir efecto, previo trámite de audiencia colectiva. Para ello se publicará un edicto en el BOE en el que se anunciará la apertura de aquel trámite, que tendrá una duración de diez días, durante los cuales los interesados podrán presentar las alegaciones y pruebas que estimen convenientes. Asimismo, podrán atacar la citada resolución a través de un recurso de reposición potestativo o directamente mediante una reclamación económico-administrativa, en el plazo de un mes desde su publicación, sin que la interposición del recurso suspenda la ejecutividad de aquel acto.

Existe un claro paralelismo entre el contenido de la referida resolución y las ponencias de valores que operan en el ámbito catastral¹⁷. En ambos casos se trata de actos administrativos generales que no contienen todavía valores individuales sino las fórmulas y los elementos que concretan las previsiones legales y reglamentarias, y que permitirán obtener el valor (ya catastral ya de referencia) de cada inmueble. En los dos casos, la resolución debe aprobarse unos meses antes de la finalización del año anterior a aquel en el que el valor vaya a resultar operativo¹⁸. La impugnación de aquella resolución es análoga a la de las ponencias, debiéndose utilizar los recursos propios para atacar los actos tributarios estatales (recurso de reposición potestativo o directamente reclamación económico-administrativa), que en ambos casos no suspenden la ejecutividad del acto.

Para que los interesados estén en condiciones de interponer esos recursos es necesario que aquella resolución esté suficientemente motivada, circunstancia de la que guarda silencio el PLMLF. Convendría que la ley y posteriormente el reglamento concretaran la información básica que debería contener aquel acto a fin de permitir a los ciudadanos conocer cómo se han obtenido los factores y demás elementos que servirán para alumbrar los posteriores valores de referencia. Con todo hay que reconocer que, de forma análoga a lo que sucede con las ponencias de valores, no resultará fácil impugnar esta resolución, ya que previsiblemente contendrá una abundante y compleja información que, con la excepción de flagrantes irregularidades de carácter formal, no facilita por sí misma la detección de aquellos errores sustantivos que tantas veces solo se ponen de manifiesto en la fase siguiente.

¹⁷ Más concretamente en los procedimientos de valoración colectiva general y parcial.

¹⁸ Recuérdese que en el procedimiento de valoración colectiva general debe aprobarse la ponencia de valores antes de 1 de julio del año anterior al aquel en el que el valor catastral vaya a tener eficacia, y en los procedimientos de valoración colectiva parcial esta fecha se concreta en el 1 de octubre.

Continuando con el procedimiento para determinar el valor de referencia, una vez aprobada aquella resolución, tendrá lugar la asignación individualizada del valor de referencia. Así, la DGC calculará este valor para cada inmueble, y deberá publicar en los 20 primeros días del mes de diciembre un anuncio informativo para general conocimiento de dichos valores, que podrán ser consultados de forma permanente a través de la sede electrónica del Catastro. Obsérvese que lo que saldrá publicado en el BOE será solo el citado anuncio informativo, pero no propiamente los valores de referencia, que podrán consultarse por el público en la sede electrónica del Catastro.

El procedimiento de determinación del valor de referencia observa un procedimiento bifásico análogo al de los procedimientos catastrales de valoración colectiva general y parcial. En efecto, en todos ellos existe una primera fase en la que se aprueban los elementos y factores que concretan los criterios de valoración establecidos en la correspondiente normativa, y una segunda fase de asignación individualizada, en la que se aplican aquellos elementos a cada inmueble con objeto de calcular su concreto valor (de referencia o catastral).

Convendría que el legislador aclarase qué sucede si el Catastro no cumple con los plazos establecidos para cada fase (30 de octubre y 20 primeros días de diciembre, respectivamente), y si su incumplimiento significa que el valor de referencia ya no pueda ser operativo al año siguiente, como sucede con el valor catastral. En efecto, si las ponencias de valores no se aprueban en la fecha prevista o el concreto valor catastral no se ha notificado antes de finalizar el año, ya no podrá surtir efecto en el año siguiente. Esta situación es lógica en el valor catastral, al ser la base imponible de varios impuestos periódicos, y especialmente del IBI, que se devenga el 1 de enero de cada año, lo que obliga a conocer en esa fecha los elementos configuradores del tributo, entre los que se incluye el valor catastral. Pero esta circunstancia no se produce en el valor de referencia, que sirve de base imponible de impuestos instantáneos (hago omisión del IP) cuyo devengo puede tener lugar entrado el año, y para los que no plantearía problemas de retroactividad un valor de referencia aprobado con retraso, siempre que fuese con anterioridad al devengo de aquellos tributos¹⁹. Por tanto, la contundente solución aplicable al valor catastral no puede extenderse automáticamente al valor de referencia; de ahí que convendría que el legislador aclarara expresamente esta duda.

El valor catastral debe por regla general notificarse individualmente, mientras que el valor de referencia solo exige su publicación en los términos que acabamos de exponer. Si el primero es un dato protegido en el Catastro (junto con la titularidad del inmueble), el segundo es público, de tal suerte que puede acceder quien lo desee mediante la entrada en

¹⁹ Como he señalado en el texto, excluyo de este razonamiento al IP, que en puridad no debería verse afectado por el valor de referencia. Espero que este error acabe subsanándose antes de aprobarse definitivamente la LMLF. Más adelante dedico un apartado a esta cuestión.

la sede electrónica del Catastro. Se entiende que solo se publicará el valor de referencia del inmueble y algunos datos de localización y valoración, pero no el nombre de su titular, aunque convendría que la norma especificara el alcance de esta información.

Hasta ahora se ha examinado el régimen jurídico del valor de referencia, teniendo en cuenta que su impugnación se analizará cuando se estudie el importante papel que desempeña en el ISD y en el ITPAJD. Hasta que no se devenguen estos impuestos, el valor de referencia no será vinculante porque no generará obligaciones jurídicas específicas. Podrá tenerse en cuenta en diversos ámbitos, incluso en determinados contratos privados, según la mayor o menor fiabilidad que inspire a los ciudadanos, pero su mera publicación no lo convierte en vinculante: lo será más tarde, cuando el inmueble se halle sujeto a alguno de aquellos dos tributos (sigo prescindiendo del IP).

4.3. Régimen transitorio

La normativa legal del valor de referencia necesita ser desarrollada mediante un reglamento de gran complejidad técnica que obviamente todavía no se ha aprobado. Mientras esta disposición no haya entrado en vigor, será de aplicación el régimen transitorio previsto en la disposición transitoria novena del TRLCI, que también es objeto de nueva redacción por el PLMLF.

Este precepto regula de forma bastante parca el modo de calcular el valor de referencia de los inmuebles urbanos y de los rústicos sin construcciones. Aunque constituyen la mayor parte de inmuebles del país, quedan fuera de este régimen transitorio otros inmuebles, como por ejemplo los rústicos con construcciones y los bienes inmuebles de características especiales (BICES), que en principio, no van a tener asignado un valor de referencia. Esta exclusión es bastante lógica respecto de esta última clase de bienes, ya que por su propia naturaleza no resultan idóneos para ajustarse a la filosofía que inspira el valor de referencia, cuya determinación exige la existencia de un mercado consolidado, es decir, de un número suficiente de transacciones constatables por los fedatarios públicos, lo cual no es fácil que esta circunstancia se vaya a producir en los BICES.

En los bienes urbanos opera una remisión a la normativa catastral ya que los módulos de valor medio de los bienes urbanos se basarán en criterios y reglas de cálculo que se ajustarán a lo regulado en las normas técnicas de valoración y cuadro marco de valores de suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los inmuebles de esta clase. Se aplicarán los módulos básicos de suelo y construcción de cada municipio, que se aprueben de acuerdo con las directrices trazadas para la coordinación de valores. La DGC dictará una resolución donde se concretarán los criterios y reglas de cálculo, módulos básicos del suelo y construcción, valores de suelo en zona y costes de construcción y, en su caso, campos de aplicación de coeficientes correctores. Asimismo, los valores de suelo de

zona permitirán la reproducción de los módulos de valor medio de los productos inmobiliarios representativos en cada ámbito territorial homogéneo de valoración.

Respecto de los inmuebles rústicos sin construcciones, la DGC aprobará una resolución en la que se concreten los criterios y reglas de cálculo, así como, en su caso, los importes y campos de aplicación de coeficientes correctores de localización, agronómicos y socioeconómicos.

El informe anual del mercado inmobiliario, que ya fue mencionado al analizar el régimen jurídico del valor de referencia, determinará los coeficientes correctores aplicables y sus importes.

Como se podrá observar, se trata de una regulación impregnada de tecnicismos que otorga amplia libertad de actuación al Catastro. No se hace ninguna alusión a los fedatarios públicos ni al modo en que los datos suministrados por ellos puedan influir en la determinación del valor de referencia. Convendría que el legislador regulara de forma más clara y exhaustiva este régimen transitorio, al tiempo que tendiera a elevar el rango normativo de las diversas fases que se deban observar.

La mayor o menor duración del periodo transitorio será un indicio del grado de dificultad que para el Catastro suponga determinar adecuadamente el valor de referencia. Si tal periodo se alargara mucho en el tiempo, el nuevo sistema podría quedar en entredicho ya que su cobertura jurídica más inmediata sería aquella que se concibió para regular el valor catastral, que es un valor distinto al de referencia. Es preciso, por tanto, que la aprobación de la específica normativa reglamentaria del valor de referencia no se demore en exceso.

4.4. El gran reto del valor de referencia

Posiblemente el gran problema que deba afrontar el valor de referencia no sea tanto de índole jurídica como técnica. Y es que el Catastro asume un reto muy difícil de cumplir porque se le exige nada más y nada menos que mantenga actualizados los valores de todos los inmuebles de forma permanente; es decir, debe ser capaz de revisar y publicar aquellos valores con la garantía de que se encuentran razonablemente ajustados a los de mercado²⁰.

²⁰ En este orden de ideas, resulta oportuna la siguiente reflexión que el Consejo de Estado plasmó en su Dictamen sobre esta reforma normativa, en la que destacaba que «el hecho de que el valor de referencia se calcule con arreglo a un procedimiento y pueda ser impugnado por el contribuyente no garantiza sin más la bondad del nuevo sistema. Antes bien, la previsión de que para desvirtuar el valor de referencia se haya de acudir necesariamente a la vía de recurso constituye una carga para el contribuyente que puede resultar desproporcionada *si no se articula un sistema que garantice que el valor determinado por*

Es cierto que la DGC está realizando un encomiable esfuerzo por modernizar al máximo este registro, y su sede electrónica ofrece una útil y exhaustiva información inmobiliaria de la que nos beneficiamos todos los ciudadanos y que es de justicia reconocer, pero a nadie se le oculta que aquel objetivo es muy ambicioso y requiere de unos medios muy cualificados con los que esperemos pueda contar esta Administración.

A este permanente escollo hay que unir otro que no puede ser ignorado. La COVID-19 ha hecho y está haciendo estragos en muchos ámbitos, también en el mercado inmobiliario. El impacto de la pandemia en este sector no es fácil de precisar, aunque parece claro que ha sufrido un fuerte frenazo que se traducirá en un menor número de transacciones intervenidas por los fedatarios públicos. Posiblemente el Catastro contara con abundante información correspondiente a los años anteriores a la pandemia y que ahora se habría quedado desfasada, no resultando fácil obtener suficientes datos que reflejen con fidelidad la actual situación económica del país, lo que constituye una dificultad añadida a la hora de acertar en el cálculo del valor de referencia.

En realidad el valor de referencia tendrá éxito si se determina adecuadamente, lo que significa que en su mayoría se encuentre algo por debajo del valor de mercado. El sistema fracasaría si un número considerable superase el valor de mercado, o si las diferencias de unos y otros respecto del valor de mercado fueran muy acusadas, ya que en ese caso perdería su credibilidad. Esperemos –y así lo deseamos– que el Catastro pueda asumir este gran reto.

5. El valor de referencia como base imponible del ISD y del ITPAJD

5.1. Del valor real al valor de mercado

Hasta que no se apruebe la LMPLF, tanto el ISD como el ITPAJD, adoptan con carácter general el valor real como elemento configurador de sus respectivas bases imponibles.

En efecto, el artículo 9 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), establece que la base imponible «a) en las transmisiones *mortis causa* es el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles./b) En las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables, el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles...».

la Administración cumple las mínimas exigencias de individualización y de adecuación a la realidad física y jurídica de cada bien inmueble» (la cursiva es nuestra).

Algo similar sucede con el ITPAJD. Como es sabido, este impuesto, regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (TRITPAJD), encierra varios tributos diferentes.

En primer lugar, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas (ITPO), que grava las transmisiones realizadas en a un desplazamiento patrimonial lo realice un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad económica, estará sujeto al impuesto sobre el valor añadido (IVA); y al ITPO cuando no concurren esas circunstancias. Esta regla general admite algunas excepciones. Pues bien, el artículo 10.1 del TRITPAJD establece que «la base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda».

En segundo lugar, también integra el ITPAJD el impuesto sobre operaciones societarias (IOS), que grava determinados actos societarios. Este tributo nunca ha gozado de buena aceptación por la Unión Europea, ya que lo ha considerado un obstáculo para el desarrollo de las empresas que adoptan la forma societaria, que son muchas y las más importantes. Actualmente presenta menos relevancia que años atrás, ya que entre los supuestos de no sujeción y los de exención, solo están gravadas la disolución de las sociedades y la disminución de su capital social. En este sentido, el artículo 25.4 del TRITPAJD señala que «en la disminución de capital y en la disolución, la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas».

Por último, forma parte del ITPAJD el impuesto sobre actos jurídicos documentados (IAJD), que pone el acento en la formalidad de determinados actos. A su vez, se divide en tres conceptos diferentes: documentos notariales, documentos mercantiles y documentos administrativos. Especial relevancia presenta el primero de esos conceptos, ya que contiene dos tributos diferentes: la cuota fija y la cuota proporcional o gradual. Si la primera apenas plantea problemas –en realidad es una tasa de muy pequeña cuantía– no sucede así con la segunda, que grava las copias de las actas de protesto y las primeras copias de escrituras y actas notariales cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, que, además, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles en ámbito civil, no empresarial o profesional. Concretamente, cuando el acto que suponga, siempre que no estén sujetos al ITPO, ni al IOS ni al ISD. En lo concerniente a su base imponible, que es lo que ahora interesa conocer, el artículo 30.1 del TRITPAJD se refiere al valor declarado y no al valor real, pero este precepto incurre en un error de técnica legislativa que exige su reinterpretación. En efecto, el legislador no utiliza expresamente el concepto de valor real en la cuota proporcional de documentos notariales de IAJD, pero hay que entender que su base imponible se refiere a este valor porque, en rigor, si adoptara el valor declarado se estaría otorgando al contribuyente la libertad más absoluta para declarar la cantidad que estimase oportuna, lo cual no es coherente con la normativa del impuesto. Como ha señalado la doctrina, la expresión utilizada por el legislador no ha podido ser más desafortunada, y merece ser reinterpretada por la referencia que inmediatamente hace el propio legislador a la comprobación adminis-

trativa. En efecto, el artículo 46.1 del TRITPAJD determina que «la Administración podrá, en todo caso, comprobar el valor real... del acto jurídico documentado»²¹.

Pues bien, el legislador es consciente de los problemas teóricos y prácticos que genera el valor real. Desde el punto de vista conceptual, no resulta fácil precisar su significado y es inevitable terminar invocando un razonamiento tautológico que no acaba de concretar suficientemente su contenido: el valor real es el verdadero valor que posee un bien. Desde una perspectiva más práctica, son muchos los problemas que ha generado la comprobación del valor real, especialmente los que se refieren a su motivación, como ya se ha señalado en páginas anteriores.

Aunque no han faltado autores que han concebido el valor real como una magnitud que debe mimetizarse con el tributo al que sirve, pudiendo arrojar resultados diferentes atendiendo a la naturaleza y finalidad de cada gravamen, me parece razonable reconducirlo al valor de mercado, como acertadamente ha precisado la jurisprudencia²². En efecto, aunque parezca una perogrullada, el valor real es el verdadero valor del bien, y para que esta magnitud no quede reducida a una inoperante entelequia, puede concretarse en la cantidad que pagarían por él partes independientes en el mercado, por lo que, a la postre, valor real y valor de mercado fiscalmente acaban por ser valores análogos. Hace ya años que la Sentencia del TS de 25 de junio de 1998 señaló que «cuando existe un mercado perfecto (libre y transparente) de venta de un determinado bien o producto, el valor comprobado no puede estar disociado, ni diferir del precio de mercado, pues en caso contrario el valor real verdadero se convertiría en una entelequia arbitraria»²³.

Es cierto que el valor de mercado también constituye un concepto jurídico indeterminado que exige su concreción en cada caso, lo que justifica que, al igual que el valor real, permite la apertura de un procedimiento de comprobación de valor por la Administración tributaria. Pero a pesar de ello, se trata de una magnitud conceptualmente más precisa que la que describe el valor real, de ahí que me parezca acertado que el PLMLF sustituya con carácter general el valor real por el de mercado al configurar las bases imponibles

²¹ En este sentido, Villarín Lagos en Muñoz del Castillo, Villarín Lagos y De Pablo Varona (2008, pp. 552). También López-Gil Otero (2005, p. 354).

²² En este orden de ideas, interesa destacar que algunos autores han diferenciado el valor real del ISD y el del ITPAJD. En este sentido, Plaza Vázquez (2000, pp. 72 y 451) defendió con abundancia de argumentos que el valor real al que se refiere la base imponible del ISD y que coincide con el valor normal de mercado, es distinto del valor real que integra la base imponible del ITPAJD.

²³ Véanse, entre otras, las Sentencias del TS de 18 de junio de 2012, de 23 de mayo y 5 de junio de 2018. Esta última sentencia (FJ quinto) afirma que «el valor real es aquel que pactarían dos sujetos de derecho independientes en un contexto de mercado libre y este está condicionado, obviamente, por circunstancias de diversa magnitud y significación y, entre otras, la severa y prolongada crisis económica padecida desde la segunda mitad de la década anterior, lo que significa que el valor real, lejos de ser inmutable, puede variar en función del carácter temporal, espacial u otros a que se refiera».

del ISD y del ITPAJD. Esta regla general tiene sus excepciones, como así sucede con los bienes inmuebles, cuya base imponible incorpora el valor de referencia. Veamos esto con más detenimiento.

5.2. El valor de referencia en el ISD

5.2.1. El valor de referencia como base imponible del ISD

Como se acaba de señalar, la base imponible del ISD abandona el concepto de valor real e introduce el de valor de mercado. En este sentido, la redacción dispensada por el PLMLF al artículo 9.2 de la LISD establece que «a efectos de este impuesto, salvo que resulte de aplicación alguna de las reglas contenidas en los artículos siguientes, se considerará valor de los bienes y derechos su valor de mercado. No obstante, si el valor declarado por los interesados es superior al valor de mercado, esa magnitud se tomará como base imponible. Se entenderá por valor de mercado el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un bien libre de cargas».

La regla general del valor de mercado se ve alterada en los bienes inmuebles, cuya base imponible será el valor de referencia «previsto en la normativa reguladora del Catastro Inmobiliario, a la fecha del devengo del impuesto. No obstante, si el valor del bien inmueble declarado por los interesados es superior a su valor de referencia, se tomará aquel como base imponible» (art. 9.3 LISD).

El PLMLF ha adoptado con carácter general el valor de referencia como base imponible de los bienes inmuebles, aunque ha concedido prioridad al valor declarado por el contribuyente cuando fuese superior a aquel, lo cual puede suceder con relativa frecuencia en aquellas comunidades autónomas (CC. AA.) que decidieron reducir notablemente el ISD. En efecto, no podemos ignorar una práctica que se ha extendido durante estos últimos años y que ha coincidido con la sustancial rebaja (cuando no anulación) del ISD en bastantes CC. AA., especialmente en lo que se refiere a las adquisiciones *mortis causa* entre parientes próximos (cónyuges, ascendientes y descendientes)²⁴. En estos casos, el contribuyente del ISD preferirá declarar un valor alto porque apenas incrementará la cuota tributaria de este impuesto, y como dicho valor será la referencia que se tome en el IRPF para calcular en valor de adquisición a efectos de determinar la futura ganancia patrimonial derivada de una eventual enajenación, como así se deduce del artículo 36 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF), cuanto más elevado resulte aquel valor, menor será la plusvalía gravable en el impuesto directo. Esta posibilidad es tan atractiva que incluso le resultaría beneficioso declarar un valor superior al de mercado, porque poco o nada tendrá

²⁴ Con carácter general las CC. AA. han incluido a los adoptantes y adoptados, así como a las parejas de hecho que figuren en los correspondientes registros.

que pagar en el ISD por ello, mientras que podría generar una pérdida patrimonial en el IRPF compensable con ganancias patrimoniales obtenidas por otras vías (p. e., venta de acciones). Para evitar esta posibilidad, el citado artículo 36 de la LIRPF prohíbe expresamente que el importe real de la adquisición gratuita pueda exceder del valor de mercado, pero no hay duda de que serán muchos los contribuyentes que declaren en el ISD un valor superior al valor de referencia, que se pretende esté por debajo del valor de mercado.

Conviene señalar que en este caso no cabe la comprobación de valor a efectos del ISD, porque el legislador incorpora dos valores concretos, uno de ellos, además, determinado por la propia Administración. Recuérdese que una de las finalidades que perseguía el legislador al configurar el valor de referencia consistía precisamente en ahorrar a las CC. AA. el arduo y tantas veces fallido procedimiento de comprobación de valores. Con todo, habría sido conveniente que se estableciera expresamente la no procedencia de la comprobación de valores en el ISD en tales casos para disipar posibles incertidumbres. Téngase en cuenta que el artículo 18.1 de la LISD podría suscitar ciertas dudas al respecto, al disponer que «la Administración podrá comprobar el valor de los bienes y derechos transmitidos por los medios de comprobación establecidos en el art. 52 de la Ley General Tributaria», lo que podría erróneamente interpretarse como una potestad utilizable también cuando el contribuyente declarase el valor de referencia, frustrándose así la finalidad pretendida por el legislador al crear esa nueva figura²⁵. En rigor, una depurada técnica fiscal exigiría que el artículo 9.3 declarase expresamente la improcedencia de la comprobación de valores en tales casos, y el artículo 18.1 los exceptuase de este expediente, de tal modo que la coordinación entre ambos preceptos no permitiera duda alguna sobre la voluntad del legislador²⁶.

Ahora bien, pensando en la futura plusvalía derivada de una posterior transmisión del inmueble por el heredero, este planteamiento no es trasladable al IRPF cuando el particular hubiera declarado en el ISD un valor superior no solo al de referencia sino también al de mercado, precisamente porque el citado artículo 36 de la LIRPF impide en estos casos adoptar como importe real –necesario para calcular el valor de adquisición– una cantidad que supere aquella magnitud. En la medida en que el legislador utiliza un concepto jurídico indeterminado como es el valor de mercado, entiendo que el Estado podría impulsar un procedimiento de comprobación de valor y concluirlo dictando un valor comprobado que concretara el valor de mercado al que se refiere en artículo 36, *in fine*, de la LIRPF, sin que pudiera invocarse la prescripción, porque lo único que podía haber prescrito, en su caso, es la obligación tributaria del ISD, pero no la del IRPF, que nació el 31 de diciembre (salvo

²⁵ Más adelante veremos que esta interpretación se torna todavía más peligrosa respecto del ITPAJD.

²⁶ Es verdad que el silencio respecto de este caso contrasta con la admisión de este procedimiento en los supuestos en que no existe valor de referencia y que pronto veremos, lo cual podría interpretarse como una señal en contra de la procedencia de la comprobación de valores, pero aun tratándose de un argumento sólido en favor de la solución correcta, siempre quedaría mejor protegida la seguridad jurídica del contribuyente si, como se ha defendido, el legislador impidiera expresamente esta posibilidad.

fallecimiento del contribuyente) del ejercicio en que tuvo lugar la transmisión del inmueble. Téngase en cuenta que para calcular la ganancia patrimonial es necesario conocer tanto el valor de enajenación como el de adquisición, por lo que ambos parámetros deben ser revisables por la Administración del Estado, y como el valor de adquisición incluye entre sus referencias al de mercado, el inmueble podría ser objeto de una comprobación de valor. Este planteamiento viene avalado expresamente por los artículos 66 bis.uno y 115.1 de la LGT, que permiten la comprobación de hechos, negocios, valores... que sean determinantes para la correcta cuantificación de la obligación tributaria no prescrita, aunque aquellos se ubiquen temporalmente en ejercicios o periodos respecto de los cuales se hubiese producido la prescripción. Obviamente, aunque esta operación tuviera lugar bastante más tarde de cuando se adquirió gratuitamente el bien, debería tomar como referencia temporal el momento en que tuvo lugar aquella adquisición.

Puede suceder que el inmueble no tenga todavía asignado el valor de referencia o que este no pueda ser certificado por la DGC, en cuyo caso la base imponible será «la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados o el valor de mercado» (art. 9.3, *in fine*, LISD). En este caso no hay obstáculo para que la Administración autonómica pueda iniciar un procedimiento de comprobación de valores respecto del ISD, ya que la propia ley adopta como base imponible un concepto jurídico indeterminado como es el valor de mercado. En coherencia con este planteamiento, el PLMLF reconoce expresamente esta posibilidad («..., sin perjuicio de la comprobación administrativa, ...»).

5.2.2. Oposición al valor de referencia. ¿Un supuesto de impugnación *a posteriori*?

Uno de los aspectos más singulares del valor de referencia radica en su impugnación, ya que ese valor no se puede atacar cuando se publica sino solo cuando se aplica a un impuesto y genera una concreta obligación tributaria. En efecto, el valor de referencia no se puede impugnar aisladamente y de forma directa, de tal modo que lo que se recurre directamente es la liquidación o autoliquidación, por considerar ilegal o incorrecto el valor de referencia; es decir, se ataca la liquidación invocando una irregularidad atinente a aquel valor.

Por tanto, el titular del inmueble no podrá impugnar el valor de referencia cuando lo vea publicado, aunque ya entonces lo considere deficientemente calculado, sino que para ello deberá esperar a que forme parte de la base imponible del ISD o del ITPAJD (de nuevo omito el IP). Esto significa que si no realiza ninguna operación sujeta a estos impuestos, no podrá recurrir dicho valor, por muy erróneo que pueda ser, porque solo puede impugnarse a través de la liquidación o autoliquidación concreta que se vea afectada por él. En ese sentido cabe afirmar que estamos ante una especie de impugnación *a posteriori* del valor de referencia. Esta circunstancia ahorrará muchos litigios a la Administración porque reducirá notablemente el número de recursos contra este valor, evitando que pudiera producirse una impugnación masiva como la que tuvo lugar contra el valor catastral en 1990.

Como es sabido, el ISD admite tanto la modalidad de declaración del contribuyente y posterior liquidación de la Administración, como la autoliquidación, que cada vez se va extendiendo más y en la actualidad en la mayoría de las CC. AA. de régimen común ya se ha impuesto como obligatoria.

En la primera modalidad, el contribuyente podrá impugnar el valor de referencia cuando reciba la notificación de la liquidación por la Administración autonómica. Para ello podrá interponer un recurso de reposición potestativo o directamente la reclamación económica administrativa, aportando la documentación que estime oportuna para fundamentar su pretensión.

La impugnación de la segunda modalidad exige observar el procedimiento revisorio propio de las autoliquidaciones, que en este caso presenta una importante singularidad, ya que el contribuyente deberá autoliquidar el impuesto aplicando el valor de referencia, para después de presentar la autoliquidación solicitar su rectificación. No puede ignorarse que se genera una situación extraña porque se exige al contribuyente que autoliquide el impuesto aplicando el valor de referencia, como si en ese momento lo aceptara, para posteriormente solicitar su rectificación aportando los datos, pruebas y razonamientos en los que fundamente su pretensión.

Otra importante singularidad aparece en la resolución de la impugnación. Tanto si el contribuyente interpuso recurso de reposición potestativo contra la liquidación del ISD como si solicitó la rectificación de su autoliquidación, antes de resolver la Administración autonómica deberá solicitar un informe preceptivo y vinculante a la DGC, en el que se ratificará o corregirá el valor de referencia, atendiendo a la documentación que haya aportado el particular en defensa de su pretensión. Como el informe vincula a la Administración autonómica, en realidad quien decide sobre este extremo es el Catastro, de tal modo que puede afirmarse que formalmente resuelve el expediente la hacienda autonómica, pero quien decide sobre el fondo del litigio es el Estado. En los debates previos al PLMLF, las CC. AA. estaban de acuerdo con este planteamiento porque les ahorraba trabajo y les ofrecía los argumentos necesarios para fundamentar el valor de referencia aplicable al inmueble. No hay que olvidar que se trata de una materia de gran complejidad técnica que se nutre de un universo de datos que el Catastro posee y no así otras administraciones. Además, teniendo en cuenta que quien resuelve el recurso de reposición o la solicitud de rectificación de la autoliquidación es, al menos formalmente, la hacienda autonómica, no puede entenderse vulnerada la atribución competencial prevista en los respectivos estatutos de autonomía y en los artículos 54.1 y 59.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, que regulan el alcance de la delegación de competencias en materia de revisión en vía administrativa de los tributos cedidos a las CC. AA.

Puede suceder que transcurridos seis meses desde la solicitud de rectificación de la autoliquidación, el contribuyente no obtenga respuesta de la administración autonómica y decida interponer un recurso de reposición potestativo. Pues bien, también ahora la ha-

cienda autonómica deberá solicitar al Catastro un informe sobre el valor de referencia, que igualmente será preceptivo y vinculante.

Sin embargo, no sucede lo mismo en el ámbito económico-administrativo, donde el informe solo será preceptivo pero no vinculante, tal y como se deduce del tercer párrafo del artículo 9.5 de la LISD (según el PLMLF) cuando dispone que la DGC «emitirá informe preceptivo, corrigiendo o ratificando el valor de referencia, cuando lo solicite la Administración tributaria encargada de la aplicación de los tributos, como consecuencia de reclamaciones económico-administrativas». Este sería el supuesto en que la administración autonómica no contestara a la solicitud de rectificación de la autoliquidación o no resolviera el recurso de reposición y el contribuyente decidiera, transcurridos los plazos correspondientes, acudir a los tribunales económico-administrativos. Como en este caso carecerían del referido informe, deberían solicitarlo al Catastro a través del órgano de aplicación del tributo, sin quedar vinculados por su contenido, de tal forma que estos tribunales podrían valorar las pruebas, hechos, datos y razonamientos aportados por las dos partes y decidir lo que consideraran más ajustado a Derecho. Si ahora el informe fuese vinculante, operaría un automatismo contrario a la función que cumplen estos tribunales, que verían *de facto* anulada su competencia para juzgar sobre el fondo de la cuestión, consistente en determinar si el valor de referencia se calculó aplicando correctamente la legislación vigente. No hay que olvidar que los tribunales están sujetos a la normativa reguladora del valor de referencia y deberán juzgar de acuerdo con ella. Por lo demás, es lógico que el informe sea preceptivo para que el tribunal pueda conocer con precisión cómo el Catastro ha obtenido el valor en litigio, es decir, cuáles han sido los criterios, las normas, los datos y la información que aquel registro tuvo en cuenta para determinar el valor de referencia. En el sistema de autoliquidación, la solicitud expresa de este informe solo tiene sentido cuando la reclamación interpuesta por el contribuyente haya llegado al tribunal tras operar el silencio negativo en fases anteriores, porque si se tratara de la impugnación del acto que resuelve la solicitud de rectificación de la autoliquidación, aquel informe ya obraría en poder del tribunal, que lo habría recibido junto con el resto del expediente. En el sistema de declaración y posterior liquidación, también podría aparecer este supuesto si se impugnara la liquidación directamente ante el correspondiente Tribunal Económico-Administrativo.

Estas ideas se desprenden del tenor literal de los números 4 y 5 del artículo 9 de la LISD, aunque el PLMLF ha sido un tanto reiterativo y poco claro en la redacción de esos apartados. Para agilizar la impugnación del valor de referencia convendría que el contribuyente pudiera manifestar su discrepancia con ese valor al presentar la autoliquidación o, en su caso, la declaración del impuesto, de tal modo que la Administración estaría advertida ya en ese momento de la intención impugnatoria del contribuyente, y así poder pedir el informe preceptivo y vinculante al Catastro sin tener que esperar a que aquel solicitase la rectificación de la autoliquidación o, en su caso, recurriera la liquidación.

Interesa subrayar la importancia que cobra el Catastro en el extenso campo de la tributación inmobiliaria, lo cual es lógico porque es muy difícil gestionar adecuadamente este tipo

de fiscalidad si no se cuenta con un registro público de bienes inmuebles que sea preciso, completo y que esté actualizado. No es extraño que ya la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 233/1999, de 16 de diciembre, reconociera que el Catastro forma parte de la llamada hacienda general ex artículo 149.1.14 de la Constitución y que, por ello, estimara acorde con la Constitución la atribución de la competencia catastral al Estado. La relevancia de este registro fiscal también se detecta en otros impuestos genuinamente inmobiliarios (recuérdese, p. e., la gestión catastral en el IBI).

Desde el punto de vista sustantivo, la impugnación del valor de referencia puede basarse en tres tipos de irregularidades, que pueden aparecer aisladamente o concurrir conjuntamente. En primer lugar, la Administración puede haberse basado en datos erróneos del inmueble (localización, superficie...), lo que facilitaría al contribuyente la formulación de su recurso, que debería ser estimado por la Administración. Además, si ese dato es tan concreto y palmario que constituye un error material, aritmético o de hecho, permitiría al contribuyente impulsar el procedimiento especial de rectificación de errores de esta clase. En segundo lugar, cabe que el Catastro no haya aplicado correctamente la normativa que regula el valor de referencia, por haber interpretado erróneamente un precepto, por omitir indebidamente la aplicación de un coeficiente o por otra clase de errores de Derecho. En este caso, la impugnación presentará matices genuinamente jurídicos y se deberá basar en razonamientos bien fundamentados. Por último, puede suceder que el valor de referencia sea superior al de mercado, a pesar de que los datos utilizados por el Catastro y la aplicación de la correspondiente normativa sean correctos. No cabe duda de que este es el supuesto más problemático, ya que obliga al contribuyente a basar su pretensión en valoraciones muy complejas, tantas veces ancladas en apreciaciones subjetivas que resultan difíciles de objetivar. En este caso, la impugnación cobrará un perfil más técnico, en la cual los peritos desempeñarán un papel de singular importancia. Una clara divergencia entre ambos valores en el sentido señalado debería servir al Catastro para detectar las causas del error y corregirlo con presteza, ya que un desfase de este tipo pondría de manifiesto una fisura en el sistema, y de perpetuarse esta clase de irregularidades se pondría en juego la pervivencia y credibilidad del valor de referencia.

Por otra parte, si el valor de referencia no sobrepasa el valor de mercado y está correctamente calculado de acuerdo con la normativa catastral, poco le queda por impugnar al contribuyente desde el punto de vista sustantivo, ya que el legislador no exige que el valor de referencia coincida con el valor de mercado del inmueble, sino solo establece este último como su límite máximo. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las posibles causas de impugnación por irregularidades formales (órganos incompetentes, defectos de notificación, etc.).

5.2.3. Especial relevancia de la motivación del valor de referencia.

El PLMLF guarda silencio sobre los datos, coeficientes, ratios y demás elementos que debería contener el informe del Catastro a fin de garantizar la suficiente motivación que

debe fundamentar la determinación del valor de referencia. Convendría que el legislador exigiera la aportación de la suficiente información relativa al concreto inmueble que se está valorando, con objeto de evitar que los tribunales entendieran que se trata de datos y argumentos excesivamente genéricos y poco ajustados a las específicas características del inmueble y, en consecuencia, anularan el valor de referencia por falta de motivación. Téngase en cuenta que en la medida en que se asegure este delicado extremo, se dotará de solidez a esta figura frente a futuras impugnaciones; de ahí que se debiera añadir un apartado en el que se concretaran los elementos específicos que tendría que contener el informe del Catastro.

En este orden de ideas, resulta muy ilustrativo recordar lo que sucedió con el valor catastral en lo concerniente a su motivación. La originaria normativa catastral plasmada en la derogada Ley reguladora de las Haciendas Locales de 1988 también guardaba silencio sobre la información que debía facilitarse al contribuyente a la hora de notificarle aquel valor. Aunque no hubo ni mucho menos unanimidad al respecto, no faltaron sentencias que anularon los valores catastrales recurridos por considerarlos insuficientemente motivados²⁷, lo que obligó al legislador a introducir un apartado específico concretando los datos que debía contener la notificación del valor catastral²⁸. Todos estos antecedentes no podían ser ignorados por la Ley del Catastro Inmobiliario de 2002, que en su artículo 4.2 exigía expresamente este deber, que en los mismos términos se encuentra regulado en el artículo 12.3 del vigente TRLRHL. Este precepto dispone que «los actos resultantes de los procedimientos de incorporación serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Cuando el acto incluya la determinación de un nuevo valor catastral, este se motivará mediante la expresión de la ponencia de la que traiga causa y, en su caso, de los módulos básicos del suelo y construcción, el valor en polígono, calle, tramo, zona o paraje, el valor

²⁷ Véanse, entre otras, las siguientes Sentencias del TSJ de Cantabria: de 4 de junio y 2 de octubre de 1996; de 4 de diciembre de 1997; de 21 de julio, 4 de septiembre y 20 de octubre de 1998; de 12 de enero y 15 de febrero de 1999. También, la Sentencia del TSJ de Andalucía de 24 de octubre de 1997 y la Sentencia del TSJ de Canarias de 23 de diciembre de 2004. Sin embargo, esta garantista línea jurisprudencial no fue seguida unánimemente por todos los tribunales. Unas veces se estimó suficientemente motivado el acto de asignación individualizada del valor catastral porque en esos casos concretos se suministraba suficiente información; otras, por considerar bastante la información que de forma estandarizada contenía la notificación de aquel acto; y otras, por último, por no reparar en el alcance e importancia de este requisito. Para mayor información, véase Varona Alabern (2011, pp. 392 y ss.).

²⁸ Concretamente la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, añadió un párrafo al derogado artículo 70.4 de la LRHL de 1988, por el cual «los actos de fijación de valores catastrales a que se refiere este artículo serán motivados conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, mediante la expresión, en cada una de las notificaciones individuales de dichos valores, de la ponencia de la que traigan causa y, en su caso, de los módulos básicos del suelo y construcción, el valor en polígono, calle, tramo, zona o paraje, el valor tipo de las construcciones, la identificación de los coeficientes correctores aplicados y la superficie de los inmuebles a efectos catastrales...».

tipo de las construcciones y de las clases de cultivo, la identificación de los coeficientes correctores aplicados y la superficie de los inmuebles».

Pues bien, de análogo modo, es necesario que el contribuyente pueda conocer el itinerario argumental que ha seguido el Catastro para calcular el valor de referencia, lo que exige explicitar los datos, coeficientes y demás elementos necesarios para ello, a fin de que pueda aceptar el resultado o, en otro caso, tener base suficiente para poder impugnarlo. La ley tendría que especificar la información básica que debiera contener este informe, sin perjuicio de que esta regulación se desarrollase reglamentariamente con más detalle. Y es que sin motivación suficiente los ciudadanos quedarían en una clara situación de indefensión que los tribunales se encargarían de corregir, dando al traste con esta figura y resultando baldíos todos los esfuerzos realizados para superar los problemas que generó el valor comprobado por la Hacienda.

Obsérvese que ahora no se puede imponer a la Administración los mismos deberes que la jurisprudencia del TS exigió en la comprobación del valor real, especialmente a raíz de la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2018, en la que se obligaba a aquella a justificar la razón por la cual el valor declarado por el contribuyente no era correcto. Al ser el valor real un concepto jurídico indeterminado y, por ello, de no fácil e inmediata precisión, es lógico atribuir credibilidad al valor declarado por el contribuyente y exigir a la Administración que –si lo considera erróneo– aporte argumentos y pruebas en favor de su posición. Pero como el valor de referencia consiste en una magnitud concreta y bien precisa, ya no cabe discusión sobre su cuantía en esta primera fase aplicativa (sí obviamente la posibilidad de impugnarlo), y como su carácter obligatorio viene establecido expresamente por la ley, tanto la Administración como el contribuyente deben sin más aplicarlo²⁹. El cambio legislativo en la base imponible del impuesto impide aplicar unos criterios jurisprudenciales que se concibieron para el valor real, pero que devienen inadecuados para el valor de referencia, que no deja de ser un valor indiciario idóneo para constituir la base imponible de un tributo que grava una riqueza efectiva, siempre que no se conculquen principios constitucionales (especialmente el de capacidad económica por superar el valor de mercado).

En efecto, el valor de referencia –cuando resulta aplicable por ser el mayor de los previstos legalmente– ha convertido al ISD y al ITPAJD en impuestos indiciarios en lo que se refiere a los bienes inmuebles, porque desisten de cuantificar la riqueza gravada de forma precisa y se conforman con hacerlo solo de modo aproximado. Teniendo en cuenta que al transmitirse un inmueble se pone de manifiesto una capacidad económica real y efectiva,

²⁹ En este orden de ideas, señala Palao Taboada (2019, p. 17) que «este resultado es, pues, inmune a la nueva doctrina jurisprudencial, basada, como hemos visto, al postulado de que el valor real que constituía dicha base solo podía determinarse mediante una tasación individual del bien. Es posible lamentar este desenlace, que puede considerarse una nueva renuncia a los métodos más rigurosos de aplicación de los impuestos, pero este sacrificio posiblemente venga impuesto por las exigencias de la gestión en masa de los tributos y las limitaciones de recursos de las Administraciones fiscales».

no resulta contrario a la Constitución que la riqueza pueda ser medida de forma indiciaria, como en muchas ocasiones ha recordado el TC³⁰, pero este planteamiento solo encontrará cobertura en nuestra Carta Magna si el valor de referencia no sobrepasa el valor de mercado del inmueble y, además, su cálculo se fundamenta en suficientes datos y sólidos criterios que permitan adecuarlo a la realidad inmobiliaria. Este sistema no quedaría justificado si el valor de referencia se limitara a no superar el de mercado, porque podría suceder que cumpliera este requisito pero mostrara unas diferencias en la valoración de unos y otros inmuebles que poco tuviesen que ver con la situación del mercado, incurriendo en una arbitrariedad denunciante ante los tribunales; de ahí que también fuera necesario el cumplimiento de este segundo criterio.

La motivación no tiene que ser tan rigurosa como la que se exige en el valor comprobado, ya que ahora no se trata de precisar un concepto jurídico indeterminado (valor real, valor de mercado), sino que estamos ante un valor calculado de forma masiva, concreto y objetivo que el legislador ha elegido como base imponible de determinados tributos. Por ello, no será necesaria la inspección ocular que se puede exigir para calcular el valor comprobado, ni tampoco la singular intervención del actuario que evite aquel automatismo contrario a una comprobación de valores, sino que basta que se ofrezcan los datos más relevantes que permitan conocer cómo se ha calculado el valor de referencia. Una vez cumplido este extremo, corresponderá al contribuyente probar que este valor supera al de mercado o que no se ha calculado correctamente, es decir, primero debe motivar la Administración y después corresponderá al contribuyente justificar su pretensión.

Obsérvese que el valor de referencia no opera como una presunción *iuris tantum* por la cual el legislador estimaría que coincide con el de mercado, permitiendo al contribuyente probar que no es así³¹. El valor de referencia se aplica porque existe un mandato directo del legislador, que lo ha querido incorporar a la base imponible de determinados tributos.

No hay que confundir la motivación con la prueba. La motivación es ese deber de explicar las razones que han llevado a la Administración a una determinada decisión o a alcanzar un resultado, de tal forma que permita al destinatario conocer, siquiera sucintamente, los hechos, datos, normativa y razonamientos que han servido de fundamento para adoptar aquella decisión. En cambio la prueba persigue fijar los hechos como ciertos en un determinado procedimiento o proceso. La motivación no exige que la Administración pruebe los hechos, sino que fundamente su decisión.

La falta o insuficiencia de motivación del valor de referencia sería causa de su invalidez porque generaría indefensión en el contribuyente. Si este valor está suficientemente moti-

³⁰ Cfr., entre otras, el FJ 3 de las Sentencias del TC 26/2017, de 16 de febrero; 59/2019, de 11 de mayo; 72/2017, de 5 de junio, y 126/2019, de 31 de octubre.

³¹ Esta interpretación podía encontrar cierto fundamento en la dicción literal del Anteproyecto de Ley, pero no en el PLMLF.

vado, permitirá al contribuyente conocer cómo el Catastro ha llegado a ese resultado, ofreciéndole argumentos para poderlo aceptar o rechazar. A partir de ahí, el contribuyente que decida atacar ese valor deberá suministrar la información, los justificantes y los razonamientos jurídicos que fundamenten su pretensión, sin que ese esfuerzo argumental y probatorio suponga un desequilibrio procedimental, ya que primero se le exigió a la Administración que aportara los elementos relevantes del inmueble y diera razón suficiente de su decisión. Una vez el contribuyente haya armado con datos y argumentos su rectificación, recurso o reclamación, se aplicarán las reglas que rigen los procedimientos tributarios, en los que se podrán utilizar las presunciones, las pruebas, los razonamientos y los demás instrumentos procedimentales previstos en la normativa tributaria.

5.2.4. ¿Es viable la tasación pericial contradictoria para atacar el valor de referencia?

Se trata ahora de indagar si el sujeto que desee impugnar el valor de referencia puede utilizar la tasación pericial contradictoria para oponerse a aquel valor³². Conviene aclarar que no se está ahora cuestionando el derecho del contribuyente a solicitar pruebas periciales, que podrá emplearlas en diversas fases del procedimiento impugnatorio en los términos previstos en la LGT, sino el posible derecho a utilizar un expediente tan singular como es la tasación pericial contradictoria.

Pese a su denominación, esta figura se concreta en un específico procedimiento concebido para atacar el valor comprobado por la Administración (cfr. arts. 57.2 y 135 LGT)³³; de ahí que, pese a su denominación, la tasación pericial contradictoria se configure como un mecanismo impugnatorio y no propiamente como un medio de comprobación de valores³⁴. En síntesis se articula de la siguiente forma: la Administración nombra un perito para que valore el bien, el particular puede designar otro y si el valor fijado por el primero excede en más del 10 % o es superior en 120.000 euros al valor calculado por el perito del particular, se nombrará un tercer perito neutral para que dirima la cuestión³⁵. Si, en cambio, el valor asignado por el perito de la Administración no excede del 10 % y no es superior en 120.000 euros al valor fijado por el perito del particular, prevalecerá este último valor. No

³² Muestra sus dudas en torno a la viabilidad de la tasación pericial contradictoria para corregir el valor de referencia Malvárez Pascual (2021, p. 150, especialmente, nota 27). A favor, Puyal Sanz (2018, p. 170).

³³ También se regula en la normativa reguladora de determinados tributos, especialmente del ITPAJD (cfr. arts. 47 y 48 TRITPAJD y 120 y 121 de su reglamento) y del ISD (cfr. art. 98 de su reglamento).

³⁴ Para un exhaustivo y reciente estudio sobre esta figura, véase Álvarez Martínez (2020). Sobre su ámbito de aplicación, véanse las pp. 66 y ss.

³⁵ En ese caso, la valoración del tercer perito tiene como límites el valor declarado y el valor comprobado por la Administración tributaria (cfr. art. 135.4 LGT).



cabe duda de que este automatismo a la baja supone para el contribuyente un beneficio, al que se une la suspensión de la ejecutividad del acto que se gana al solicitar la incoación de este expediente.

Nuestro legislador ha limitado la tasación pericial contradictoria al ámbito de los valores comprobados, como se deduce de la propia estructura del procedimiento, en el que la actividad comprobadora de la Administración se proyecta sobre el previo valor declarado por el contribuyente. Nótese que en el artículo 135.3 de la LGT se toma como referencia el *valor declarado* a efectos de asignar los gastos del tercer perito a la Administración o al sujeto pasivo, lo cual refuerza la postura de que dicho valor es esencial en la tasación pericial contradictoria. Además, este planteamiento también resulta válido en el ISD tanto en el sistema de autoliquidación como en el de declaración y posterior liquidación por la Administración, ya que en este último caso el sujeto pasivo no solo debe declarar el bien o derecho, sino también su valor (cfr. art. 18.2 LISD).

Como señalamos al principio de este trabajo, el valor de referencia no es un valor comprobado sino un valor determinado por la Administración, un valor que fija directamente la Hacienda sin necesidad de contar con un previo valor declarado por el contribuyente, entendiendo por tal la magnitud que este plasma en su declaración o autoliquidación de forma voluntaria y que considera más correcta. Es cierto que ahora el particular declara el valor de referencia, pero lo hace por imperativo legal y no por ser el que él considere más correcto. El contribuyente declara un valor administrativo, por lo que no tendría sentido que fuese objeto de comprobación por la propia Administración. En definitiva, el valor de referencia que plasma el contribuyente en su declaración o autoliquidación no puede entenderse como el valor declarado que forma parte esencial en un procedimiento de comprobación de valores.

De todo lo expuesto hasta ahora se podría deducir que existen sólidos argumentos para rechazar la viabilidad de la tasación pericial contradictoria en este caso. Si el valor de referencia no es un valor comprobado y este mecanismo impugnatorio se ha concebido para atacar este último valor, se colegiría que este expediente no resulta aplicable para oponerse al valor de referencia. Además, esta conclusión no privaría al contribuyente de las armas jurídicas necesarias para la defensa de sus derechos, ni le situaría en una posición de indefensión, ya que siempre podría utilizar las pruebas (incluidas las periciales), los datos y los razonamientos que estimase más adecuados para fundamentar su pretensión en los correspondientes recursos y reclamaciones.

Sin embargo, considero más correcto admitir la tasación pericial contradictoria en este caso porque los razonamientos anteriores se olvidan de la finalidad que el legislador ha querido que el valor de referencia cumpliera en nuestro sistema fiscal, al tiempo que ignoran su peculiar régimen impugnatorio, que no se activa cuando aquel valor se publica sino cuando integra la base imponible de una obligación tributaria concreta. Desde esta perspectiva, son varias las razones que militan en favor de su admisión.

En primer lugar, aunque el valor de referencia se publica masivamente cada año, solo es recurrible cuando genera una específica obligación tributaria, de tal forma que la suspensión que provoca la tasación pericial contradictoria no puede paralizar masivamente el procedimiento de aprobación y publicación de los valores de referencia. Obsérvese que esta circunstancia no aparece en los procedimientos de valoración colectiva para determinar el valor catastral, que finalizan con una notificación de valores individuales que son impugnables en ese momento, y cuya suspensión masiva derivada de la utilización de la tasación pericial contradictoria podría paralizar aquel procedimiento, lo que podría ocasionar un grave perjuicio a la Administración que, en cambio, no se podría generar con el valor de referencia³⁶.

En segundo lugar, el ISD y el ITPAJD (seguimos prescindiendo del IP) son impuestos instantáneos que no gravan riquezas que se generan de forma continuada en el tiempo, sino actos acotables temporalmente cuya realización genera obligaciones tributarias aisladas, lo que facilita la operatividad de la tasación pericial contradictoria.

En tercer lugar, este valor ha sido concebido fundamentalmente para evitar los litigios que ha provocado la comprobación de valores de bienes inmuebles en el ISD y en el ITPAJD, que son dos impuestos que tradicionalmente no solo han admitido sin reparo la tasación pericial contradictoria sino que se han convertido en los tributos donde se ha utilizado este expediente de forma más paradigmática. No tendría sentido privar al contribuyente de este mecanismo impugnatorio solo porque el legislador sustituya el valor real por el de mercado y, en los inmuebles, por el valor de referencia. Este argumento se torna especialmente contundente en el ITPAJD, ya que recae sobre operaciones onerosas que contienen un precio o una contraprestación, que pueden servir de elemento de contraste con aquel valor y poner de manifiesto importantes diferencias, para cuya corrección se deberían ofrecer al contribuyente los medios más adecuados, y uno de ellos es indudablemente la tasación pericial contradictoria.

Por último, el mecanismo de impugnación del valor de referencia previsto en el ISD y en el ITPAJD es un tanto peculiar porque obliga al contribuyente a plasmar aquel valor en su declaración o autoliquidación para luego oponerse a él, alargando los trámites necesarios para poderlo atacar y generando más trabajo en el contribuyente, lo que debería venir compensado concediéndole la agilidad que otorga la tasación pericial contradictoria.

Todas las reglas tienen sus excepciones, y entiendo que una de ellas reside en la admisión de la tasación pericial contradictoria para atacar el valor de referencia, aunque no se trate propiamente de un valor comprobado.

³⁶ Sobre esta cuestión, véase Varona Alabern (2011, pp. 444 y ss.).

5.3. El valor de referencia en el ITPAJD

La regulación del valor de referencia en el ISD es muy parecida, casi idéntica, a las del ITPAJD; de ahí que lo que se ha examinado en el apartado anterior pueda extenderse a este último tributo y solo corresponda subrayar algunas peculiaridades³⁷.

Con carácter general, también ahora se abandona el concepto de valor real y se sustituye por el de mercado, entendiendo por este «el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un bien libre de cargas» (art. 10.1, *in fine*, TRITPAJD).

Como ya se avanzó, dentro del ITPAJD se integran diversos impuestos.

En el ITPO, la base imponible será la mayor de las cantidades siguientes: el valor de referencia, el valor declarado por el contribuyente o el precio o contraprestación pactada, según dispone el artículo 10.2 del TRITPAJD. No deja de ser un poco extraña esta previsión legal porque tácitamente admite que el valor declarado pueda ser superior al de referencia y al precio o contraprestación, lo cual es tanto como admitir que el contribuyente pueda engordar a su antojo la base imponible del tributo, prescindiendo del importe efectivo de la operación. Es cierto que algo similar sucedía en el ISD, lo que generaba, como vimos, el riesgo de eludir futuras plusvalías, pero esta regulación presenta un agravante en el ITPO porque se trata de operaciones onerosas cuyo precio o contraprestación responde a la valoración que las partes han otorgado al inmueble, circunstancia que no ocurre en las operaciones gratuitas; por tanto, no tiene sentido conceder autonomía al contribuyente para declarar un valor diferente al de referencia o al precio o contraprestación. La base imponible debería consistir en el mayor de los siguientes: valor de referencia y precio o contraprestación, sin permitir que el valor declarado por el sujeto pasivo se apartara de aquellos. Téngase en cuenta, además, que no le reportaría al contribuyente ninguna ventaja declarar una cantidad superior a aquellas tres magnitudes, pensando en reducir la ganancia patrimonial en el IRPF derivada de una futura venta del inmueble, porque para calcular el valor de adquisición en el IRPF es necesario acudir al importe real que se pagó por el bien, lo que se identificaría –salvo simulación– con el precio de la operación, siendo aquel valor declarado en la adquisición totalmente irrelevante a estos efectos.

Surge la duda de si se podría sancionar al contribuyente que declarase un valor inferior al que se dedujera de la aplicación del artículo 10.2 del TRITPAJD, lo que podría suceder cuando declarase el precio de la operación y este fuera inferior al valor de referencia. Según aquel precepto, el contribuyente debería plasmar en su autoliquidación ese valor y no el

³⁷ Algunos autores no han considerado idóneo el valor de referencia en el ITPAJD. En este sentido, Del Blanco García (2019, pp. 38 y 39) señala que este valor puede ser adecuado en el ISD y en las adquisiciones lucrativas referidas a la plusvalía municipal, al desconocerse el precio del bien inmueble que se adquiere, pero no en el ITPAJD, cuya base imponible debería ser con carácter general el precio de la operación.

precio pactado, y como se trata de magnitudes precisas que no responden a un concepto jurídico indeterminado, se produce un claro incumplimiento del mandato legal que podría conducir a la aplicación de sanciones.

Puede suceder que el inmueble no tenga asignado un valor de referencia o este no pueda ser certificado por la DGC, en cuyo caso la base imponible será la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados, el precio o contraprestación pactada o el valor de mercado. Mientras que la inclusión del valor declarado resulta criticable por la razón que acabo de apuntar, el precio o contraprestación resultan totalmente procedentes en un impuesto que recae sobre operaciones onerosas. También es razonable dar entrada en estos casos al valor de mercado, lo que permite a la Administración comprobar el valor del inmueble; circunstancia que no procedía en el anterior caso por tratarse de valores concretos, tal y como estudiamos en el apartado anterior.

En lo concerniente a la impugnación del valor de referencia en el ITPO, resulta aplicable todo lo que se comentó en páginas anteriores. Como en este tributo opera la autoliquidación y en el ISD se admiten tanto esta posibilidad como la declaración del contribuyente y la posterior liquidación por la Administración, habrá que obviar ahora aquellos razonamientos que solo se referían a la segunda modalidad de liquidación. Precisamente por esta razón el modo más frecuente de atacar el valor de referencia comenzará en la solicitud de rectificación de la propia autoliquidación, en los términos que ya estudiamos y a los que ahora me remito.

Obviamente, el valor de referencia desplegará eficacia en aquellos sectores del ordenamiento tributario que resulte de aplicación el ITPO, como por ejemplo sucede con el artículo 314 de la Ley del mercado de valores, que declara que no se aplicará la exención de aquel impuesto a la transmisión de valores en determinados supuestos que puedan encubrir una cesión inmobiliaria (p.e., cuando el activo de la sociedad esté integrado por más del 50 % por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades económicas, o cuando se tenga el control de una entidad en cuyo activo se incluyan valores que le permitan ejercer el control de otra entidad cuyo activo esté integrado al menos en un 50 % de inmuebles no afectos a una actividad económica).

El valor de referencia también formará parte de la base imponible de las reducciones y disminuciones de capital sujetas al IOS. Así, el artículo 25.4 del TRITPAJD señala que «en la disminución y en la disolución, la base imponible coincidirá con el valor de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas, determinado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 del Texto Refundido»³⁸.

De análogo modo sucede en la cuota proporcional de documentos notariales del IAJD. En este sentido, el artículo 30.1, *in fine*, del TRITPAJD establece que «cuando la base

³⁸ Sucede algo análogo respecto de las operaciones societarias a las que se refiere el artículo 25.2 del TRITPAJD, pero que actualmente no están gravadas por este impuesto.

imponible se determine en función del valor de los bienes inmuebles, el valor de estos no podrá ser inferior al determinado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 de este Texto Refundido».

6. La extraña inclusión del valor de referencia en la base imponible del IP

Teniendo en cuenta los principios y criterios que he mantenido en los apartados anteriores, especialmente en lo referente a las garantías que se deben ofrecer al contribuyente en materia de impugnación del valor de referencia, resulta extraño que el legislador haya cometido un grave error al incluir este valor entre los que aparecen en el artículo 10.1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP).

Actualmente este precepto establece que la base imponible de los bienes inmuebles en el IP es el mayor valor de los siguientes: valor catastral, valor comprobado a efectos de otros tributos y el precio, contraprestación o valor de adquisición. Pues bien, el PLMLF reforma este precepto añadiendo al valor comprobado el *determinado* por la Administración, con la clara finalidad de incluir al valor de referencia, que ya hemos visto que no es propiamente un valor comprobado por la Hacienda. Concretamente el nuevo artículo 10.1 de la LIP ordenaría aplicar el mayor valor de los siguientes: «el valor catastral, el determinado o comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición».

Téngase en cuenta que tanto el valor catastral como el comprobado por la Administración tributaria fueron notificados con anterioridad al contribuyente, al que se le brindó la posibilidad de recurrirlos. El error radica en que no se prevé ningún medio de impugnación del valor de referencia cuando, por ser el mayor del resto de la terna que contempla aquel precepto, resulte aplicable en el IP, lo cual genera una clara situación de indefensión que debe reputarse, sin paliativos, inconstitucional. A diferencia de lo que sucede en el ISD y en el ITPAJD, que instrumentan un mecanismo de impugnación de ese valor, nada dice la LIP al respecto, por lo que podría suceder que el contribuyente se viera obligado a aplicarlo y extrañamente no pudiera oponerse a él. El valor de referencia podría ser ilegal, por haberse obtenido mediante una aplicación errónea de la normativa reguladora o por superar el valor de mercado y, sin embargo, desplegaría toda su virtualidad. La situación puede ser sangrante cuando año tras año se deba declarar ese valor en el IP y, por no realizarse una operación sujeta al ITPAJD o al ISD que permitiera su revisión, el contribuyente no encontrara la oportunidad para recurrirlo, perpetuándose así una situación ilegal en el tiempo.

Y es que, como avancé anteriormente, el valor de referencia no es idóneo para aplicarse a los impuestos periódicos, porque o bien se debería permitir su impugnación en cada

periodo impositivo en que resultara aplicable, lo cual viene a complicar un sistema impugnatorio que precisamente se quería simplificar mediante esta figura; o bien no se contemplaría la posibilidad de su impugnación –como ahora sucede en el PLMLF respecto del IP–, generando una clara situación de indefensión que debe calificarse de inconstitucional. Esperemos que nuestros representantes en las Cortes subsanen a tiempo esta grave irregularidad, y priven de eficacia al valor de referencia en el IP.

7. Incidencia del valor de referencia en otros impuestos distintos. Efectos en el cálculo de las ganancias patrimoniales simultáneas y posteriores en el IRPF

7.1. Precisiones metodológicas

Hasta ahora nos hemos centrado en el régimen jurídico e impugnación del valor de referencia cuando se aplica en el ITPAJD o en el ISD, así como en una crítica por su relevancia en el IP, pero no hemos analizado la posible virtualidad que puede desplegar en otros impuestos, especialmente en el cálculo de una ganancia patrimonial en el IRPF.

Para desarrollar este apartado es necesario distinguir varios supuestos. En primer lugar, conviene analizar cómo puede afectar el valor de referencia en el transmitente de la operación por la cual el adquirente está sujeto al ITPAJD o al ISD; es decir, corresponde estudiar la posible incidencia de aquel valor a efectos de una eventual ganancia patrimonial (IRPF) o renta (impuesto sobre sociedades –IS–) en el transmitente. En segundo lugar, interesa conocer la virtualidad que pueda presentar ese valor de referencia en el actual adquirente sujeto al ISD o ITPAJD, respecto de la eventual plusvalía que obtenga cuando esa misma persona transmita el inmueble más tarde. En estos casos, habrá que distinguir si la operación es onerosa o gratuita, circunstancia que incide no solo en el adquirente (ITPAJD o ISD), sino también en el transmitente, atendiendo a las reglas de valoración que regulan las ganancias patrimoniales en el IRPF.

Para que este análisis resulte más ilustrativo, consideraremos que la base imponible del ISD y del ITPAJD coincide con el valor de referencia, a pesar de que ya hemos visto que no siempre será así (p. e., cuando el precio sea superior al valor de referencia).

Además, vamos a tener en cuenta solo aquellas operaciones sujetas al ITPAJD y no al IVA, ya que este último impuesto adopta como criterio general de la base imponible el valor de la contraprestación, resultándole totalmente ajeno el valor de referencia; de ahí que las transmisiones inmobiliarias gravadas por el IVA (especialmente la entrega de solares y la primera entrega de edificaciones, como operaciones más típicas) no serían útiles para ilustrar lo que se propone en este apartado. Si concurriera este impuesto con el ITPAJD en el mismo negocio jurídico, el valor de referencia aplicable a la cesión sujeta a este último no tendría incidencia en el IVA. Este podría ser el caso de una permuta por la cual un particular

cede un solar a un promotor inmobiliario, a cambio de dos pisos recién construidos: la transmisión del solar por el particular estaría sujeta al ITPO (el sujeto pasivo sería el adquirente –promotor–); y la cesión de los dos pisos nuevos estaría sujeta y gravada por el IVA (sujeto pasivo, el promotor). El valor de referencia solo sería aplicable a la cesión sujeta al ITPO.

7.2. Incidencia en el cálculo de la plusvalía del transmitente de la operación

Tratándose de una operación onerosa, el valor de referencia declarado por el adquirente en el ITPAJD no tiene incidencia para el cedente, a efectos de calcular la eventual plusvalía que se pusiera de manifiesto con ocasión de la transmisión. En efecto, en el IRPF el transmitente deberá declarar el importe real obtenido (del que podrá deducir determinadas magnitudes), cantidad que no tiene por qué coincidir con el valor de referencia, porque el hecho de consistir en una magnitud objetiva que pretenda acercarse al valor de mercado del inmueble no implica que se identifique con la cantidad efectivamente pagada por la operación. El adquirente deberá declarar el valor de referencia en el ITPAJD y el transmitente el importe real obtenido, a efectos del IRPF, aceptando que ambas cantidades normalmente no coincidirán.

Anteriormente, cuando la base imponible del ITPAJD residía en el valor real del inmueble, la incidencia de este impuesto en el IRPF del transmitente era mayor porque aquel valor podía ser comprobado por la Administración, dando lugar a un valor que podía desplegar cierta eficacia en el transmitente, especialmente si se trataba de operaciones vinculadas que toman como referencia el valor de mercado, de tal forma que el valor comprobado a efectos del ITPAJD podía surtir efecto en el valor de mercado para el transmitente sujeto al IRPF. Es cierto que desde el año 2015 ya no es posible la aplicación del valor comprobado en el ITPAJD al IRPF en materia de operaciones vinculadas, tal y como dispone el artículo 18.12 de la LIS, pero hasta esa fecha fue admitido por la jurisprudencia. Respecto de las operaciones no vinculadas, seguía siendo factible la extensión de aquellos efectos al transmitente, ya que el artículo 35.2 de la LIRPF señala que el valor de la transmisión no podría ser inferior al valor de mercado en ningún caso, lo que permitía dar entrada a la comprobación de valor y, por ello, a la aplicación en el IRPF del valor comprobado en el ITPAJD, aunque en la práctica se trataba de una posibilidad muy poco frecuente. Pues bien, a partir de ahora el valor de referencia no desplegará eficacia en el transmitente sujeto al IRPF.

Algo análogo cabe señalar respecto del transmitente sujeto al IS. En relación con las operaciones vinculadas, la jurisprudencia había aceptado que el valor comprobado a efectos del adquirente en el ITPAJD desplegara eficacia para el cálculo de la renta de la sociedad transmitente³⁹. Por la razón apuntada, este criterio jurisprudencial ya no podía aplicarse a

³⁹ Cfr., entre otras, las Sentencias del TS de 18 de junio de 2012 y de 9 de diciembre de 2013.

partir del 1 de enero de 2015. En cualquier caso y a los efectos que ahora interesan, el valor de referencia declarado por el adquirente en el ITPAJD no será relevante para el transmitente que sea sujeto pasivo del IS, ya que la base imponible de este impuesto se fundamenta en los criterios establecidos en el Código de Comercio; es decir, parte del resultado contable, al que se le deben aplicar determinados ajustes fiscales.

Si nos encontramos ante una operación gratuita, la persona física que sea sujeto pasivo del ISD (normalmente un heredero o donatario) deberá declarar el valor de referencia del inmueble. Como es sabido, la posible ganancia patrimonial que se ponga de manifiesto mediante una transmisión gratuita *inter vivos* está sujeta al IRPF, a diferencia de la generada por una transmisión *mortis causa*, que dejó de estarlo el año 1992⁴⁰. El valor de transmisión para el donante coincidirá con el que resulte de la aplicación de las reglas del ISD (art. 36 LIRPF), que incluyen el valor de referencia, lo cual significa que ahora sí será relevante este valor para determinar el cálculo de la plusvalía del transmitente. Por tanto, el valor de referencia declarado por el donatario en el ISD es también aplicable al donante en el IRPF.

Si el donatario fuera una persona jurídica, no estaría sujeta al ISD sino al IS, que valorará el inmueble a valor de mercado; pero al donante que sea persona física y, por tanto, sujeto al IRPF, le resultará de aplicación el valor de referencia en los términos que se acaban de exponer, salvo que se tratara de operaciones vinculadas, en cuyo caso se aplicaría también el valor de mercado en los términos establecidos en el artículo 18 de la LIS. Si tanto el donante como el donatario fueran personas jurídicas sujetas al IS, el valor de referencia sería irrelevante.

7.3. Incidencia en el cálculo de la futura ganancia patrimonial del actual adquirente

Ahora se trata de analizar qué sucede cuando el adquirente declaró el valor de referencia y más tarde enajena el bien, generando una posible ganancia patrimonial.

Consideraremos el supuesto en que el adquirente declaró el valor de referencia en el ISD por tratarse de una operación gratuita, y aquel otro en el que tributó por el ITPAJD, por consistir en una operación onerosa.

Si se trata de una persona física que más tarde vende el inmueble que adquirió gratuitamente, deberá tomar como valor de adquisición el valor de referencia que declaró en su momento en el ISD, al que podrá añadir las cantidades que correspondan según los ar-

⁴⁰ He criticado en varias ocasiones el gravamen de las ganancias patrimoniales derivadas de una donación en el IRPF por carecer de suficiente fundamento. En este sentido, véase mi prólogo a la obra de Consuelo Arranz de Andrés (2019, pp. 15-18).

títulos 35.1 y 36 de la LIRPF (gastos inherentes a la adquisición, IIVTNU, etc.). El valor de transmisión será el importe real de la operación, al que se podrán deducir determinadas cantidades. Es decir, el valor de referencia que declaró en el ISD será ahora relevante para calcular el valor de adquisición del inmueble.

Si quien adquirió gratuitamente cede también gratuitamente el inmueble, el valor de referencia no solo será relevante para calcular el valor de adquisición sino también el de transmisión del bien, pero en este último caso será el valor de referencia correspondiente al año en que se produjo la donación.

Si el inmueble se adquirió de forma onerosa, la situación es distinta. El hoy transmitente declaró el valor de referencia en el ITPAJD cuando compró el inmueble, pero esta cantidad no servirá para calcular el valor de adquisición, ya que este residirá en el importe real satisfecho (con los añadidos que correspondan), cantidad que no tiene por qué coincidir con el valor de referencia. Si la transmisión es onerosa, de nuevo se tomará como referencia el importe real; si se trata de una cesión gratuita *inter vivos*, será aplicable el valor de referencia vigente en el periodo de la transmisión.

Del análisis de estos supuestos se pueden extraer varias conclusiones.

En primer lugar, hay que admitir que el valor de referencia no será aplicable allí donde el legislador haya establecido el valor de mercado, como, entre otros casos, sucede con las operaciones vinculadas. Aquel valor puede provocar una comprobación de valores por la Administración, cuyo valor comprobado tampoco tiene por qué coincidir con el valor de referencia.

En segundo lugar, se constata que cuando el valor de referencia fuese superior al precio que pagó cuando adquirió el bien, el contribuyente se verá perjudicado no solo por la excesiva cantidad pagada por el ITPAJD sino también porque a la hora de calcular la plusvalía cuando más tarde venda el inmueble, no podrá reducir la ganancia patrimonial tomando como valor de adquisición el valor de referencia.

La tercera conclusión radica en afirmar que, tratándose de personas físicas, el valor de referencia solo tendrá eficacia en el cálculo de la futura ganancia patrimonial cuando la adquisición y/o la transmisión sean gratuitas, en cuyo caso se deberán aplicar los criterios de valoración del ISD, que sí adoptan como base imponible el valor de referencia.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Martínez, J. (2020). *La tasación pericial contradictoria: cuestiones generales y aspectos sustantivos*. Ed. Reus.
- Arranz de Andrés, C. (2019). *Gravamen de las ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF*. Thomson-Reuters-Aranzadi.
- Calvo Vérguez, J. (2020a). El llamado valor de referencia de mercado y su futura aplicación de cara a la determinación de la base imponible de los distintos impuestos. *Quincena Fiscal*, 18.
- Calvo Vérguez, J. (2020b). El nuevo valor de referencia de mercado y su incidencia en la fiscalidad autonómica y local. En Eva Cordero González (Dir.), *Reformas recientes y pendientes del sistema tributario español*. Aranzadi, Thomson Reuters.
- Del Blanco García, A. (2019). Hacia un nuevo valor inmobiliario de referencia. *Quincena Fiscal*, 9.
- Hernández Guijarro, F. (2019). La motivación de la comprobación de valores y la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre la estimación por referencia a valores catastrales. *Quincena Fiscal*, 22.
- López-Gil Otero, J. (2005). Art. 30. En AA. VV., *El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: norma comentada*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios.
- Malvárez Pascual, L. A. (2021). Comentarios al proyecto de ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal (I). *Quincena Fiscal*, 3.
- Miguélez Freire, A. (5 de noviembre de 2018). La pinza se cierra (La modificación de la base imponible en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones). *Revista Interactiva de Actualidad. Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF)*, 40.
- Muñoz del Castillo, J. L.; Villarín Lagos, M. y De Pablo Varona, C. (2008). *Comentarios al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*. (2.ª ed.). Thomson-Civitas.
- Palao Taboada, C. (2019). Los métodos indiciarios de valoración tras la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2018. *Revista Técnica Tributaria*, 124.
- Pérez-Fadón Martínez, J. J. (2018). Análisis del concepto de valor de referencia de mercado. *BIT plus-Boletín Informativo Tributario*, 226.
- Plaza Vázquez, A. (2000). *El valor real tributario. Estudio en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y de sus relaciones con otros valores tributarios*. Ed. Aranzadi.
- Puyal Sanz, P. (2018). El Catastro como instrumento de lucha contra el fraude inmobiliario: el valor de referencia de mercado. *Crónica Tributaria*, 169.
- Ramos Prieto, J. (2020). El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: una reforma necesaria. En Eva Cordero González (Dir.), *Reformas recientes y pendientes del sistema tributario español*. Aranzadi, Thomson Reuters.
- Rovira Ferrer, I. (2020). La estimación por referencia a valores catastrales multiplicados por índices o coeficientes en el ámbito del ITPAJD y el ISD. *Revista Técnica Tributaria*, 129.
- Varona Alabern, J. E. (2011). Motivación y valor comprobado de los bienes inmue-



bles. *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 149.

Varona Alabern, J. E. (2011). *El valor catastral: su gestión e impugnación*. (4.^a ed.). Aranzadi-Thomson-Reuters.

Varona Alabern, J. E. (2019). Prólogo. En Consuelo Arranz de Andrés, *Gravamen de las ganancias patrimoniales derivadas de transmisiones lucrativas en el IRPF*. Thomson-Reuters-Aranzadi.



El impuesto sobre sociedades en 2020

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de Hacienda del Estado (jubilado)

Extracto

El Centro de Estudios Financieros ha tenido, una vez más, la amabilidad de permitirme publicar la crónica fiscal del impuesto sobre sociedades, referida a 2020. La exposición se divide en tres partes. La primera se centra en las normas que, vía decreto-ley, han tenido por objeto incentivar determinadas actividades o facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempos COVID. La segunda en las contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021. La tercera recoge normas diversas. En fin, en orden a la mejor comprensión de la materia, se ha incorporado un anexo de casos prácticos.

Palabras clave: COVID; real decreto-ley; gasto estimado; incentivo fiscal; plazo.

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2021). El impuesto sobre sociedades en 2020. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 51-144.



Corporate Income Tax in 2020

Eduardo Sanz Gadea

Abstract

The *Centro de Estudios Financieros* has kindly allow me, once again, to publish the tax chronicle of Corporate Income Tax, referred to legislation enacted in 2020.

The article is divided into three parts. The first is focused on the rules that, through Royal Decrees, have tried to encourage certain activities or facilitate the compliance of tax obligations during COVID crisis. The second is focused on the new enactments included in the General Budget Law for 2021. The third serves as a compilation of various regulations. Finally, to get a better understanding, some practical cases have been included in an Annex.

Keywords: COVID; royal decree; estimated expenditure; tax incentive; term.

Citation: Sanz Gadea, E. (2021). El impuesto sobre sociedades en 2020. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 51-144.



Sumario

Parte primera. Normas relacionadas con la situación COVID

1. Incentivos fiscales en tiempos COVID

- 1.1. Incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual
 - 1.1.1. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 17/2020
 - 1.1.2. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 34/2020
 - 1.1.3. Modificación establecida por la Ley 11/2020
- 1.2. Incentivos fiscales a la industria del automóvil
 - 1.2.1. Deducción por innovación tecnológica
 - 1.2.2. Libertad de amortización
- 1.3. Incentivos fiscales para eventos de excepcional interés público
 - 1.3.1. Otorgados mediante real decreto-ley
 - 1.3.2. Otorgados mediante Ley de Presupuestos Generales del Estado
- 1.4. Exención a la UEFA

2. Cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempos COVID

- 2.1. Plazo de declaración por el IS
- 2.2. Plazo de declaración del pago fraccionado
- 2.3. Modelo de declaración
- 2.4. Plazo de materialización de la RIC
- 2.5. Exclusión del grupo fiscal
- 2.6. Deterioro de créditos

3. Incidencias indirectas de la legislación COVID

- 3.1. Paraísos fiscales
- 3.2. Prohibición de distribuir dividendos

Parte segunda. Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021

4. Tributación de los dividendos

- 4.1. Elenco del articulado modificado
- 4.2. El gasto estimado
 - 4.2.1. Naturaleza del gasto estimado
 - 4.2.2. Importe del gasto estimado

- 4.3. Valor de adquisición superior a 20 millones de euros
 - 4.3.1. Régimen ordinario
 - 4.3.2. Régimen transitorio
 - 4.3.3. El régimen transitorio de la entidad de tenencia de valores extranjeros
 - 4.4. Incidencia en las minusvalías
 - 4.5. La incidencia en el beneficio operativo
 - 4.6. Grupos fiscales
 - 4.7. La transparencia fiscal internacional
 - 4.8. El método de imputación
 - 4.9. Operaciones societarias
 - 4.10. Préstamos participativos
 - 4.11. Capital-riesgo
 - 4.12. Aportaciones no dinerarias
 - 4.13. Deducciones para evitar la doble imposición en régimen transitorio
 - 4.14. Entidades exceptuadas
 - 4.15. La repercusión en el IRNR
 - 4.15.1. La exención matriz-filial
 - 4.15.2. La exención de plusvalías de cartera
 - 4.15.3. La determinación de la base imponible
 - 4.16. La ETVE
 - 4.16.1. Impacto del gasto estimado en la ETVE
 - 4.16.2. El impacto del gasto estimado en los socios de la ETVE
 - 4.16.3. La competición con las entidades *holding* extranjeras
 - 4.17. Compatibilidad con los convenios para eliminar la doble imposición
 - 4.17.1. Convenios con imputación del impuesto subyacente
 - 4.17.2. Convenios que eximen el dividendo
 - 4.17.3. Convenios basados en la asimilación
 - 4.18. Compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea
 - 4.18.1. Compatibilidad con la Directiva 2011/96
 - 4.18.2. Compatibilidad con las libertades
 - 4.19. Aspectos recaudatorios
 - 5. El pago fraccionado mínimo
 - 5.1. Declaración de inconstitucionalidad
 - 5.2. Ausencia de regulación en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021
- Parte tercera. Otras normas
- 6. Régimen fiscal de las autoridades portuarias
 - 7. Entidades en atribución extranjeras. Resolución de la DGT de 6 de febrero de 2020



- 8. Procedimiento de resolución de conflictos
- 9. Normas contables del Banco de España
 - 9.1. Reclasificación de la inversión en una entidad dependiente, negocio conjunto o asociada
 - 9.2. Combinaciones de negocios
 - 9.3. Régimen contable de las entidades de pago y de las de dinero electrónico
- 10. Información país por país
- 11. Cobertura de riesgos de las entidades de crédito
- 12. Régimen fiscal de Canarias
- 13. Convenios bilaterales para eliminar la doble imposición
 - 13.1. Eliminación de la doble imposición económica
 - 13.2. Transparencia fiscal internacional
- Anexo. Casos prácticos
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

Ajustada la paz con los Estados Unidos... Nuestras relaciones con las demás Potencias son hoy por todo extremo cordiales y amistosas... muy singular gratitud debemos a Su Santidad León XIII, que nos ha prestado constantemente su alta autoridad moral... El más apremiante y difícil entre los empeños que vuestro mandato os impone es el de ordenar la Hacienda Pública...

(Discurso de apertura de Cortes, 2 de junio de 1899, SM la Reina Regente).

Parte primera. Normas relacionadas con la situación COVID

1. Incentivos fiscales en tiempos COVID

Las políticas públicas de apoyo a las empresas en tiempos COVID han afectado al impuesto sobre sociedades (IS) bajo la forma de dos incentivos fiscales de carácter selectivo:

- Incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual.
- Incentivos fiscales para la industria de automoción.

También se han aprobado incentivos fiscales relacionados con acontecimientos de excepcional importancia o significación.

Todos estos incentivos, excepto algunos contenidos en la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (Ley 11/2020), se han aprobado mediante real decreto-ley, de manera tal que se plantea su adecuación al caso de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86 de la Constitución española (CE).

1.1. Incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual

En 2020 los incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual, contenidos en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014), han sufrido tres modificaciones. La primera, efectuada por el Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 (Real Decreto-Ley 17/2020), al efecto de elevar los parámetros de la deducción. La segunda, realizada por el Real Decreto-Ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria (Real Decreto-Ley 34/2020), para acomodar el incentivo fiscal

a las reglas comunitarias en materia de ayudas de Estado. La tercera, establecida por la Ley 11/2020, al objeto de extender el incentivo fiscal a las entidades que financien la producción.

1.1.1. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 17/2020

La disposición final primera del Real Decreto-Ley 17/2020 ha dado nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014, al objeto de ampliar los incentivos fiscales a favor de la cinematografía y el audiovisual.

La comparación con la redacción original permite apreciar la expansión de este incentivo fiscal:

a) Cinematografía y audiovisual española, porcentajes y límites.

- Ley 27/2014, redacción original: 20 % hasta coste de la producción 1 millón de euros, resto 18 %; importe máximo de la deducción 3 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste.
- Ley 27/2014, modificada por el Real Decreto-Ley 17/2020: 30 % hasta coste de la producción 1 millón de euros, resto 25 %; la base de la deducción estará constituida por el coste total de la producción, así como por los gastos para la obtención de copias y los gastos de publicidad y promoción a cargo del productor hasta el límite, para ambos, del 40 % del coste de producción; importe máximo de la deducción 10 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste, susceptible de elevarse entre el 60 % y el 85 % para determinadas producciones.

b) Cinematografía y audiovisual extranjera efectuada en España, porcentajes y límites.

- Ley 27/2014, redacción original: 15 % de la base de cálculo (no inferior a 1 millón de euros); importe máximo de la deducción 2,5 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste. No sujeción al límite conjunto del artículo 39.1 relativo a las deducciones del capítulo IV del título VI.
- Ley 27/2014, modificada por el Real Decreto-Ley 17/2020: 30 % de la base de cálculo hasta 1 millón de euros (no inferior a 1 millón de euros o 200.000 euros para animación), resto 25 %; importe máximo de la deducción 10 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste. El 30 % de la base de cálculo, cuando el productor se encargue de la ejecución de servicios de efectos visuales y los gastos realizados en territorio español sean inferiores a 1 millón de euros (introducido por el Real Decreto-Ley 34/2020). No sujeción al límite conjunto del artículo 39.1 relativo a las deducciones del capítulo IV del título VI.

Los porcentajes de deducción descritos se aplicarán en relación con los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020. No han sido afectados por la Ley 11/2020, de manera tal que regirán también en 2021 y sucesivos.

La ampliación del incentivo fiscal para la cinematografía y el audiovisual mediante un real decreto-ley arroja inquietudes de inconstitucionalidad, ya que el artículo 86 de la CE reserva su utilización al caso de extraordinaria y urgente necesidad, por más que tales inquietudes no tengan otra proyección que la puramente teórica.

La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 17/2020 pretende aliviarlas explicitando el nobilísimo objetivo perseguido consistente en favorecer:

[...] la mayor competitividad del sector cinematográfico y audiovisual español en el entorno nacional e internacional. Con la modificación propuesta se permitirá incrementar la atracción de producciones y rodajes internacionales y la actividad económica del sector audiovisual en España, de modo que se genere empleo y se produzca el subsiguiente incremento de ingresos tributarios; además de contribuir positivamente a la promoción de España,

y advirtiendo, tras una detenida exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC), que se trata de «atender a la finalidad legítima de aprobar medidas que contribuyan a abordar de forma inmediata el impacto económico y social del COVID-19», sin que, por otra parte, haya afectado al deber general de contribuir, en el sentido del artículo 31 de la CE.

Desde luego, la ampliación de los incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual no afecta al deber general de contribuir, pero la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad se conjuga con cierta dificultad.

Pero más allá de la temática constitucional, no pasará desapercibido, al menos para los aficionados a la pequeña historia de los episodios fiscales, el contenido del párrafo entresacado de la exposición de motivos, pues en el mismo se mezcla el propósito de poner el IS al servicio de la competencia fiscal con la loa al descenso de la presión fiscal como elemento generador de riqueza y de empleo y, por ende, de mayores ingresos fiscales. Se deja al lector la tarea de encuadrar aquel párrafo entre alguna de las tendencias de la imposición, en la confianza de que no le será difícil.

1.1.2. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 34/2020

La disposición final quinta del Real Decreto-Ley 34/2020, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020, dio nueva redacción al artículo 36.2 de la Ley 27/2014, al objeto de adaptar la deducción por inversiones en producciones extranjeras de largometrajes cinematográficos o de obras audiovisuales a la Comunicación

de la Comisión Europea sobre ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual. A tal efecto, además de incluir la fase de producción para la aplicación del incentivo en las producciones de animación y mantener la aplicación de dicho incentivo a la ejecución en España de la parte de las producciones internacionales relacionada con los efectos visuales, se incorpora un párrafo al citado artículo en cuya virtud el importe de la deducción

[...] no podrá superar el importe que establece el Reglamento (UE) 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis*.

1.1.3. Modificación establecida por la Ley 11/2020

La disposición final trigésima primera de la Ley 11/2020, fruto de una enmienda aprobada en la tramitación legislativa, ha dado nueva redacción a los artículos 36.1 y 39.1 y 5 de la Ley 27/2014 y añadido un nuevo apartado, 7, a este último.

La nueva redacción del artículo 36.1 mantiene los porcentajes de deducción, esto es, 30 % para el primer millón de euros y 25 % para el exceso, así como el límite del 40 % respecto del coste de la producción y el importe absoluto de 10 millones de euros para cada producción.

Al tiempo, se mantiene el requisito de que la producción obtenga el correspondiente certificado de nacionalidad y el certificado que acredite el carácter cultural en relación con su contenido, su vinculación con la realidad cultural española o su contribución al enriquecimiento de la diversidad cultural de las obras cinematográficas que se exhiben en España, emitidos por el Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, o por el órgano correspondiente de la comunidad autónoma con competencia en la materia, añadiéndose que «dichos certificados serán vinculantes para la Administración tributaria competente en materia de acreditación y aplicación de los anteriores incentivos fiscales e identificación del productor beneficiario, con independencia del momento de emisión de los mismos».

Del texto del artículo 36.1 aparecido en la disposición final trigésima primera de la Ley 11/2020, se desprende la supresión del requisito contenido en la letra b') consistente en que «se entregue una copia nueva y en perfecto estado de la producción en la Filmoteca Española o la filмотeca oficialmente reconocida por la respectiva Comunidad Autónoma». No obstante, respecto de esta pretendida supresión, cabe advertir que la enmienda que aprobó la nueva redacción indicaba que «se modifica la letra a') del apartado 1 del artículo 36 de la Ley 27/2014», sin hacer mención a la eliminación de la letra b'), la cual, sin embargo, no aparece en la nueva redacción establecida por aquella disposición. No obstante, como quiera que en la versión actualizada que de la Ley 27/2014 facilita el Boletín Oficial

del Estado, se mantiene la citada letra b') así como el límite conjunto con otras ayudas, ha de suponerse que tales textos normativos continúan en vigor.

El apartado 1 del artículo 39 se modifica para incluir, junto a la deducción por I+D+i del artículo 35, la relativa a la cinematografía y el audiovisual del artículo 36.1, al objeto de elevar, desde el 25 % al 50 % de la cuota íntegra el límite referido a la totalidad de las deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades reguladas en el capítulo IV del título VI, cuando el importe que corresponda a gastos e inversiones efectuados en el propio periodo impositivo, exceda del 10 % de la cuota íntegra, minorada en las deducciones para evitar la doble imposición internacional y las bonificaciones.

El apartado 5 del artículo 39 se modifica para concretar que el requisito de permanencia de la inversión se entenderá cumplido cuando «la productora mantenga el mismo porcentaje de titularidad de la obra durante el plazo de 3 años, sin perjuicio de su facultad para comercializar total o parcialmente los derechos de explotación derivados de la misma a uno o más terceros».

Se añade un nuevo apartado, 7, al artículo 39, al objeto de establecer un mecanismo mediante el cual la deducción que correspondería a la entidad productora pueda ser aprovechado por la entidad financiadora. Así, la entidad productora traspasa a la entidad financiadora el importe de las deducciones previstas en el artículo 36.1 y 3, a cuyo efecto ha de suscribir un *contrato de financiación*.

El importe de la deducción se determina en «las mismas condiciones que se hubiera aplicado el productor», pero no podrá exceder del 1,20 de las cantidades desembolsadas para la financiación de la producción.

No se producirá duplicidad en la deducción, por cuanto:

[...] la acreditación de la deducción por el contribuyente que participa en la financiación será incompatible, total o parcialmente, con la deducción a la que tendría derecho por parte del productor por aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de esta Ley.

1.2. Incentivos fiscales a la industria del automóvil

El 15 de junio de 2020 se presentó el Plan de Impulso a la cadena de valor de la Industria de la Automoción, hacia una movilidad Sostenible y Conectada. Los incentivos fiscales se inscriben entre las 20 medidas comprendidas en el mismo. Se trata de la libertad de amortización y de la mejora de la deducción por I+D+i.

Los dos incentivos fiscales fueron establecidos por el Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la

reactivación económica (Real Decreto-Ley 23/2020) y los dos sufrieron ciertas modificaciones, contenidas en el Real Decreto-Ley 34/2020. La relativa a la libertad de amortización, para adaptarla al Marco nacional temporal relativo a las medidas de ayuda destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19. La deducción por I+D+i, para adecuarla al Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Reglamento (UE) n.º 651/2014).

El cauce conveniente para instrumentar los incentivos fiscales a través de los cuales el Gobierno apoya sus decisiones de política económica es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo previsto en la disposición final novena.2 de la Ley 27/2014, a cuyo tenor aquella ley «establecerá los incentivos fiscales pertinentes en relación a este Impuesto, cuando así fuere conveniente para la ejecución de la política económica», la cual, ciertamente, no cierra el paso al real decreto-ley, pero sí indica el vehículo normativo natural. En particular, la deducción por I+D+i, en cuanto afecta a decisiones estratégicas y continuadas en el tiempo, no parece que pueda asociarse al caso de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86 de la CE.

Los dos incentivos fiscales se aplican a las entidades integradas en la *industria de automoción*. En sentido usual esa expresión abarca la industria de fabricación de vehículos a motor, así como la de componentes y elementos auxiliares. La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 23/2020 se refiere a la *industria del automóvil*. En la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), aprobada con fines estadísticos por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, la división 29, relativa a la «Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques», abarca la fabricación del vehículo, pero también la de componentes, piezas y accesorios para vehículos a motor. El ámbito de esta división permite acotar la industria de automoción.

1.2.1. Deducción por innovación tecnológica

El artículo 7 del Real Decreto-Ley 23/2020 elevó, desde el 12 al 25 %, el porcentaje de deducción por actividades de innovación tecnológica previsto en el artículo 35.2 c) de la Ley 27/2014, respecto de

los gastos efectuados en la realización de actividades de innovación tecnológica cuyo resultado sea un avance tecnológico en la obtención de nuevos procesos de producción en la cadena de valor de la industria de la automoción o mejoras sustanciales de los ya existentes.

La disposición final octava.uno del Real Decreto-Ley 34/2020 dio nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto-Ley 23/2020, al objeto de adecuar el incentivo fiscal a lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 651/2014, introduciéndose así las diferencias exigidas por la

citada norma comunitaria en el diseño del incentivo según afecte a pequeñas y medianas empresas o a empresas que no tengan tal consideración.

Las referidas diferencias se plasman en los porcentajes de deducción. Así, las pequeñas y medianas empresas elevarán su porcentaje de deducción en 38 puntos porcentuales, llevándolo hasta el 50 % (12 + 38), en tanto que las restantes empresas lo elevarán en 3 puntos porcentuales, llevándolo hasta el 15 %, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos.

De acuerdo con el artículo 2 del anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014:

[...] la categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones EUR o cuyo balance general anual no excede de 43 millones EUR.

El disfrute del incentivo fiscal por parte de las empresas que no tengan la consideración de pequeñas y medianas está supeditada a la colaboración con una que sí la tenga en la realización de las actividades determinantes de la deducción, en los términos legalmente previstos, debiendo esta última asumir, al menos, el 30 % de los gastos del proyecto. De esta manera, el incentivo fiscal se enfoca hacia las pequeñas y medianas empresas. Deriva este requisito de lo previsto en el artículo 29 del citado Reglamento (UE) n.º 651/2014.

El importe de la deducción derivada de la mejora del porcentaje de deducción no podrá superar ninguno de estos límites:

- 7,5 millones de euros por cada proyecto. El límite va referido al proyecto, con independencia de los ejercicios en los que se desarrolle.
- La diferencia entre el 50 % del proyecto subvencionado y otras ayudas públicas relativas a su realización. En caso de entidades que no tengan la consideración de pequeñas y medianas el porcentaje será del 15 %.

Se notará que los límites versan sobre la parte de la deducción que provenga de la mejora del porcentaje. Por tanto, la deducción total podrá exceder de 7,5 millones de euros.

El porcentaje mejorado se aplicará «con efectos para los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2020 y 2021», respecto de «los gastos efectuados en proyectos iniciados a partir del 25 de junio de 2020». En consecuencia, quedan al margen del porcentaje de deducción mejorado los gastos relativos a proyectos de innovación tecnológica iniciados antes de 25 de junio de 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 23/2020), aunque se hubieren incurrido en 2020 o 2021, así como los gastos realizados en 2022 y sucesivos, aun cuando correspondieren a proyectos iniciados a partir de 25 de junio de 2020.

Para aplicar el mayor porcentaje de deducción se deberá haber obtenido el informe motivado a que se refiere el artículo 35.4 a) de la Ley 27/2014. No bastará, por tanto, la consulta vinculante ni el acuerdo previo de valoración, referidos en las letras b) y c) del artículo 35.4 citado, sin perjuicio de que, una vez obtenido el informe motivado, pueda formularse o plantearse una u otro al efecto de precisar el importe deducible.

El informe motivado emitido por el ministerio del ramo cumple la función de calificar, con efecto vinculante respecto de la Administración tributaria, la actividad y los gastos inherentes como de innovación tecnológica en los términos previstos en la letra b) del artículo 35.2 de la Ley 27/2014, pero no determina el importe de los gastos que componen la base de cálculo de la deducción.

En fin, el artículo 7 del Real Decreto-Ley 23/2020, modificado por la disposición final octava.uno del Real Decreto-Ley 34/2020 no ha creado un nuevo incentivo fiscal, sino que se ha limitado a elevar el porcentaje de deducción, para los periodos impositivos de 2020 y 2021, respecto de los gastos por la realización de actividades de innovación tecnológica previsto en el artículo 35.2 de la Ley 27/2014. Los elementos estructurales de la deducción por actividades de innovación tecnológica, esto es, el concepto y sus exclusiones y la base de cálculo, no han sido afectados.

No obstante, la deducción que se derive de la elevación o mejora de los porcentajes de deducción deberá cumplir las condiciones previstas en el capítulo I y en el artículo 29, excepto en lo relativo a la base de la deducción, del Reglamento (UE) n.º 651/2014.

1.2.2. Libertad de amortización

La disposición final cuarta del Real Decreto-Ley 23/2020 añadió una nueva disposición adicional, decimosexta, a la Ley 27/2014, relativa a la libertad de amortización para determinadas inversiones afectas a la industria de automoción. La disposición final octava.dos del Real Decreto-Ley 34/2020 ha dado nueva redacción a la referida norma.

Las inversiones susceptibles de libertad de amortización son las relativas a elementos nuevos del inmovilizado material «que impliquen la sensorización y monitorización de la cadena productiva, así como la implantación de sistemas de fabricación basados en plataformas modulares o que reduzcan el impacto ambiental», excluidos los inmuebles. Corresponde al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a instancia del contribuyente formulada dentro del mes siguiente a la puesta a disposición del elemento patrimonial de que se trate, efectuar la calificación de la inversión como apta a los efectos de disfrutar de la libertad de amortización, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Real Decreto 1432/2013, de 21 de noviembre (regula la emisión de informes motivados relativos al cumplimiento de requisitos científicos y tecnológicos), disponiendo de un plazo de dos meses. La calificación será vinculante para la Administración tributaria.

La libertad de amortización se aplica a las inversiones cuyos elementos patrimoniales hayan sido puestos a disposición del contribuyente y entrado en funcionamiento entre el 2 de abril de 2020 y el 30 de junio de 2021, y deberá ser aplicada en los periodos impositivos que concluyan entre el 2 de abril de 2020 y el 30 de junio de 2021.

La libertad de amortización está supeditada al mantenimiento de la plantilla, de manera tal que «durante los 24 meses siguientes a la fecha de inicio del periodo impositivo en que los elementos adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la entidad se mantenga respecto de la plantilla media del año 2019».

En el supuesto de que se incumpliese la obligación de mantener la plantilla, «se deberá proceder a ingresar la cuota íntegra que hubiere correspondido a la cantidad deducida en exceso más los intereses de demora correspondientes». Esta regla, cuyo antecedente más próximo se halla en el artículo 102.4 de la Ley 27/2014, descansa en que la libertad de amortización impacta, ciertamente, sobre la cuota íntegra. Sin embargo el ahorro fiscal que, temporalmente, procura se manifiesta en la cuota a ingresar, de manera tal que la compensación financiera que los intereses de demora representan debiera proyectarse respecto de la diferencia entre la cuota que se debió ingresar sin mediar libertad de amortización y aquella otra que efectivamente se ingresó. Téngase en cuenta que el límite de las deducciones del capítulo IV del título VI de la Ley 27/2014 versan sobre cuota íntegra y por ello la libertad de amortización limita el aprovechamiento de las mismas. Por tanto, su eliminación debiera motivar el aumento de las referidas deducciones. Tal vez la complejidad que se derivaría de un cálculo más exacto de la compensación financiera pueda justificar la imprecisión de la regla comentada.

El incentivo fiscal de la libertad de amortización puede implicar una severa reducción de la base imponible, si bien con carácter temporal. Tal vez por ello, «la cuantía de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libertad de amortización será como máximo de 500.000 euros».

La literalidad del precepto apunta hacia una cantidad absoluta, por tanto no referenciada a cada elemento patrimonial susceptible de libertad de amortización lo que, ciertamente, rebaja la potencia del incentivo fiscal y, en cierto modo, casa mal con la importante función que la exposición de motivos asigna a este incentivo fiscal, consistente:

[...] en permitir que el sector afronte su reconversión para garantizar su competitividad a largo plazo, mediante la realización de las inversiones tecnológicas necesarias que permitan avanzar hacia la industria de la automoción del futuro, en la que serán protagonistas los vehículos sostenibles, conectados e incluso autónomos.

Las entidades de reducida dimensión deberán optar entre la libertad de amortización prevista en la nueva disposición adicional decimosexta y la establecida en el artículo 102 de la Ley 27/2014. Esta última superará a la primera cuando la plantilla media total aumente respecto de la plantilla media de los 12 meses precedentes por encima de los 4,16 puntos,

ya que el importe de la inversión que puede beneficiarse de la libertad de amortización del referido artículo 102 es la que resulte de multiplicar 120.000 por tal aumento.

El apartado 5 de la nueva disposición adicional decimosexta precisa que la libertad de amortización se acoge al Marco nacional temporal relativo a las medidas de ayuda destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19, tras las Decisiones de la Comisión Europea SA.56851 (2020/N), de 2 de abril de 2020, SA.57019 (2020/N), de 24 de abril de 2020, y SA.58778 (2020/N), de 22 de octubre de 2020.

1.3. Incentivos fiscales para eventos de excepcional interés público

El artículo 27 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (Ley 49/2002), establece un marco de incentivos fiscales para apoyar los acontecimientos de excepcional interés público. Por lo que se refiere al IS, esos incentivos fiscales consisten en deducciones limitadas de la cuota por razón de las donaciones efectuadas al consorcio organizador y por la realización de gastos de propaganda y publicidad plurianuales para la promoción del evento. Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado han ido aprobando la concesión de estos beneficios fiscales a determinados acontecimientos. En 2020, sin embargo, el real decreto-ley también ha sido el vehículo normativo.

1.3.1. Otorgados mediante real decreto-ley

El Real Decreto-Ley 17/2020 ha otorgado esos beneficios fiscales a los siguientes acontecimientos:

- Plan Berlanga (disp. adic. segunda).
- Alicante 2021. Salida Vuelta al Mundo a Vela (disp. adic. tercera).
- España País Invitado de Honor en la Feria del Libro de Fráncfort en 2021 (disp. adic. cuarta).
- Plan de Fomento de la ópera en la calle del Teatro Real (disp. adic. quinta).
- 175 aniversario de la construcción del Gran Teatre del Liceu (disp. adic. sexta).

Al tiempo, varias disposiciones finales del Real Decreto-Ley 17/2020 prorrogan el tiempo de duración de los beneficios fiscales otorgados anteriormente a ciertos acontecimientos.

Sí es claro que estas medidas no alteran de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, no provocan un cambio sustancial de la

posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario, de manera que no han afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en el sentido del artículo 31.1 de la CE (Sentencias del TC 137/2003, de 3 de julio –NFJ014343–, FJ 7; y 108/2004, de 30 de junio –NFJ018220–, FJ 8), no lo es tanto que el estado de alarma, declarado por el Real Decreto 463/2020 y sucesivamente prorrogado, pueda justificar la concurrencia del caso de *extraordinaria y urgente necesidad* en el sentido del artículo 86 de la CE, en relación con unas medidas fiscales que no tienen otra finalidad que la de servir de apoyo a ciertos eventos, todos ellos muy estimables, pero que no están directamente relacionados con la superación de los hechos y circunstancias determinantes del estado de alarma ni contribuirán apreciablemente a aliviar las dificultades económicas sobrevenidas, por más que en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 17/2020, tras una documentada exposición de los argumentos que justifican la figura del real decreto-ley, se concluya que:

[...] por tanto, en el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, de forma palmaria como pocas veces las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuestos habilitantes para recurrir al instrumento jurídico del real decreto-ley.

Por otra parte, dado que los incentivos fiscales en cuestión eran también aplicables en 2021, parece que el cauce apropiado era, más bien, la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

1.3.2. Otorgados mediante Ley de Presupuestos Generales del Estado

Así se ha hecho en las disposiciones adicionales sexagésima sexta y sucesivas de la Ley 11/2020:

- Bicentenarios de la independencia de las Repúblicas Iberoamericanas (disp. adic. sexagésima séptima).
- 150 aniversario de la creación de la Academia de España en Roma (disp. adic. sexagésima octava).
- 125 aniversario de la Asociación de Prensa de Madrid (disp. adic. sexagésima novena).
- MADBLUE (disp. adic. septuagésima).
- 30 aniversario de la Escuela Superior de Música Reina Sofía (disp. adic. septuagésima primera).
- Año Santo Guadalupense 2021 (disp. adic. septuagésima segunda).

- Andalucía Valderrama Masters 2022/2024 (disp. adic. septuagésima tercera).
- Torneo Davis Cup Madrid (disp. adic. septuagésima cuarta).
- MADRID HORSE WEEK 21/23 (disp. adic. septuagésima quinta).
- Centenario del Rugby en España y de la Unió Esportiva Santboiana (disp. adic. septuagésima sexta).
- Solheim Cup 2023 (disp. adic. septuagésima séptima).
- IX Centenario de la Reconquista de Sigüenza (disp. adic. septuagésima octava).
- Barcelona Mobile World Capital (disp. adic. septuagésima novena).
- Valencia, Capital Mundial del Diseño 2022/Valencia World Design Capital 2022 (disp. adic. octogésima).
- Cincuenta Aniversario de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (disp. adic. octogésima primera).
- Centenario de la Revista de Occidente (disp. adic. octogésima segunda).
- 50 aniversario del fallecimiento de Clara Campoamor. 90 años del inicio de una democracia plena (disp. adic. octogésima tercera).
- V Centenario del fallecimiento de Elio Antonio de Nebrija (disp. adic. octogésima cuarta).
- Nuevas Metas II (disp. adic. octogésima quinta).
- 250 aniversario del Museo Nacional de Ciencias Naturales (CSIC-MNCN) (disp. adic. octogésima sexta).
- Andalucía Región Europea del Deporte 2021 (disp. adic. octogésima séptima).
- 75 aniversario de la Ópera en Oviedo (disp. adic. octogésima octava).
- Hábitos Saludables para el control del riesgo Cardiovascular «Aprender a cuidarnos» (disp. adic. octogésima novena).
- Mundiales Bádmiton España (disp. adic. nonagésima).
- Centenario de la Batalla de Covadonga-Cuadonga (disp. adic. nonagésima primera).
- VII Centenario de la Catedral de Palencia 2021-2022 (disp. adic. nonagésima segunda).
- FITUR especial: recuperación turismo (disp. adic. nonagésima tercera).
- Deporte Inclusivo II (disp. adic. nonagésima cuarta).
- Valencia 2020-2021, Año Jubilar. Camino del Santo Cáliz (disp. adic. nonagésima quinta).

- Enfermedades Neurodegenerativas. Año Internacional de la Investigación e Innovación. Periodo 2021-2022 (disp. adic. nonagésima sexta).
- 50 aniversario del Hospital Sant Joan de Deu (disp. adic. nonagésima séptima).

Puede observarse que acontecimientos de muy diversa naturaleza se han abierto paso hacia el incentivo fiscal, algunos de proyección nacional y otros de carácter local. No es posible parangonar, por ejemplo, el evento del badminton o el rugby con la investigación en materia de enfermedades neurodegenerativas. Por ello, aun cuando el coste fiscal de este incentivo no sea relevante, sería oportuno reflexionar respecto del mensaje equívoco que transmite en términos de la mejor utilización de los recursos públicos.

Su aplicación ha estado marcada por un conflicto, consistente en que, algunos contribuyentes, colocando en el envase de sus productos el logotipo del evento, pretendieron que el gasto de publicidad y propaganda determinante de la base de cálculo del incentivo fiscal abarcara tanto el coste del envase como el coste del logotipo y el de su incorporación al envase, lo que fue objeto de regularización tributaria, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 13 de julio de 2017 (rec. núm. 1351/2016 –NFJ067520–), ya que:

[la] Administración tributaria y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo actuaron correctamente, en lo que hace a las liquidaciones aquí litigiosas, cuando diferenciaron, dentro del soporte publicitario, la parte del mismo que estrictamente tenía una función de publicidad de aquella otra que tenía otras funciones distintas; y únicamente aceptaron que los costes de esa primera parte pudieran disfrutar del beneficio fiscal.

1.4. Exención a la UEFA

La disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales (Real Decreto-Ley 27/2020), declaró exentas del IS a las entidades constituidas con motivo de la final de la «UEFA Women's Champions League 2020», por la entidad organizadora o por los equipos participantes, respecto de las rentas obtenidas durante la celebración del acontecimiento y en la medida en que estuvieren directamente relacionadas con su participación en él.

Esta disposición se aparta del marco de la Ley 49/2002, para entrar en el más intenso de las exenciones. Mezcla esta exención aspectos subjetivos, por cuanto va referida a entidades constituidas por determinadas personas jurídicas, con otros objetivos, puesto que se refiere a rentas obtenidas en relación con las actividades desplegadas en el evento patrocinado por la UEFA.

Más allá del sacrificio recaudatorio, a toda luz menor, y de la estimabilidad social del evento, a toda luz apreciable, el respeto al principio de capacidad económica del artículo 31 de la CE obligaría a preguntarse por la causa que amerita la exención de unas rentas obtenidas en el ejercicio de una actividad económica. La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2020 pretende dar respuesta indicando que «el anuncio efectuado por la UEFA de que la candidatura formada por las ciudades de Bilbao y San Sebastián ha resultado elegida para albergar en ellas la final de la “UEFA Women’s Champions League 2020” requiere la regulación de un régimen fiscal específico», sugiriendo así que el régimen general del IS fuese insuficiente o inapropiado.

Por otra parte, también en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2020 se justifica la regulación del privilegio fiscal mediante real decreto-ley

[...] por la proximidad de las fechas en que tal evento se celebrará, cuyo anuncio se ha conocido con poca anticipación, y la necesidad de que con una antelación suficiente se disponga del marco tributario que resultará de aplicación, en aras del principio de seguridad jurídica...

Así pues, la necesidad imperiosa de disponer de un régimen fiscal apropiado en unión al escaso tiempo disponible para establecerlo es lo que justifica la concurrencia del caso de extraordinaria urgencia y necesidad del artículo 86 de la CE, sugiriéndose así, nuevamente, que el régimen general del IS es insuficiente o inapropiado. Sin embargo, la exposición de motivos no indica las causas por las cuales el régimen general es insuficiente o inapropiado ni, tampoco, por qué es apropiado el régimen de exención por el IS.

Tal vez la explicación se encuentre en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2018, de 28 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (Real Decreto-Ley 27/2018), cuya disposición adicional primera estableció la misma exención en relación con «UEFA Champions League 2019» y «UEFA EURO 2020», justificándola en «los compromisos contraídos por el Gobierno del Reino de España con la UEFA para albergar en nuestro país la sede de próximos eventos organizados por dicha Asociación» entre ellos, bien se ve, una exención en el IS, cuya compatibilidad sustancial con el artículo 31 de la CE es opinable, como también lo es con su artículo 86, debido al vehículo normativo utilizado para establecerla.

El Congreso de los Diputados, en ejercicio de lo previsto en el artículo 86.2 de la CE, se pronunció por la derogación del citado Real Decreto-Ley 27/2020, dando así curso jurídico a la disconformidad política respecto de la regulación de la utilización del superávit presupuestario de las entidades locales prevista en el mismo. El privilegio fiscal de la UEFA quedó afectado por la derogación. Sin embargo, la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, ha superado los efectos de la derogación mediante la reproducción de idéntico texto normativo.

2. Cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempos COVID

Las restricciones a la movilidad propias del confinamiento han motivado la modificación de ciertos plazos relativos al cumplimiento de obligaciones tributarias o a la configuración de las mismas.

2.1. Plazo de declaración por el IS

El 27 de diciembre de 2020, se cumplieron 25 años de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (Ley 43/1995), de la que la vigente Ley 27/2014 ha heredado una fórmula que ha resistido el alubión de modificaciones sufrido en estos cinco lustros por el IS:

[...] la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas (art. 10.3 Ley 43/1995 y Ley 27/2014).

El resultado contable es el fruto de un proceso de cálculo jurídicamente regulado que adquiere eficacia frente a terceros, entre ellos la Hacienda pública, cuando el órgano competente aprueba las cuentas anuales. Antes de ello solo es una cifra.

Tratándose de la sociedad capitalista, principal contribuyente del IS, las cuentas anuales, formuladas por los administradores dentro de los tres meses siguientes a la finalización del ejercicio social (art. 253 texto refundido de la Ley de sociedades de capital –TRLSC–), son aprobadas por la junta general ordinaria, la cual debe reunirse al efecto dentro de los seis meses siguientes a la finalización del ejercicio social (art. 164 TRLSC), y de ahí que la declaración por el IS deba presentarse «en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores a la conclusión del periodo impositivo» (art. 124.1 Ley 27/2014).

El artículo 40 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (Real Decreto-Ley 8/2020), modificado por el Real Decreto-Ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19 (Real Decreto-Ley 19/2020), suspendió la obligación de formular cuentas anuales «hasta el 1 de junio de 2020, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha» y estableció que la junta general ordinaria habría de reunirse para aprobarlas «dentro de los dos meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales». En el mismo sentido, el artículo 41 del Real Decreto-Ley 8/2020, relativo a las sociedades cotizadas, señaló

que «la junta general ordinaria de accionistas podrá celebrarse dentro de los diez primeros meses del ejercicio social». Por tanto, las cuentas anuales del ejercicio 2019 habrán podido formularse hasta el 31 de agosto de 2020 y aprobarse hasta el 31 de octubre de 2020.

Las entidades que se hubieren acogido a los nuevos plazos para la formulación, auditoría y aprobación de las cuentas anuales, establecidos por los artículos 40 y 41 del Real Decreto-Ley 8/2020, no habrían podido cumplir el mandato del artículo 124.1 de la Ley 27/2014, a causa de no disponer de las cuentas anuales.

La convergencia de esos preceptos hubiera podido lograrse, simplemente, desplazando el plazo de la declaración hasta los 25 días naturales siguientes a la fecha de aprobación de las cuentas anuales. No ha sido esa la opción escogida por el legislador, concretada en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 19/2020.

Así, se ha mantenido el plazo de los 25 días naturales posteriores a los seis meses de la conclusión del periodo impositivo, tomándose como resultado contable, en cuanto elemento nuclear de la base imponible y, por tanto, de la declaración por el IS, aquel que resulta de *las cuentas anuales disponibles*. Bajo este concepto se comprenden, por orden de preferencia, las cuentas anuales auditadas (necesariamente para las sociedades cotizadas), las cuentas anuales formuladas o, en fin, las que materialmente se desprendan de la contabilidad llevada de acuerdo con el Código de Comercio o con las normas que resulten aplicables. Por tanto, el resultado contable que se deduzca de las mismas no habrá recibido la aprobación de la junta general ordinaria.

La declaración formulada de acuerdo con *las cuentas anuales disponibles* está supeditada a lo que resulte de las cuentas anuales aprobadas por el órgano competente, ya que, en caso de que difieran, deberá presentarse una nueva declaración, con plazo hasta el 30 de noviembre de 2020, de la cual podrá resultar una cantidad a ingresar o una menor solicitud de devolución o una cantidad a devolver.

En los dos primeros casos la nueva declaración tiene el carácter de complementaria en el sentido del artículo 122 de la Ley General Tributaria.

La cantidad a ingresar motiva el devengo de interés de demora desde el día siguiente a los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores al cierre del ejercicio social, esto es, desde la finalización del plazo para presentar la declaración previsto en el artículo 124.1 de la Ley 27/2014.

En el tercer caso, la nueva declaración no tendrá la consideración de rectificativa en el sentido del artículo 120.3 de la Ley General Tributaria, sino que se aplicará el procedimiento de devolución propio de la mecánica del impuesto previsto en el artículo 127 de la Ley 27/2014, contándose el plazo de seis meses a partir de la finalización del plazo para la presentación de la nueva autoliquidación, esto es, 30 de noviembre de 2020, si bien se deven-

garán intereses desde la finalización del plazo para presentar la declaración previsto en el artículo 124.1 de la Ley 27/2014.

El último párrafo del apartado 2 del artículo 12 del Real Decreto-Ley 19/2020 indica que no resultará(n) de aplicación respecto de la nueva autoliquidación las limitaciones a la rectificación de las opciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 119 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Ley General Tributaria). Esta norma tiene un valor puramente aclaratorio, habida cuenta de que el artículo 119.3 de la Ley General Tributaria impide la rectificación de aquellas opciones que se deban ejercitar conjuntamente con la presentación de una declaración, salvo que la rectificación se presente en el periodo reglamentario de declaración, siendo así que la nueva declaración se presenta dentro del periodo de declaración señalado por la ley, pero en todo caso es útil pues la calificación de la nueva declaración como rectificativa podría plantear alguna duda al respecto. Ahora bien, la rectificación de opciones solamente procede en relación con aquellas declaraciones que deban presentarse porque las cuentas anuales regularmente aprobadas sean distintas de las cuentas anuales disponibles, pero no en el caso en que dicha diferencia no concorra.

Conjuntamente con la aprobación de las cuentas anuales, la junta general ordinaria aprueba la aplicación del resultado, la cual puede tener incidencia fiscal, como son los casos de la reserva de capitalización o de la reserva para inversiones en Canarias (RIC). En este sentido, podría entenderse que, para hacer efectivas esas partidas, sería necesario formular una nueva declaración, pero también que el reconocimiento material de las mismas en algún documento asociado a las *cuentas anuales disponibles* sería suficiente. En este segundo sentido se ha pronunciado la Agencia Tributaria, indicando, en relación con la RIC, que «deberá constar una propuesta del órgano competente para formular las cuentas anuales y la aplicación del resultado de efectuar tal dotación de la RIC». No debe confundirse esa propuesta con la formulación de las cuentas anuales. Se trata de un acto diferente. Por tanto, la flexibilidad es máxima. Basta la propuesta del órgano de administración y el reflejo contable de la misma. Si, finalmente, la junta general ordinaria aprueba algo diferente, se deberá presentar una nueva declaración en los términos anteriormente descritos. El criterio precedente podrá aplicarse a otras reservas de carácter fiscal, como las de capitalización y nivelación.

2.2. Plazo de declaración del pago fraccionado

En relación con el pago fraccionado que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1 de la Ley 27/2014, habría de realizarse dentro de los primeros 20 días naturales del mes de abril, el artículo único del Real Decreto-Ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias (Real Decreto-Ley 14/2020) extendió la fecha para su realización hasta el día 20 de mayo de 2020, respecto de los contribuyentes cuyo volumen de operaciones no hubiere sido superior a 600.000 euros en 2019.

Esta norma no se aplica a los grupos fiscales, de manera tal que los mismos habrán debido presentar la declaración y efectuar el ingreso del pago fraccionado dentro de los primeros 20 días naturales del mes de abril.

Por otra parte, el artículo 9 del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo permitió, para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020, con efectos exclusivos para dicho año, que los contribuyentes cuyo volumen de operaciones no hubiera superado la cantidad de 600.000 euros ejercitaran la opción por realizar los pagos fraccionados, sobre la parte de la base imponible del periodo de los 3, 9 u 11 primeros meses, mediante la presentación dentro del plazo ampliado por el Real Decreto-Ley 14/2020 del pago fraccionado determinado por aplicación de la citada modalidad de la base imponible. Para los contribuyentes que no hubieren podido ejercer la opción de acuerdo con lo anterior y cuyo importe neto de la cifra de negocios no fuere superior a 6.000.000 de euros, la opción pudo ejercitarse en el plazo del pago fraccionado que debió presentarse en los 20 primeros días del mes de octubre de 2020, determinado, igualmente, por aplicación de la citada modalidad de base imponible. Esta medida no se aplica a los grupos fiscales.

Finalmente, el primer pago fraccionado, para los contribuyentes cuyo volumen de operaciones en 2019 no hubiere sido superior a 6.010.121,04 euros, habrá podido acogerse al aplazamiento de deudas en los términos previstos en el artículo 14 del Real Decreto-Ley 14/2020, modificado por la disposición final séptima del Real Decreto-Ley 19/2020, habida cuenta de que su apartado 2 prevé que también sea aplicable a las deudas tributarias a que hace referencia el artículo 65.2 g) de la Ley General Tributaria, esto es, «las correspondientes a obligaciones tributarias que deba cumplir el obligado a realizar pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades», y considerando que el primer pago fraccionado venció antes del 30 de mayo de 2020.

La concesión del aplazamiento no está supeditada a la prestación de garantías, su duración máxima es de seis meses y durante los cuatro primeros no se devengan intereses de demora.

2.3. Modelo de declaración

La Orden HAC/565/2020, de 12 de junio, ha aprobado los modelos de declaración del IS y del impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019.

Como consecuencia de lo anteriormente comentado respecto de la presentación de la declaración en tiempos de COVID, se han introducido unas nuevas casillas denominadas

«Declaración correspondiente al artículo 124.1 LIS sin aprobar cuentas anuales» y «Nueva declaración artículo 12.2 Real Decreto-Ley 19/2020».

Cabe destacar el cuadro de detalle de las correcciones al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias. Se distingue entre correcciones permanentes y temporarias, en línea con lo previsto en el Plan General de Contabilidad, debiendo especificarse el ejercicio de origen de cada una de ellas, esto es, 2019 o anteriores e indicarse los saldos pendientes de aplicación. Este cuadro, cuya cumplimentación es voluntaria, permitirá una gestión más segura de este aspecto de la declaración por el IS. Casi cien correcciones al resultado contable para determinar la base imponible, de muy diversa significación, atestiguan que el objetivo de acercamiento de la base imponible al resultado contable se ha ido relajando con el paso del tiempo.

También cabe reseñar la introducción de nuevos caracteres relativos a:

[...] Entidad ZEC en consolidación fiscal; Diócesis, provincia religiosa o entidad eclesiástica que integra entidades menores de ellas dependientes; Uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas; Filial grupo multinacional y Sociedad matriz última grupo multinacional.

Especialmente relevante es el carácter concerniente a las sociedades filiales de grupos multinacionales, ya que permitirá disponer de una información global sobre la tributación de ese tipo de entidades, especialmente afectadas, por regla general, por el impacto de las operaciones vinculadas.

Por lo demás, el modelo de declaración sigue la línea de los precedentes.

2.4. Plazo de materialización de la RIC

La disposición final segunda del Real Decreto-Ley 39/2020, de 29 de diciembre, de medidas financieras de apoyo social y económico y de cumplimiento de la ejecución de sentencias, ha incorporado una nueva disposición transitoria, octava, a la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, al objeto de establecer en cuatro años el plazo de materialización de la RIC, dotada con cargo a los beneficios correspondientes a periodos impositivos iniciados en el año 2016, ampliándose así, en un año, el previsto con carácter general en el artículo 27.4 de la citada Ley 19/1994. De esta manera, se alivian las dificultades sobrevenidas a causa de la COVID.

Por la misma razón, se amplía en un año el plazo previsto en el artículo 27.11 respecto de las inversiones anticipadas de la referida RIC.

En este ámbito, cabe señalar que algunas contestaciones de la Dirección General de Tributos (DGT) a consultas vinculantes, fundamentándose en la suspensión de plazos en el

ámbito tributario prevista en el artículo 33 del Real Decreto-Ley 8/2020, habían entendido que el plazo para la reinversión relativo a la transmisión de vivienda había quedado en suspenso, tal vez forzando su contenido.

2.5. Exclusión del grupo fiscal

El artículo 58.4 d) de la Ley 27/2014 establece que no podrán formar parte de los grupos fiscales las sociedades que, a tenor de lo previsto en el artículo 363.1 e) del TRLSC, se hallaren en causa de disolución, debido a que las pérdidas sufridas hayan minorado el patrimonio neto a una cifra inferior a la mitad del capital social «a menos que a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales esta última situación hubiese sido superada».

En relación con los periodos impositivos iniciados en 2019, la situación de desequilibrio patrimonial determinante de la causa de disolución se pondrá de manifiesto, en su caso, con ocasión de la aprobación de las cuentas anuales de 2019, la cual podrá demorarse, de acuerdo con lo previsto en los artículos 40 y 41 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, hasta el 31 de octubre de 2020, abriéndose a partir de esa fecha el plazo de dos meses para la celebración de la junta general que deba aprobar el acuerdo de disolución o, alternativamente, las medidas necesarias para la remoción de la causa de disolución, en los términos previstos en el artículo 365 del TRLSC.

En un ejercicio no COVID, las entidades hubieran dispuesto de un plazo de, al menos, seis meses para adoptar y ejecutar las medidas para superar el desequilibrio patrimonial, en tanto que, en relación con el ejercicio de 2019, si las cuentas anuales se aprueban en 31 de octubre de 2020, solamente dispondrán de un plazo de dos meses. En efecto, no se ha publicado norma alguna para acompasar el plazo previsto en el artículo 58.4 d) de la Ley 27/2014 a los nuevos plazos de aprobación de las cuentas anuales de 2019, tal vez porque el plazo para la convocatoria de la junta general que debe aprobar el acuerdo de disolución es de dos meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 365 del TRLSC, de manera tal que no rebase el año 2020.

2.6. Deterioro de créditos

El artículo 14 del Real Decreto-Ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, rebaja de 6 a 3 meses el tiempo que ha de transcurrir desde el vencimiento del crédito para que la pérdida inherente a su deterioro pueda ser computada a efectos de la determinación de la base imponible, en el sentido del artículo 13.1 a) de la Ley 27/2014.

La norma se aplica respecto de las entidades que cumplan las condiciones previstas en el artículo 101 de la misma ley, esto es, que su cifra de negocios en el periodo impositivo

inmediato anterior sea inferior a 10 millones de euros y que no tengan la consideración de entidades patrimoniales, en el sentido del artículo 5.2 de la Ley 27/2014.

La norma se aplicará, exclusivamente, en los periodos impositivos que se inicien en 2020 y 2021.

Es difícil justificar que, en la norma de referencia, concurra el caso de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86 de la CE.

3. Incidencias indirectas de la legislación COVID

3.1. Paraísos fiscales

En el contexto de las normas aprobadas por el Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (Real Decreto-Ley 18/2020) y por el Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (Real Decreto-Ley 24/2020), se hallan algunas menciones relacionadas, indirectamente, con el IS.

Así, el artículo 5 de las dos disposiciones establece que las entidades que «tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales conforme a la normativa vigente» no podrán acogerse a los expedientes de regulación temporal de empleo.

El artículo 8.1 de la Ley 27/2014 regula el lugar de la residencia fiscal y en su apartado 2, en relación con *los contribuyentes residentes en territorio español*, el lugar del domicilio fiscal. Se sigue de lo anterior que la Ley 27/2014 no regula el domicilio fiscal de las entidades no residentes. En este sentido, hubiera sido preferible, a efectos de una mayor precisión, que la norma citada se hubiera referido a la residencia fiscal en lugar de hacerlo al domicilio fiscal.

En fin, son países o territorios calificados como paraísos fiscales los enumerados en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero.

3.2. Prohibición de distribuir dividendos

El artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 18/2020 y el artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 24/2020 prohíben distribuir «dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo».

Con la expresión ejercicio fiscal parece apuntarse al periodo impositivo del IS. El artículo 27 de la Ley 27/2014 regula el *periodo impositivo*, haciéndolo coincidir con el *ejercicio eco-*

nómico, sin que pueda exceder de 12 meses, y el artículo 26 del TRLSC dispone que, a falta de disposición estatutaria, «se entenderá que el ejercicio social termina el treinta y uno de diciembre». Por tanto, parece que, con la matización señalada, ejercicio fiscal, periodo impositivo y ejercicio social o económico son conceptos que acotan el mismo periodo de tiempo. Pues bien, son los dividendos correspondientes a ese periodo de tiempo los que están sujetos a la prohibición de reparto. La literatura de la norma plantea el problema de si se trata de una prohibición absoluta o limitada a los beneficios generados en ese ejercicio. Se trata de una cuestión que rebasa el ámbito fiscal, pero que parece deba ser resuelta en el sentido de dar el más amplio alcance a la prohibición.

Sea como fuere, caso de haber beneficios en el referido ejercicio, deberán ser obligatoriamente retenidos, generándose así una reserva, lo que plantea la cuestión de si puede ser considerada como tal a los efectos del artículo 25.2 d) de la Ley 27/2014, relativo a la reserva de capitalización. Se estima que no puede serlo, por cuanto no se está ante una norma que obligue a constituir una reserva sino ante una norma que obliga a no distribuir dividendos si la entidad desea acogerse al expediente de regulación temporal de empleo.

Parte segunda. Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021

4. Tributación de los dividendos

El artículo 65.dos de la Ley 11/2020 ha modificado el artículo 21 de la Ley 27/2014 con una doble finalidad, a saber, computar un gasto estimado a los efectos de determinar el importe de la renta exenta y referir la exención exclusivamente a las participaciones que confieran un porcentaje de participación del 5 % en el capital o en los fondos propios.

4.1. Elenco del articulado modificado

El núcleo de la modificación se concreta en:

- La nueva redacción del primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 al objeto de eliminar la referencia a las participaciones cuyo valor de adquisición fuere superior a 20 millones de euros (art. 65.dos Ley 11/2020).
- La introducción de un nuevo apartado en el artículo 21, numerado 10, al objeto de reducir la base de cálculo de la exención en el 5 % del importe de los dividendos o plusvalías (art. 65.dos Ley 11/2020).
- La introducción de un nuevo apartado en el artículo 21, numerado 11, al objeto de excluir de la reducción a entidades con cifra de negocios inferior a 40 millo-

nes de euros (art. 65.dos Ley 11/2020). De ese núcleo traen causa las restantes modificaciones. Algunas de ellas son puramente técnicas, como la relativa a la letra a) del apartado 6 del artículo 21 (art. 65.dos Ley 11/2020), pero la mayoría son derivaciones sustantivas de la propia modificación nuclear:

- Nueva redacción del artículo 16.1, en cuya virtud los dividendos que formarán parte del beneficio operativo, relativo a la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, serán exclusivamente los procedentes de participaciones que confieran un porcentaje de participación del 5 % en el capital o en los fondos propios (art. 65.uno Ley 11/2020).
- Nueva redacción de la letra a) de apartado 1 del artículo 32, al objeto de que la deducción del impuesto extranjero que ha recaído sobre el beneficio del que procede el dividendo se predique exclusivamente respecto de las participaciones que confieran un porcentaje de participación del 5 % en el capital o en los fondos propios (art. 65.tres Ley 11/2020).
- Nueva redacción del apartado 4 del artículo 32, al objeto de tomar en consideración el gasto estimado en el cálculo del límite a la deducción del impuesto extranjero (art. 65.tres Ley 11/2020).
- Adición de un nuevo párrafo al artículo 64, al objeto de garantizar que el gasto estimado surta efecto en la base imponible de los grupos fiscales (art. 65.cuatro Ley 11/2020).
- Nueva redacción de los apartados 10 y 12 del artículo 100, al objeto de establecer que el gasto estimado surta efectos respecto de la técnica de eliminación de la doble imposición en el régimen de transparencia fiscal internacional (art. 65.cinco Ley 11/2020).
- Adición de una nueva disposición transitoria, la cuadragésima, por la que el régimen precedente de las rentas, positivas y negativas, de las participaciones con valor de adquisición superior a 20 millones de euros se prorroga por cinco años (art. 65.seis Ley 11/2020).

Estas modificaciones normativas han de ser puestas en relación con todos aquellos preceptos que tienen por objeto eliminar la doble imposición económica, cual es el caso del régimen fiscal de las entidades de capital-riesgo (art. 50) o el de la limitación a la deducción de gastos financieros en los grupos fiscales (art. 63) o el de la eliminación de la doble imposición en las aportaciones amparadas por el régimen especial (art. 88) o el de la eliminación de la doble imposición cuando medió la tributación de las plusvalías (disp. trans. vigésima tercera).

En fin, no es derivación de la modificación nuclear ni responde a la técnica tributaria, la esotérica norma contenida en el nuevo apartado 11 del artículo 21, en cuya virtud el gasto estimado no se aplicará respecto de los dividendos percibidos por determinadas entidades (art. 65.tres Ley 11/2020).

4.2. El gasto estimado

En los apartados siguientes se comenta la naturaleza del gasto estimado y la forma de calcularlo.

4.2.1. Naturaleza del gasto estimado

El nuevo apartado 10 del artículo 21 la Ley 27/2014 establece que:

[...] el importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad... se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

La exposición de motivos explica el contenido de la modificación, indicando:

[...] que los gastos de gestión referidos a las participaciones no serán deducibles del beneficio imponible del contribuyente, fijándose que su cuantía sea del 5 por ciento del dividendo o renta positiva obtenida, de forma que el importe que resultará exento será del 95 por ciento de dicho dividendo o renta.

Esa regulación es acorde con lo previsto en el artículo 4.3 de la Directiva 2011/96/UE, del Consejo, de 30 de noviembre, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (Directiva 2011/96), a cuyo tenor:

[...] todo Estado miembro conservará la facultad de prever que los gastos que se refieren a la participación y las minusvalías derivadas de la distribución de los beneficios de la sociedad filial no sean deducibles del beneficio imponible de la sociedad matriz. Si, en dicho caso, los gastos de gestión referidos a la participación quedasen fijados a tanto alzado, la cuantía a tanto alzado no podrá exceder un 5 % de los beneficios distribuidos por la sociedad filial.

Se puede debatir si la nueva norma ha creado un nuevo supuesto de gasto fiscalmente no deducible o ha transformado la exención en una bonificación del 95 % o, en fin, ha pretendido regular la base de cálculo de la exención, alternativa esta que parece la más certera.

En efecto, el gasto fiscalmente no deducible requiere la concurrencia de un gasto contable, en el caso relativo a la gestión de la participación, respecto del que recae el mandato de no deducción, lo que no acontece así. Esos gastos, si existieren, serán deducibles cualquiera que fuere su cuantía. Tampoco la exención deviene en bonificación del 95 %, como

así lo sugiere que ni el título del capítulo correspondiente, ni el del artículo 21, han sido modificados, de manera tal que uno y otro continúan utilizando el término *exención*.

La nueva norma no transforma la exención en una bonificación del 95 %, ni restringe la deducción de un gasto contable, sino que regula la base de cálculo de una exención que continúa siendo total. Así pues, los dividendos y las plusvalías de cartera estarán exentos en su plenitud, pero esa exención versará sobre la renta neta derivada de esos conceptos en vez de sobre la renta bruta o ingreso. Sin embargo, esa renta neta no se calcula de manera directa, esto es, minorando el dividendo o la plusvalía en los gastos efectivamente incurridos en relación con la inversión financiera correspondiente, sino que se hace de manera objetiva, esto es, mediante la deducción de un gasto estimado.

El argumento precedente podría sugerir que la nueva norma no se adecua al artículo 4.3 de la Directiva 2011/96. No es así, por cuanto aquella norma, aun cuando no estrictamente apegada a la literalidad de dicho artículo, alcanza el efecto práctico que este persigue y, además, lo hace en forma tal que enlaza idóneamente con el mismo, en cuanto vincula la reducción de la base de cálculo de la exención a los gastos de gestión de la participación.

Cuestión distinta es que el gasto así estimado sea una buena aproximación a la realidad, esto es, si, por regla general, los gastos de gestión de la participación pueden fijarse en el 5 % del importe de los dividendos o plusvalías. Pues bien, no parece que exista una relación entre el importe de la renta de la inversión financiera materializada en instrumentos de patrimonio que confieren una participación significativa y los gastos de gestión de la misma. En consecuencia, la base de cálculo de la exención no coincidirá, normalmente, con la renta neta. Este es el inconveniente de todas las estimaciones objetivas. La ventaja es que elude todas las disputas inherentes a la especificación de los gastos de gestión de la participación.

También es cuestión distinta, pero que seguramente reaparecerá colateralmente, la de justificar la exención. ¿Se trata de un método para eliminar la doble imposición? ¿Se trata de un recorte del ámbito espacial del hecho imponible? A la contestación afirmativa de la segunda cuestión apunta la desaparición de la mención a la eliminación de la doble imposición de la rúbrica del capítulo IV del título IV, a raíz de la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, restringiendo el cómputo de las minusvalías de cartera de participaciones significativas. Pero si esta es la respuesta acertada, es decir, si tras el artículo 21 de la Ley 27/2014 no hay más que la finalidad de recortar el ámbito espacial del hecho imponible, debiera indagarse por la causa que justifica tal recorte, siendo así que el artículo 4.1 de la Ley 27/2014, cuyo fundamento es el principio constitucional de capacidad económica del artículo 31 de la CE, establece que el hecho imponible es la obtención de renta, «cualquiera que fuese su fuente u origen». Pues bien, esa justificación no puede ser otra que la de eliminar la doble imposición.

Siendo esto así, el no cómputo de las minusvalías de cartera no tiene otro fundamento que la de establecer una suerte de equilibrio en el seno del método de exención para eliminar la doble imposición. Equilibrio de equidad precaria, pues da más de lo que merecen a los contribuyentes que obtienen plusvalías, en el importe del exceso sobre los beneficios acumulados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, y quita sin merecimiento a los contribuyentes que sufren pérdidas. Hay una suerte de equidad en el conjunto de los contribuyentes. Pero la equidad ha de plasmarse en cada contribuyente, lo que no ocurre, de la manera en que se ha planteado.

4.2.2. Importe del gasto estimado

El importe del gasto estimado será el 5 % de la cantidad registrada contablemente como ingreso financiero (dividendo) o como resultado extraordinario (plusvalía), con las matizaciones que más adelante se comentan. Bien se comprende que ese importe difícilmente coincidirá con el gasto efectivamente incurrido en la gestión de la participación.

Sobre el dividendo interno exento, la retención está exceptuada por aplicación de lo previsto en el artículo 128.4 d) de la Ley 27/2014, de manera tal que el dividendo íntegro y el líquido coinciden, generándose una diferencia permanente que refleja la exención. Sobre el dividendo externo pesará el impuesto aplicado, en su caso, por la jurisdicción fiscal extranjera, y tal coincidencia desaparece, generándose así dos diferencias permanentes de signo contrario que reflejan, respectivamente, la no efectividad del crédito fiscal y la exención del dividendo.

Sobre los resultados extraordinarios internos no hay retención. Los externos sí han podido sufrir imposición, de manera tal que también podrán generarse las dos diferencias permanentes mencionadas.

La inversión financiera ha podido sufrir un deterioro. En tal caso, el resultado extraordinario refleja la diferencia entre el valor de transmisión y valor de adquisición corregido en el importe del deterioro. El deterioro no es deducible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2 b) de la Ley 27/2014, de manera tal que se presenta una diferencia temporal llamada a extinguirse en el ejercicio de la transmisión del instrumento financiero, en los términos del artículo 20 b) de la Ley 27/2014. El importe de la renta exenta, minorada en el del gasto estimado, será la diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición. Sobre esa diferencia, precisamente, se calcula el gasto estimado.

Si el deterioro se practicó en un periodo impositivo en el que era admisible su eficacia fiscal, no se presentará la diferencia temporal. El resultado extraordinario derivado de la transmisión reflejará la suma de la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión con el importe del deterioro. Sin embargo, el importe de la renta exenta, minorada en el gasto estimado, también debería ser la diferencia entre los valores de transmisión y de

adquisición. En efecto, el importe de la renta positiva no debe variar por razón de la concurrencia de un deterioro. Sobre esa diferencia se calcula el gasto estimado.

4.3. Valor de adquisición superior a 20 millones de euros

Con la Ley 11/2020 desaparece la exención respecto de las carteras de valores cuyo valor de adquisición fuese superior a 20 millones de euros, pero no lo hace de manera inmediata.

4.3.1. Régimen ordinario

La nueva redacción del artículo 21.1 de la Ley 27/2014 predica la exención respecto de los dividendos y plusvalías inherentes a instrumentos de patrimonio que confieran un porcentaje de participación de, al menos, el 5%. Por consiguiente, la exención ya no se proyectará respecto de los dividendos y plusvalías procedentes de instrumentos de patrimonio cuyo valor de adquisición exceda de 20 millones de euros. Se retorna así al porcentaje de participación, en el caso del 5%, como requisito básico para abrir el paso a la exención.

La doble imposición se produce cualquiera que sea el porcentaje de la participación y su valor de adquisición. Desde la pureza en la persecución del objetivo de eliminación de la doble imposición cualquiera de los dos requisitos, esto es, porcentaje de participación o valor de adquisición, es perturbador. Sin embargo, es lo cierto que, tanto nuestra legislación como la de los países de nuestro entorno, han venido tradicionalmente limitando la eliminación de la doble imposición económica a las participaciones de carácter significativo, singularmente a aquellas que confieren un cierto porcentaje de participación. En este sentido se han pronunciado la Directiva 2011/96, matriz-filial, así como la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, primera norma española relativa a la eliminación de la doble imposición económica.

4.3.2. Régimen transitorio

Como hemos indicado, el artículo 65.seis de la Ley 11/2020 ha introducido una disposición transitoria, cuadragésima, en la Ley 27/2014, a cuyo tenor:

[...] las participaciones adquiridas en los periodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros sin alcanzar el porcentaje establecido en el primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley o en la letra a) del apartado 1 del artículo 32 de esta Ley, aplicarán el régimen fiscal establecido en dichos artículos, según proceda, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos en ellos durante los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.

El régimen fiscal regulado en el artículo 21 versa sobre los dividendos, las plusvalías y las minusvalías. El establecido en el artículo 32 lo hace sobre el límite a la deducción del impuesto extranjero.

El régimen transitorio se aplica respecto de las acciones o participaciones adquiridas en periodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2021, cuyo valor de adquisición sea superior a 20 millones de euros. Para ejercicios económicos coincidentes con el año natural, serán las adquiridas antes del 1 de enero de 2021. Las adquiridas posteriormente caen fuera del régimen transitorio, aun cuando tuvieren un valor de adquisición superior a 20 millones de euros o lo determinasen en unión de otras adquiridas antes del 1 de enero de 2021, las cuales tampoco caerán bajo el régimen transitorio.

La disposición transitoria no implica la prórroga del régimen fiscal existente hasta 1 de enero de 2021, sino la aplicación temporal del régimen fiscal resultante de la introducción del gasto estimado. En consecuencia, los dividendos y las plusvalías derivados de las participaciones afectadas estarán temporalmente exentos, pero el importe exento se calculará aplicando el gasto estimado. Del mismo modo, por lo que se refiere a las minusvalías, no serán computables, temporalmente.

El régimen transitorio puede incidir sobre las decisiones de transmisión de las acciones o participaciones adquiridas antes del 1 de enero de 2021 por valor superior a 20 millones de euros. En efecto, el régimen transitorio hace conveniente realizar las plusvalías antes de 2026 y diferir la realización de las minusvalías a 2026 y sucesivos. Al calor de esa distorsión podrían conjeturarse, durante el periodo transitorio, transmisiones en las que no intervengan terceros sino entidades del mismo grupo mercantil, buscando la ventaja fiscal aludida. Las circunstancias de cada caso definirían su regularidad.

4.3.3. El régimen transitorio de la entidad de tenencia de valores extranjeros

La disposición transitoria trigésima primera de la Ley 27/2014 establece que:

[...] las participaciones adquiridas por entidades acogidas al régimen fiscal especial de entidades de tenencia de valores extranjeros previsto en el Capítulo XIV del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, según redacción vigente en periodos impositivos que se hubieran iniciado con anterioridad a 1 de enero de 2015, que tuvieran un valor de adquisición superior a 6 millones de euros sin cumplir el requisito de participación mínima establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 21 del citado texto refundido, podrán aplicar el régimen fiscal establecido en dicho artículo y en el Capítulo XIII del Título VII de esta Ley, en los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2015.

Esta disposición, que no ha sido afectada expresamente por las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020, trae causa del artículo 117 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), relativo a la tributación de la entidad de tenencia de valores extranjeros (ETVE), el cual, tras reconocer la exención de dividendos y plusvalías de cartera en los términos previstos en el artículo 21 del propio TRLIS, precisaba, a modo de privilegio concedido a dicha entidad, que:

[...] a los efectos de aplicar la exención, el requisito de participación mínima a que se refiere el párrafo a) del apartado 1 del artículo 21 [porcentaje del 5 %] se considerará cumplido cuando el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros.

Este régimen versaba, exclusivamente, sobre participaciones en entidades extranjeras.

La disposición transitoria trigésima primera prolonga indefinidamente, para las participaciones adquiridas por la ETVE en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2015, el régimen fiscal previsto, respecto de los dividendos y plusvalías de cartera, en el artículo 21 del TRLIS, con tal de que el valor de adquisición fuere superior a 6 millones de euros y el porcentaje de participación inferior al 5 %. No trata la disposición transitoria de rebajar el valor de adquisición desde los 20 a los 6 millones de euros, en cuanto requisito de aplicación del régimen de exención del artículo 21 de la Ley 27/2014, sino de prorrogar el régimen de exención del artículo 21 del TRLIS, para las rentas derivadas de ese tipo de participaciones.

¿Hasta qué punto ese régimen transitorio ha quedado afectado por las disposiciones introducidas por la Ley 11/2020, respecto del régimen fiscal de los dividendos y plusvalías de cartera? ¿Podrá continuar la ETVE, respecto de las participaciones adquiridas en periodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2015, aplicando indefinidamente el régimen fiscal previsto en el artículo 21 del TRLIS?

En méritos al principio de especialidad la respuesta debería ser positiva. En efecto, la disposición transitoria trigésima primera versa sobre un objeto específico, esto es, el régimen fiscal de los dividendos y plusvalías de cartera correspondientes a ciertos instrumentos de patrimonio poseídos por ciertas entidades, estableciendo para el mismo un régimen fiscal *ad hoc*.

Frente a lo anterior, podría argumentarse que la nueva disposición transitoria, cuadragésima, de la Ley 27/2014, se refiere a todas las participaciones que, por razón del importe del valor de adquisición, eran aptas para disfrutar del régimen fiscal de exención establecido con anterioridad a la entrada en vigor de las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020. Bajo tal argumento, el régimen fiscal previsto en la disposición transitoria trigésima primera decaería para los periodos impositivos iniciados a partir de 2026, siendo aplicable, en tanto, el régimen fiscal del artículo 21 del TRLIS.

La primera interpretación parece tener mayor fundamento. Siendo esto así, el régimen fiscal de las participaciones sobre entidades extranjeras adquiridas en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2015 por una ETVE cuyo valor de adquisición fuere superior a 6 millones de euros sin otorgar un porcentaje de participación del 5 % se regiría, indefinidamente, por el artículo 21 del TRLIS, de manera tal que, entre otras peculiaridades respecto del régimen general, las entidades participadas deberían realizar actividades económicas, pero no serían de aplicación ni el no cómputo de minusvalías ni el gasto estimado.

Podrán disfrutar de este régimen las entidades «cuyo objeto social comprenda la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales», siempre que «los valores o participaciones representativos de la participación en el capital de la entidad de tenencia de valores extranjeros» sean nominativos, habiéndose formalmente acogido al mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 116 del TRLIS.

Más allá de la cuestión de la relación entre las dos disposiciones transitorias que, seguramente, deba resolverse en función del principio de especialidad, es interesante observar su distinta filosofía. La disposición transitoria trigésima primera prolonga indefinidamente el régimen fiscal a la vista del cual la ETVE realizó una determinada inversión financiera, en tanto que la disposición transitoria cuadragésima aplica el gasto estimado inmediatamente y al cabo de cinco años retira el régimen de exención a las participaciones que venían disfrutando del mismo en la modalidad de valor de adquisición superior a 20 millones de euros. He aquí el dilema: respeto reverencial a unos supuestos derechos adquiridos frente a la evolución de la normativa en un determinado sentido. Esta oposición, materializada en el mismo texto legislativo, tensa la coherencia del sistema normativo que lo conforma.

No obstante todo lo anterior, debe señalarse que la DGT, mediante la Consulta V2626/2016, de 13 de junio (NFC060840), respondiendo a la pregunta de la aplicación de la disposición transitoria trigésima primera a los socios de la ETVE, ha indicado que «esta disposición debe entenderse en el sentido de que será de aplicación (d) el artículo 21 de la LIS, según redacción vigente a partir de 1 de enero de 2015».

Esta interpretación tiene un fundamento lógico estimable. En efecto, a tenor de la misma, la ETVE conservaría su específico privilegio sin cerrar el paso a la aplicación del nuevo régimen de los dividendos y plusvalías de cartera del artículo 21 de la Ley 27/2014. Sin embargo, es difícil compaginarla con la literalidad de la disposición transitoria trigésima primera, la cual se refiere al artículo 21 del *texto refundido*, pero no al artículo 21 de la Ley 27/2014.

4.4. Incidencia en las minusvalías

La introducción del gasto estimado no ha influido en el régimen fiscal de las minusvalías. Por el contrario, la supresión del régimen de exención respecto de las acciones o

participaciones cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros, sí lo ha hecho.

Las minusvalías derivadas de la transmisión de participaciones que confieran un porcentaje del 5 % continúan sin ser computables, en los términos previstos en el artículo 21.6 de la Ley 27/2014, a cuya letra a) ha dado nueva redacción el artículo 65.dos de la Ley 11/2020, al solo objeto de excluir la mención a las participaciones cuyo valor de adquisición exceda de 20 millones de euros. En consecuencia, las minusvalías correspondientes a estas participaciones serán, en lo sucesivo, computables, con sujeción a las previsiones del artículo 11.10 de la Ley 27/2014.

No obstante, las minusvalías relativas a esas participaciones, adquiridas en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2021, solo serán computables cuando se realicen dentro de los periodos impositivos iniciados a partir de 2026, de acuerdo con la nueva disposición transitoria, antes comentada, en los términos que más adelante se exponen.

El régimen de no cómputo de las minusvalías está regulado en el artículo 21 de la Ley 27/2014, conjuntamente con la exención de las plusvalías. Como quiera que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.9 c) de la Ley 27/2014, pueda optarse por el método de imputación de los artículos 31 y 32 de la Ley 27/2014, podría sostenerse que las minusvalías sí serían computables en caso de ejercicio de esa opción. En suma, se sostendría que, en el ámbito de un conjunto de valores de la misma naturaleza, el no cómputo de las minusvalías estaría ligado al no cómputo de las plusvalías, de manera tal que si estas tributaron aquellas deberían computarse.

Sin embargo, el artículo 21.6 a) de la Ley 27/2014 ordena el no cómputo de las minusvalías cuando «se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 3» del artículo 21. Basta, por tanto, el cumplimiento de esos requisitos para que las minusvalías no se computen. Estos requisitos son, a su vez, los previstos en el apartado 1 del propio artículo 21.

En consecuencia, no serán computables las siguientes minusvalías:

- Las relativas a instrumentos de patrimonio que otorguen un porcentaje de participación del 5 % en algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión.
- Las relativas a instrumentos de patrimonio emitidos por entidades extranjeras sujetas a un tipo nominal de gravamen inferior al 10 %, sin mediar convenio para evitar la doble imposición.
- Las relativas a carteras de valores, adquiridas en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2021, cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros, durante los periodos impositivos iniciados en 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.

Respecto de estas últimas, la remisión que la nueva disposición transitoria, cuadragésima, efectúa al *régimen fiscal* del artículo 21 suscita el problema del sentido que deba darse a la precisión concerniente al requisito del porcentaje de participación contenida en el segundo inciso del artículo 21.6 a), a cuyo tenor, tal requisito «se entenderá cumplido cuando el mismo se haya alcanzado en algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión». Así, cuando dicho requisito concurra en el periodo impositivo anterior a aquel en el que se produjo la transmisión determinante de la minusvalía, esta no se computará.

Ahora bien, ese requisito solamente tiene sentido respecto de las carteras de valores que disfruten de un régimen de exención por razón del porcentaje de participación. Antes de la modificación establecida por la Ley 11/2020, en aquel precepto estaban también mencionadas las carteras de valores cuyo valor de adquisición era superior a 20 millones de euros. A raíz de la modificación establecida por la Ley 11/2020 han dejado de estarlo. Así las cosas, caben dos interpretaciones.

La primera llevaría a entender implícito en el propio régimen transitorio la continuidad del requisito en los términos anteriores a la modificación del artículo 21.6 a) establecida por la Ley 11/2020. Así, tal requisito estaría referido al valor de adquisición de 20 millones de euros, de manera tal que, respecto de las participaciones afectadas por la disposición transitoria cuadragésima, las minusvalías no serían computables cuando en el año anterior el valor de adquisición hubiere sido superior a los 20 millones de euros e, inversamente, lo serían si el dicho valor hubiere sido inferior a 20 millones de euros.

La segunda llevaría a entender que la precisión del artículo 21.6 a) relativa al porcentaje de participación no puede predicarse de las acciones o participaciones afectadas por el régimen transitorio, ya que el mismo va referido al valor de adquisición pero no al porcentaje de participación, de manera tal que cualquier minusvalía habida en los periodos impositivos afectados por el régimen transitorio no sería computable, esto es, aun cuando en el año anterior a la transmisión determinante de la minusvalía el valor de adquisición ya no hubiere alcanzado los 20 millones de euros, debido a transmisiones habidas en el mismo.

La primera interpretación es la más consecuente con la función que se encomienda a un régimen transitorio. En consecuencia, durante los periodos impositivos iniciados en 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025, las minusvalías habidas en las transmisiones de instrumentos de patrimonio afectados por el régimen transitorio, será el siguiente:

- Las minusvalías habidas en las transmisiones realizadas durante los periodos impositivos iniciados en 2021 no serán computables. En efecto, respecto de estas el valor de adquisición del año precedente será siempre superior a 20 millones de euros.
- Las minusvalías habidas en las transmisiones realizadas en años sucesivos se computarán si en el año anterior a las mismas el valor de adquisición hubiere descendido de los 20 millones de euros.

De esta manera, durante los periodos impositivos afectados por el régimen transitorio, las minusvalías se computarán en la misma forma en como se habían venido computando antes de las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020.

4.5. La incidencia en el beneficio operativo

El artículo 65.uno de la Ley 11/2020 ha dado nueva redacción al artículo 16.1 de la Ley 27/2014, al objeto de excluir del beneficio operativo, en cuanto base de cálculo de la limitación a la deducción de intereses, a los dividendos procedentes de las participaciones cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros.

De esta manera, solamente los dividendos derivados de participaciones que confieran un porcentaje de participación de, al menos, el 5 % formarán parte del beneficio operativo, guardándose así el paralelismo entre la exención y la limitación a la deducción de intereses.

Este paralelismo, sin embargo, no se conservará durante los periodos impositivos afectados por el régimen transitorio previsto en la nueva disposición transitoria cuadragésima, ya que la misma no se proyecta respecto del beneficio operativo del artículo 16.1. En consecuencia, ya en el periodo impositivo de 2021, los dividendos procedentes de las participaciones cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros no formarán parte del beneficio operativo.

4.6. Grupos fiscales

El artículo 65.cuatro de la Ley 11/2020 ha añadido un párrafo al artículo 64 de la Ley 27/2014, en cuya virtud quedan excluidos de eliminación «los importes que deban integrarse en las bases imponibles individuales por aplicación de lo establecido en el apartado 10 del artículo 21 de esta Ley».

Se resuelve así la cuestión del impacto que, sobre el régimen de los grupos fiscales, ha de tener el gasto estimado. Al negar la eliminación del importe del gasto estimado, este debe integrarse en la base imponible consolidada. En efecto, la base imponible consolidada es el resultado de la suma de las bases imponibles individuales y de las eliminaciones e incorporaciones y de las restantes partidas enumeradas en el artículo 63 de la Ley 27/2014. Pues bien, los importes correspondientes al gasto estimado no serán eliminados.

Es posible que el nuevo párrafo sea redundante, por cuanto ya las bases imponibles individuales recogen el impacto del gasto estimado y, en sí mismo, no es una partida que tenga la consideración de un concepto susceptible de eliminación, en el sentido de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas.

Va contra la lógica del régimen de consolidación fiscal que la distribución de los dividendos entre sociedades del grupo fiscal implique un aumento de la base imponible consolidada. Sin embargo, tal vez el legislador haya debido adoptar esta decisión para evitar una confrontación con el Derecho de la Unión Europea, habida cuenta de que las entidades dependientes no residentes en territorio español no forman parte del grupo fiscal y, por tanto, los dividendos distribuidos por ellas aumentan la base imponible de la entidad residente perceptora del dividendo en el importe del gasto estimado, de manera tal que si no lo hicieran los dividendos distribuidos por las entidades dependientes residentes en territorio español pertenecientes al grupo fiscal se crearía un supuesto de discriminación.

Podría rechazarse la existencia de discriminación aduciendo que, a efectos del IS, tanto la entidad pagadora como la perceptora del dividendo, incluso si es la sociedad dominante, tienen una personalidad fiscal disminuida, en la medida en que el contribuyente es el grupo fiscal.

No es fácil intuir cuál pudiera ser la respuesta de los tribunales españoles y del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ante un conflicto basado en la discriminación esbozada, pero sí se puede pronosticar que tal conflicto, con elevado grado de probabilidad, se presentaría.

En la Sentencia de 2 de septiembre de 2015, *Groupe Steria* (asunto C-386/14 –NFJ059184–), el TJUE dijo:

[...] que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro relativa a un régimen de consolidación fiscal en virtud de la cual una sociedad matriz que lo integra se beneficia de la neutralización de la integración de una parte proporcional de gastos y cargas fijados de forma uniforme en el 5 % del importe neto de los dividendos percibidos por ella de las sociedades residentes que forman parte de la consolidación, mientras que dicha neutralización le es denegada, en virtud de dicha normativa, respecto de los dividendos que le son distribuidos por sus filiales situadas en otro Estado miembro que, si hubiesen sido residentes, habrían tenido derecho objetivamente a que se les aplicara, opcionalmente, el régimen de consolidación.

Así pues, el TJUE apreció una discriminación a causa de que los gastos estimados relativos a los dividendos percibidos de filiales residentes en otros Estados miembros aumentaban la base imponible, en tanto que los dividendos percibidos de filiales en régimen de consolidación no lo hacían.

El legislador ha optado por la senda de eludir un potencial conflicto con el Derecho de la Unión Europea, pero al así hacerlo, ha entrado en colisión con la lógica del régimen de consolidación fiscal. Dilema nada fácil de resolver.

4.7. La transparencia fiscal internacional

El artículo 65.cinco de la Ley 11/2020 ha dado nueva redacción a los apartados 10 y 12 del artículo 100 de la Ley 27/2014, relativos a la transparencia fiscal internacional, al objeto, en ambos casos, de trasladar la técnica del gasto estimado a las reglas relativas a la eliminación de la doble imposición.

Los dividendos distribuidos por la entidad no residente controlada continúan sin integrarse en la base imponible, pero lo harán minorados en el importe del gasto estimado, de manera tal que la no integración se predica de los dividendos o participaciones en beneficios reducidos «en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones, salvo que concurren las circunstancias establecidas en el apartado 11 del artículo 21 de esta Ley».

La renta obtenida por la entidad no residente controlada se imputa a la entidad residente reconociéndose un crédito fiscal a deducir en cuota por el importe del impuesto extranjero que ha recaído sobre la renta imputada. El dividendo distribuido con cargo a la renta imputada no se integra en la base imponible, pero reducido en un 5 %. Así se guarda el paralelismo con el régimen de los dividendos distribuidos por entidades no sujetas al régimen de transparencia fiscal.

Sin embargo, cuando la renta imputada estuviere integrada por un dividendo de aquellos que están sujetos a la exención del artículo 21 o por una plusvalía igualmente sujeta a tal exención, tal paralelismo quiebra, por cuanto ya en la imputación surte efecto el gasto estimado, en la medida en que el importe de la renta imputada se determina de acuerdo con las normas del IS y lo vuelve a surtir en el momento de la distribución del dividendo. Para lograr el paralelismo hubiera sido necesario excluir del efecto del gasto estimado a aquella parte del dividendo que procede del dividendo o la plusvalía percibidos por la entidad no residente controlada.

En la misma línea, el valor de titularidad aplicable a los efectos de determinar el importe de la plusvalía gravable con ocasión de la transmisión de las «participaciones se reducirá en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones».

También aquí quiebra el paralelismo, pero solo, igualmente, en la medida en que entre la renta imputada se hubieren insertado componentes de dividendos o plusvalías que estuvieren sujetos a la exención del artículo 21.

Cuando entre los conceptos de renta imputados existan dividendos o plusvalías cuyo importe deba determinarse de acuerdo con las reglas del artículo 21, la minoración del dividendo a no integrar en la base imponible o la del valor de titularidad en el importe del gasto estimado provoca un cierto exceso de imposición. Para evitarlo bastaría con excluir dicha minoración en la parte concurrente con aquellos dividendos o plusvalías.

4.8. El método de imputación

El artículo 65.tres de la Ley 11/2020, da nueva redacción al artículo 32.4 de la Ley 27/2014, al objeto de que el gasto estimado minore la base para calcular el importe de la parte de cuota íntegra limitativa del importe a deducir en concepto de impuesto extranjero, de manera tal que «para calcular dicha cuota íntegra los dividendos o participaciones en los beneficios se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones».

El gasto estimado surte efecto en relación con el límite a la deducción del impuesto extranjero que ha recaído sobre el dividendo o la plusvalía, pero no sobre el importe del propio impuesto extranjero. Tampoco surte efecto sobre la base imponible y, por ende, sobre la cuota íntegra. El efecto se constriñe al referido límite. Sobre 100 unidades, el límite a la deducción del impuesto extranjero era de 25 (100/25 %). A partir de 2021, será de 23,75 [100/25 % – 100 (25 % × 5 %)]. Así pues, el dividendo se integrará en la base imponible por su cuantía íntegra en unión del impuesto extranjero también en su cuantía íntegra, la cual incluye el impuesto subyacente sobre el beneficio y la retención que se hubiere practicado.

El exceso de impuesto extranjero sobre el límite así calculado no será deducible de la cuota íntegra ni tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible, aun cuando contablemente sí lo sea. Ese exceso tampoco podrá ser trasladado a las liquidaciones de periodos impositivos futuros.

Sí podrán trasladarse, indefinidamente, las cantidades que, habiendo respetado dicho límite, no hayan podido ser deducidas por insuficiencia de cuota íntegra.

Las cantidades pendientes de deducción procedentes de ejercicios anteriores no quedarán afectadas por el cómputo del gasto estimado. Podrán deducirse de la cuota íntegra, conjuntamente con los impuestos extranjeros imputables al propio periodo impositivo, que sí lo estarán. Esa deducción se practicará hasta el límite del 50 % de la cuota íntegra tratándose de entidades con cifra de negocios de, al menos, 20 millones de euros, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2014, incorporada por el Real Decreto-Ley 3/2016.

Es dudoso si el límite a la deducción así calculado surte efecto tanto sobre el impuesto de retención como sobre el impuesto subyacente o, por el contrario, solo lo hace respecto del impuesto subyacente. Bien se comprende que el problema práctico solo se presentará cuando la suma de los dos impuestos lo rebase. No se presentará, por tanto, cuando no concurra uno de los dos o cuando la suma de ambos no rebase el límite.

El artículo 32.4 establece que la deducción prevista en el mismo, esto es, la del impuesto subyacente,

[...] conjuntamente con la establecida en el artículo anterior respecto de los dividendos o participaciones en los beneficios, no podrá exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por estas rentas si se hubieran obtenido en territorio español y que, como se ha expuesto, para calcular dicha cuota íntegra los dividendos o participaciones en los beneficios se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

El límite, así construido, se predica respecto de la suma de los dos impuestos. Sin embargo, también es cierto que la toma en consideración del gasto estimado en el artículo 32 es la consecuencia lógica de su introducción en el artículo 21 y este precepto se refiere únicamente al impuesto subyacente. Desde esta consideración se podría sostener que el impacto del gasto sobre el límite de deducción no ha de suponer merma en la deducción del impuesto vía retención. Adicionalmente, cuando el impuesto subyacente fuera muy bajo respecto del impuesto de retención se llegaría a la paradoja de que sería mejor renunciar a la deducción del primero para poder cobijar la deducción del segundo bajo un límite no afectado por el gasto estimado, esto es, la practicada al amparo del artículo 31.

Bajo la consideración precedente, la inclusión del gasto estimado en la base de cálculo del límite a la deducción no debería tener por efecto menguar la deducción para evitar la doble imposición jurídica del artículo 31. Llegado el caso, el contribuyente podría alcanzar gran parte de ese efecto, simplemente, renunciando a la deducción del artículo 32.

4.9. Operaciones societarias

La renta positiva obtenida en las operaciones de «liquidación de la entidad, separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción del capital, aportación no dineraria o cesión global de activo o pasivo», están afectadas por el gasto estimado, de acuerdo con lo previsto en el nuevo apartado 10 del artículo 21 de la Ley 27/2014. En consecuencia, la renta positiva derivada de las mismas deberá minorarse en el importe del gasto estimado a los efectos de calcular la renta exenta.

Las operaciones de fusión, escisión, aportación no dineraria y cesión global de activo o pasivo pueden disfrutar del régimen fiscal del capítulo VII del título VI de la Ley 27/2014.

Desde la perspectiva de los socios, la renta habida en la transmisión de los valores inherente a tales operaciones no se integra en la base imponible y los valores recibidos se valoran, a efectos fiscales, por el mismo importe de los entregados. En consecuencia, la tributación de la renta positiva habida en la transmisión de la participación queda diferida al periodo impositivo en el que se produzca la transmisión de la participación. Será en ese periodo impositivo en el que el gasto estimado deberá ser tomado en consideración a los efectos de calcular el importe de la renta exenta.

Se distinguen, idealmente, en la renta positiva derivada de la transmisión de la participación adquirida en una operación de reestructuración, dos partes, a saber, la correspondiente a la propia operación de reestructuración y la relativa a la transmisión. Esa distinción está prevista en el artículo 21.4 de la Ley 27/2014, a los efectos de proyectar, en ciertos casos, la exención a la segunda parte. Sobre esa parte exenta se calculará el gasto estimado. La otra parte no resultará afectada por el mismo.

No está previsto, en relación con el cálculo del gasto estimado, la división de la renta positiva en dos partes para, eventualmente, excluir el efecto del gasto estimado a la parte correspondiente a la operación de reestructuración cuando la misma se produjo en un periodo impositivo iniciado antes del 1 de enero de 2021.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 27/2014, la renta positiva que se ponga de manifiesto como consecuencia de la anulación de la participación que la entidad adquirente posea en la entidad adquirida no se integra en la base imponible. Esta renta es consecuencia, total o parcial, de los beneficios obtenidos por la entidad adquirida. Esta renta también está mencionada en el artículo 21.3 de la Ley 27/2014, aun cuando no en la forma explícita y directa en como lo hace el artículo 82. En rigor, el artículo 82 es redundante respecto del artículo 21.3, ya que los dos versan sobre el mismo supuesto de hecho, en lo que concierne a las rentas derivadas de una fusión en la que concurre la circunstancia de participación, y han venido ordenado lo mismo, esto es, la exención cuando medie un porcentaje de, al menos, el 5 %.

La convergencia de los dos mandatos se ha quebrado a raíz de la Ley 11/2020. En efecto, la renta positiva que deba sujetarse a las previsiones del artículo 21 estará exenta con la reducción del gasto estimado, pero aquella otra que deba hacerlo al artículo 82 lo estará plenamente, esto es, sin la reducción del gasto estimado. Esta dualidad carece de justificación técnica, ya que los dos preceptos persiguen el mismo objetivo, esto es, la eliminación de la doble imposición económica.

Tal vez la explicación de esa divergencia se halle en que el capítulo VII del título VI de la Ley 27/2014 contiene la transposición de la Directiva 2009/133/CE, de 19 de octubre, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro, cuyo artículo 7.1 establece que «cuando la sociedad beneficiaria posea una participación en el capital de la sociedad transmitente, no podrá aplicarse ningún gravamen sobre la plusvalía obtenida por la sociedad beneficiaria con motivo de la anulación de su participación» y el gasto estimado habría, necesariamente, determinado un gravamen, por moderado que fuere.

La prudencia frente al Derecho de la Unión Europea parece que ha podido alumbrar, una vez más, el camino del legislador.

4.10. Préstamos participativos

El nuevo apartado 10 del artículo 21 predica el gasto estimado respecto del «importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3».

Si es claro que las rentas inherentes a la cualidad de socio están afectadas por el gasto estimado, no lo es tanto que lo estén aquellas que no derivan de tal cualidad pero que, sin embargo, tienen derecho a la exención del artículo 21. El caso paradigmático son los intereses de los préstamos participativos.

Los préstamos participativos están descritos en el artículo 20 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. Su característica principal es que el interés está ligado a la evolución de la actividad de la empresa prestataria, singularmente a los beneficios obtenidos, teniendo la consideración de patrimonio neto a los efectos de determinar la situación patrimonial concerniente a las obligaciones mercantiles de reducción del capital y de disolución, lo cual tiene incidencia en la configuración de los grupos fiscales, en los términos previstos en el artículo 58.4 d) de la Ley 27/2014.

El préstamo participativo no confiere la cualidad de socio. Su titular es un acreedor de la empresa prestataria que, en orden a la prelación de créditos, ha de situarse en último lugar. Contablemente es un pasivo financiero, de acuerdo con la definición del artículo 36.1 b) del Código de Comercio. Por ello, el Marco conceptual del Plan General de Contabilidad, tal y como ha quedado redactado por el Real Decreto 1/2021, de 12 de enero, incluye a los préstamos participativos entre los pasivos financieros, indicando que:

[...] los gastos financieros se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias de acuerdo con el principio de devengo, y los costes de transacción se imputarán a la cuenta de pérdidas y ganancias con arreglo a un criterio financiero o, si no resultase aplicable, de forma lineal a lo largo de la vida del préstamo participativo.

Tanto desde la perspectiva mercantil como de la contable, los préstamos participativos no repercuten *dividendos o participaciones en beneficios*.

Sin embargo, el artículo 15.1 a) de la Ley 27/2014 establece que:

[...] tendrán la consideración de retribución de fondos propios la correspondiente a los préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Y, consecuentemente, el artículo 21.2.2.º de la Ley 27/2014 considera como

[...] dividendos o participaciones en beneficios exentos las retribuciones correspondientes a préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, salvo que generen un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.

La literalidad de los términos utilizados en el nuevo apartado 10 del artículo 21, en sí misma, llevaría a rechazar que la remuneración de los préstamos participativos deba soportar el gasto estimado, pero puesta en su contexto se llega a la conclusión contraria. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.1 del Código Civil, la interpretación no puede constreñirse al sentido literal de las palabras sino que, también, ha de atenderse al *contexto*, aludiendo así a la interpretación sistemática de la norma. Entendido el nuevo apartado 10 del artículo 21 en el contexto en el que se ubica y puesto en relación con el artículo 21.2.2.º, es fácil concluir que deben soportar el gasto estimado todas las rentas que dan lugar a la exención.

Podría objetarse que la gestión de un préstamo participativo requiere menor gasto que la de una cartera determinante de una participación significativa. Sin embargo, este argumento carece de fuerza por cuanto, como ya se ha comentado, no existe una relación entre el importe del gasto estimado y las rentas que disfrutan de la exención. El gasto estimado no supone un nuevo supuesto de gasto fiscalmente no deducible. Se trata, simplemente, de un elemento para determinar el importe de la renta exenta. Por tanto, estando exentos los intereses de los préstamos participativos, ha de aplicarse, a ese efecto, el gasto estimado.

La Ley 27/2014 sujeta al mismo régimen a las rentas derivadas de la cualidad de socio y a las rentas de los titulares de préstamos participativos concertados entre entidades pertenecientes al mismo grupo, en los términos del artículo 42 del Código de Comercio. Pues bien, carecería de sentido quebrar esa igualdad en relación con el gasto estimado.

La razón de ese tratamiento análogo está en la relativa indiferencia respecto de la financiación interna de las entidades filiales integrantes de un grupo, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio. Esa indiferencia es muy notable en la confrontación entre la financiación mediante fondos propios y préstamos participativos, en particular porque estos permiten un flujo financiero vinculado a los beneficios y porque tienen la consideración de patrimonio a efectos de las causas de reducción de capital y de disolución. Pues bien, ese tratamiento análogo, fundamentado en esa indiferencia, no debería quebrar en relación con el gasto estimado.

En la misma línea, la remuneración de las acciones sin voto y de las acciones rescatables que, bajo ciertas circunstancias, tiene la consideración contable como procedente de pasivos financieros, ha de soportar el gasto estimado en cuanto afecta a la exención del artículo 21.

En fin, es el derecho a la exención lo que atrae la aplicación del gasto estimado, más allá de la calificación que la renta afectada pudiera merecer desde la perspectiva mercantil o contable.

Se notará el interés práctico de la cuestión, por cuanto una vía para superar el molesto gasto estimado en el ámbito de los grupos mercantiles es transformar la financiación mediante fondos propios en préstamos, siendo singularmente idóneos los de naturaleza participativa, debido a sus connotaciones.

Cabe recordar, por último, que, según lo previsto en la disposición transitoria decimo séptima, «lo dispuesto en la letra a) del artículo 15 y en el apartado 2 del artículo 21... no resultará de aplicación a los préstamos participativos otorgados con anterioridad a 20 de junio de 2014». Por tanto, la remuneración inherente a los mismos será fiscalmente deducible y no tendrá derecho a la exención.

4.11. Capital-riesgo

El artículo 50.2 de la Ley 27/2014 establece que:

[...] las entidades de capital-riesgo, reguladas en la Ley 22/2014, podrán aplicar la exención prevista en el artículo 21.1 de esta Ley a los dividendos y participaciones en beneficios procedentes de las sociedades o entidades que promuevan o fomenten, cualquiera que sea el porcentaje de participación y el tiempo de tenencia de las acciones o participaciones.

En consecuencia, de una parte, la exención de los dividendos percibidos por las entidades de capital-riesgo no está afectada por la supresión del régimen de exención para las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros y, de otra, para calcular el importe de la renta exenta deberá tomarse en consideración el gasto estimado.

El artículo 50.1 de la Ley 27/2014 señala que:

[...] las entidades de capital-riesgo [...], estarán exentas en el 99 por ciento de las rentas positivas que obtengan en la transmisión de valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de las entidades de capital-riesgo a que se refiere el artículo 3 de la Ley 22/2014, en relación con aquellas rentas que no cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de esta Ley, siempre que la transmisión se produzca a partir del inicio del segundo año de tenencia computado desde el momento de adquisición o de la exclusión de cotización y hasta el decimoquinto, inclusive.

Este precepto determina dos tipos de exención, a saber, una plena, para las participaciones que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 21, y otra, del 99 %, para

aquellas que no los cumplan. En lo que aquí interesa, esto es, la toma en consideración del gasto estimado a los efectos de determinar la base de cálculo de la plusvalía, pudiera parecer que la exención cubierta por los requisitos del artículo 21 habría de hacerlo, por cuanto dicho precepto así lo establece. Por el contrario, el gasto estimado no se tomaría en consideración respecto de la exención específicamente regulada en el artículo 50.1, habida cuenta de que la Ley 11/2020 no ha modificado el precepto, en el sentido de tomar en consideración el gasto estimado.

Se estima que esa interpretación no sería correcta, porque conduciría a la paradoja de que la exención del 99 % devendría más potente que la exención plena. En consecuencia, no habiendo sido modificado el artículo 50.1 al efecto de introducir la mención al gasto estimado, cabe opinar que no será aplicable respecto de ninguna de las dos exenciones articuladas en el mismo.

La Ley 11/2020 tampoco ha introducido la mención al gasto estimado en relación con los dividendos y plusvalías obtenidos y realizadas, respectivamente, por los socios de las entidades de capital-riesgo. Sin embargo, la cuestión de la aplicación del gasto estimado dista de ser clara. En efecto, respecto de los dividendos, el apartado 3 del artículo 50 se remite a «la exención prevista en el artículo 21.1» y, respecto de las plusvalías, el apartado 4 lo hace a la «exención prevista en el artículo 21.3», esto es, a preceptos afectados por el gasto estimado.

Con todo, el silencio de la Ley 11/2020, respecto del artículo 50 de la Ley 27/2014, también podría ser interpretado en el sentido de que el régimen fiscal del capital-riesgo quede, en su totalidad, al margen de la incidencia del gasto estimado.

4.12. Aportaciones no dinerarias

En las operaciones de aportación de rama de actividad o no dinerarias especiales o de canje de valores, acogidas al régimen especial del capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, la plusvalía insita en los activos aportados se replica en sede de la entidad beneficiaria de la aportación, generándose un caso de doble imposición para cuya superación el artículo 88 de la Ley 27/2014 establece que «los beneficios distribuidos con cargo a rentas imputables a los bienes aportados darán derecho a la exención sobre dividendos, cualquiera que sea el porcentaje de participación del socio y su antigüedad», la cual también será de aplicación «respecto de las rentas generadas en la transmisión de la participación o a través de cualquier otra operación societaria cuando, con carácter previo, se hayan integrado en la base imponible de la entidad adquirente las rentas imputables a los bienes aportados».

La finalidad del precepto es la propia del artículo 21 de la Ley 27/2014, esto es, eliminar la doble imposición. Sin embargo, no se remite a dicho precepto, sino que establece un mandato específico, respecto del cual la Ley 11/2020 no ha introducido modificación alguna, de manera tal que cabe interpretar que no será aplicable el gasto estimado.

4.13. Deducciones para evitar la doble imposición en régimen transitorio

El primer párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria vigésima tercera de la Ley 27/2014 prevé que:

[...] en el supuesto de adquisición de participaciones que se hubieran producido en periodos impositivos iniciados, en el transmitente, con anterioridad a 1 de enero de 2015, los dividendos o participaciones en beneficios correspondientes a valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades residentes en territorio español que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de esta Ley, tendrán derecho a la exención prevista en el citado artículo.

Seguramente, este precepto es innecesario, pues en su ausencia hubiera debido llegarse a idéntico mandato, ya que la exención del artículo 21 versa sobre rentas que se devengan para su perceptor a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2014, cualquiera que fuere la fecha de adquisición de la participación.

En lo que aquí interesa, la remisión a la exención del artículo 21 implica que la misma habrá de calcularse tomando en consideración el gasto estimado.

El segundo párrafo de ese mismo apartado señala que, cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 21, «la distribución de dividendos o participaciones en beneficios que se corresponda con una diferencia positiva entre el precio de adquisición de la participación y el valor de las aportaciones de los socios realizadas por cualquier título no tendrá la consideración de renta y minorará el valor fiscal de la participación» y, además, otorga el «derecho a una deducción del 100 por ciento de la cuota íntegra que hubiera correspondido a dichos dividendos o participaciones en beneficios», a condición, en esencia, de que el transmitente hubiese tributado sea por el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) o por el IS, sobre una plusvalía cuyo importe iguale, al menos, al de dichos dividendos o participaciones en beneficios.

La norma tiene por objeto evitar la doble imposición que se produce debido a la convergencia de tres gravámenes, a saber, el que recayó sobre el beneficio del que procede el dividendo; el que recayó sobre la plusvalía derivada de la transmisión de la participación, la cual, bien se comprende, es reflejo de los beneficios acumulados o esperados; y, en fin, el que recae sobre el propio dividendo. Los dos primeros gravámenes ya se han producido cuando el dividendo se distribuye y, para evitar esa duplicidad, se concede a su perceptor la no tributación sobre el mismo y, adicionalmente, una deducción en cuota íntegra equivalente a la porción de la misma generada por los dividendos, de manera tal que queda así reconducida la tributación a un solo gravamen.

Lo que aquí interesa es si el gasto estimado deberá ser tomado en consideración, sea para determinar el importe del dividendo que no tendrá la consideración de renta o para calcular la deducción del 100 % o para ambos efectos.

Desde la perspectiva de la función que cumple la disposición transitoria, la respuesta habría de ser positiva, ya que dicha función es la de eliminar la doble imposición económica y el gasto estimado es un componente de la técnica fiscal establecida, con carácter general, a tal efecto. En este sentido, la parte de cuota íntegra correspondiente a los dividendos cuyo 100 % se deduciría de la cuota íntegra, se calcularía minorándolos en el importe de los gastos estimados. De esta manera, se pondría en pie de igualdad la eliminación de la doble imposición económica de régimen transitorio con aquella de régimen general.

Dicho esto, es lo cierto que la disposición transitoria vigésima tercera no ha sido modificada por la Ley 11/2020, a diferencia de lo que ha acontecido en otros preceptos igualmente relacionados con la técnica de eliminación de la doble imposición económica del artículo 21. A pesar de ello, puede mantenerse la pertinencia de aplicar el gasto estimado para calcular la cuota íntegra correspondiente a los dividendos, ya que la deducción del importe resultante equivale a la exención de la renta representada por el dividendo y esta exención se calcula, en los términos del artículo 21, minorando los dividendos en el importe del gasto estimado. Nótese, a este respecto, que la aplicación del mecanismo para eliminar la doble imposición previsto en la disposición transitoria tercera está supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 21 y que, aun cuando el gasto estimado no es, propiamente, un requisito, forma parte de la técnica de eliminación de la doble imposición económica que, precisamente, se aplica bajo el condicionante del cumplimiento de aquellos requisitos.

La misma cuestión se plantea respecto de los dividendos de fuente extranjera. Así, bajo los mismos supuestos y requisitos, el apartado 2 de la disposición transitoria vigésima tercera dispone que los dividendos no tendrán la consideración de renta y,

[...] adicionalmente, el contribuyente podrá aplicar la deducción prevista en el artículo 32 de esta Ley, teniendo en cuenta que el límite a que se refiere el apartado 4 del mismo se calculará en función de la cuota íntegra que resultaría de integrar en la base imponible los referidos dividendos o participaciones en beneficios.

La remisión al artículo 32.4 facilita la toma en consideración del gasto estimado, ya que dicho precepto establece que «para calcular dicha cuota íntegra los dividendos o participaciones en los beneficios se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones». Sin embargo, el argumento de fondo que apoya la consideración del gasto estimado es, al igual que en el caso de los dividendos de fuente interna, la homogeneidad de la técnica de eliminación de la doble imposición económica de régimen transitorio con la de régimen general.

4.14. Entidades exceptuadas

El artículo 65.dos de la Ley 11/2020 establece una excepción al cómputo del gasto estimado respecto de los dividendos percibidos por entidades cuya cifra de negocios, en el periodo impositivo inmediato anterior, fuere inferior a 40 millones de euros, bajo el cumplimiento de un conjunto de requisitos. A tal efecto ha añadido un nuevo apartado, 11, al artículo 21 de la Ley 27/2014.

Requisitos relativos a la entidad perceptora de los dividendos:

- No ha de tener la consideración de entidad patrimonial, en el sentido del artículo 5.2.
- No debe formar parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.
- No debe tener participaciones, anteriores a la constitución de la entidad de la que proceden los dividendos, que otorguen un porcentaje de participación igual o superior al 5 %.

Requisitos relativos a la entidad pagadora de los dividendos:

- Constituida, por la entidad perceptora del dividendo, con posterioridad a 1 de enero de 2021.
- Participada íntegramente por la entidad constituyente.

La excepción versa sobre los dividendos percibidos dentro de los tres años inmediatos y sucesivos al año en que haya sido constituida la entidad distribuidora.

La excepción solo será aplicable respecto de los dividendos procedentes de una sola entidad, esto es, la primera constituida, por cuanto a partir de la misma ya no se cumple el tercer requisito.

Explica el preámbulo de la Ley 11/2020 que la excepción tiene por objeto «permitir el crecimiento de las empresas que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 40 millones de euros y que no formen parte de un grupo mercantil». Se trata, pues, de levantar una traba, no de instituir una ventaja. Ahora bien, el gasto estimado no debe ser interpretado como una traba sino como una medida para proyectar la eliminación de la doble imposición económica sobre la renta neta, por más que lo haga de manera aproximativa.

El *crecimiento* está vinculado a la realización de actividades económicas. Sin embargo, no se exige a la entidad participada la realización de actividades económicas. Tampoco que no incurra en la condición de entidad patrimonial y, en fin, tampoco que los dividendos no estén asociados a rentas imputadas en régimen de transparencia fiscal internacional.

4.15. La repercusión en el IRNR

La modificación del artículo 21 de la Ley 27/2014 ha repercutido en el IRNR.

4.15.1. La exención matriz-filial

La supresión de la exención en el IS para los dividendos de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros ha traído también la supresión de la exención en el IRNR. A tal efecto, el artículo 64.uno de la Ley 11/2020 ha dado nueva redacción al artículo 14.1 h) del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes (TRLIRNR). En su virtud, la exención queda referida, únicamente, a los dividendos de participaciones que confieran un porcentaje de participación de, al menos, el 5 %.

Al igual que en el IS, el artículo 64.dos de la Ley 11/2020 ha establecido un régimen transitorio, a cuyo tenor los dividendos de participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros, adquiridas antes del 1 de enero de 2021, continuarán exentos hasta 2026.

4.15.2. La exención de plusvalías de cartera

La desaparición de la exención para los dividendos de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros ha repercutido en la exención del artículo 14.1 c) del TRLIRNR concerniente a las plusvalías de cartera, habida cuenta de la remisión que este precepto efectúa al artículo 21 de la Ley 27/2014. De este modo, la exención de plusvalías de cartera realizadas por residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo queda constreñida a las participaciones que otorguen un porcentaje de participación igual o superior al 5 %.

Las plusvalías relativas a las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros pierden la exención a partir de 2021, ya que no existe un régimen transitorio.

4.15.3. La determinación de la base imponible

El artículo 24.6 del TRLIRNR establece que, para determinar la base imponible correspondiente a los rendimientos que se obtengan sin mediación de establecimiento permanente, se podrán deducir:

[...] en caso de entidades, los gastos deducibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, siempre que el contribuyente acredite que están relacionados directamente con los rendimientos obtenidos en España y que tienen un vínculo económico directo e indisoluble con la actividad realizada en España.

Se plantea si el gasto estimado deberá deducirse a efectos de determinar la base imponible respecto de aquellos dividendos pagados a no residentes en los que concurran las circunstancias tipificadas en la norma transcrita.

Puesto que el gasto estimado se califica por el artículo 21.10 de la Ley 27/2014 como *gasto de gestión*, podría sostenerse que se trata de una partida que, de acuerdo con la Ley 27/2014, tendría la consideración de integrante de los *gastos deducibles*. Por otra parte, estaría *directamente relacionado* con el dividendo, en la medida en que se supone asociado a la gestión de la participación.

Sin embargo, el gasto estimado no es un gasto efectivamente incurrido sino, como se indicó anteriormente, una técnica para determinar la base de cálculo de la exención, en el IS, de los dividendos y plusvalías de cartera. Por tanto, no parece formar parte de los *gastos deducibles*, en el sentido de la Ley 27/2014.

4.16. La ETVE

El régimen fiscal de la ETVE nació en la Ley 43/1995, con el designio de crear una estructura *holding* que fuera competitiva en el plano internacional. La introducción del gasto estimado podría restarle atractivo.

4.16.1. Impacto del gasto estimado en la ETVE

A partir de la Ley 11/2020, las ETVE determinarán el importe de la renta exenta computando el gasto estimado y tributarán plenamente sobre los dividendos procedentes de participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros, sin perjuicio del régimen transitorio. En efecto, los dividendos y participaciones percibidos por las mismas se sujetan al régimen general. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria trigésima primera de la Ley 27/2014, anteriormente comentada.

La función económica de la entidad *holding* es gestionar las participaciones de control o, cuando menos, significativas sobre entidades operativas, las cuales son las que, con su actividad económica, crean la renta que vía dividendos es transferida a aquella. Bajo esta consideración, la ETVE, en cuanto entidad *holding*, estará principalmente afectada por la introducción del gasto estimado, pero no por la supresión de la exención para participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros. En efecto, el desempeño de la función típica de la entidad *holding* exige un grado importante de participación.

A raíz de la Ley 11/2020, el esquema de la base imponible de las ETVE será la suma de los dividendos y plusvalías de cartera minorada en el 0,95 de su importe y en el de los

gastos efectivos de gestión de las acciones o participaciones. En la medida en que los gastos de gestión efectivos sean iguales o superiores al gasto estimado, esa base imponible será nula. Sin embargo, es improbable que se dé esa circunstancia, pues el gasto de gestión no es función del importe del dividendo o de la plusvalía de cartera. De esta manera, el impacto del gasto estimado en la deuda tributaria de la ETVE se situará en un arco cuyos extremos son 0 y 1,25 % de los ingresos por dividendos y plusvalías, prescindiendo de otros conceptos menores. Seguramente, es en la tributación de la ETVE donde se pueda apreciar mejor la significación del gasto estimado en su relación con el gasto de gestión efectivo.

4.16.2. El impacto del gasto estimado en los socios de la ETVE

La introducción del gasto estimado también ha proyectado su impacto en relación con la distribución de dividendos, pero solamente cuando el socio sea una entidad residente en territorio español. En este caso, el socio habrá de aplicar el gasto estimado respecto del dividendo distribuido por la ETVE, produciéndose así el denominado efecto cadena que más adelante se comenta en relación con el Derecho de la Unión Europea.

Cuando el socio no sea residente en territorio español, su régimen fiscal no varía, ya que, aun cuando el gasto estimado pueda deparar una determinada deuda tributaria para la ETVE, los dividendos que generan el beneficio que la entidad de tenencia de valores extranjeros distribuye están exentos, en el sentido del artículo 21 de la Ley 27/2014, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 de la Ley 27/2014, «el beneficio distribuido no se entenderá obtenido en territorio español», de manera tal que no habrá tributación por el IRNR.

La introducción del gasto estimado ha supuesto un cierto agravamiento de la tributación de la ETVE, pero no de la tributación de sus socios no residentes en territorio español, sin perjuicio del impacto económico sobre estos de aquella agravación.

Hasta qué punto el atractivo de las ETVE pueda sufrir a consecuencia del gasto estimado es difícil de valorar, por cuanto son bastantes las variables a considerar. En principio, una tributación efectiva del 1,25 % pudiera parecer exigua, máxime si va acompañada de la no tributación por el IRNR de los dividendos pagados. Sin embargo, en términos absolutos, puede suponer cantidades importantes. Por otra parte, la competición entre jurisdicciones fiscales en este ámbito es bien conocida.

4.16.3. La competición con las entidades *holding* extranjeras

Cuando la mayoría de los socios sean residentes en territorio español y la repatriación de dividendos no sea una política prioritaria, constituir la entidad *holding* en una jurisdic-

ción fiscal que ofrezca la exención plena de dividendos y plusvalías será más ventajoso que hacerlo en España, debido al gasto estimado. Esta alternativa tropezaría con la transparencia fiscal internacional, en la medida en que los dividendos y plusvalías de cartera debieran ser objeto de imputación, como así parece que sucederá a raíz de la transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (Directiva 2016/1164), ya que habrá de desaparecer la cláusula de escape del artículo 100.4 de la Ley 27/2014. No obstante, las entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea no motivarán la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional en cuanto realicen actividades económicas de importancia disponiendo para ello de los medios humanos y materiales adecuados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Directiva 2016/1164. Por tanto, si la función de la entidad *holding* ameritara la calificación de económica, quedaría superado el escollo de la transparencia fiscal internacional.

Los preceptos que la Directiva 2016/1164 dedica a la transparencia fiscal internacional mencionan a la actividad económica, pero no la definen ni la describen. Tampoco en la literatura del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y sus comentarios se aborda ese cometido. El artículo 7.10 a) de la Convención Multilateral establece, a los efectos de la disposición simplificada sobre limitación de beneficios, que el ejercicio activo de la actividad económica no incluye la realizada por las entidades *holding*. En el mismo sentido, el artículo 28 del convenio hispano-japonés (hecho en 2018, BOE de 26 de febrero de 2021) indica que no se considera actividad económica:

[...] la explotación como sociedad de tenencia de valores, la supervisión general o servicios de gestión de un grupo societario, las actividades de financiación del grupo, la realización o gestión de inversiones [excepto bancos, seguros, agentes de valores registrados] o la tenencia o gestión de bienes intangibles en cuya producción o desarrollo no se haya intervenido.

El artículo 5.1 de la Ley 27/2014 define la actividad económica como «la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios».

La entidad *holding* presta el servicio de gestión y administración de las participaciones que integran su activo, pero no opera frente al mercado y, lo que es más importante, los dividendos y plusvalías que constituyen sus ingresos no son la remuneración de dichos servicios.

En fin, la política fiscal demanda de la técnica tributaria que la introducción del gasto estimado en el artículo 21 de la Ley 27/2014 no implique la deslocalización de las entidades *holding*. El instrumento apropiado es la transparencia fiscal internacional.

4.17. Compatibilidad con los convenios para eliminar la doble imposición

Todos los convenios para eliminar la doble imposición suscritos por España establecen la deducción de la cuota íntegra del IS del impuesto extranjero que, a modo de retención en la fuente, ha recaído sobre el dividendo. Con ello se elimina la doble imposición jurídica.

Algunos, tales como los concluidos con Alemania, Bélgica, Francia, Estados Unidos, Reino Unido, Portugal, Suiza, Hong-Kong, Cabo Verde, Rumanía y Rusia, entre otros, permiten, además, la deducción del impuesto subyacente, esto es, el impuesto que ha recaído sobre el beneficio del que procede el dividendo. Con ello, se elimina la doble imposición económica.

En los concluidos con Brasil y Turquía, la doble imposición económica se elimina mediante la exención del dividendo.

En fin, existen otros, como los concluidos con Canadá y Suecia, en los que la doble imposición se elimina mediante la asimilación del dividendo extranjero al dividendo interno.

En relación con aquellos convenios que contemplan la eliminación de la doble imposición económica, se plantea el problema de la incidencia del gasto estimado. No así en relación con los que contemplan, exclusivamente, la eliminación de la doble imposición jurídica, por cuanto el artículo 31 de la Ley 27/2014, regulador de esta, no menciona al gasto estimado.

4.17.1. Convenios con imputación del impuesto subyacente

Los convenios que contemplan la deducción del impuesto subyacente precisan que la misma no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la deducción, correspondiente al dividendo. En este sentido se expresan, con ligeras variantes, todos los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

Así, en el artículo 24.1 del convenio hispano-estadounidense de 1990 (BOE de 22 de diciembre de 1990) se señala que:

[...] en España la doble imposición se evitará, de acuerdo con las disposiciones aplicables contenidas en la legislación española, de la siguiente manera: b) Cuando se trate de dividendos pagados por una sociedad residente de los Estados Unidos a una sociedad residente de España y que detente directamente al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad que pague los dividendos, para la determinación del crédito fiscal se tomará en consideración, además del importe deducible con arreglo al subapartado a) de este apartado, el impuesto efectivamente pagado por la sociedad mencionada en primer lugar respecto de los beneficios con cargo a los

cuales se pagan los dividendos, en la cuantía correspondiente a tales dividendos, siempre que dicha cuantía se incluya, a estos efectos, en la base imponible de la sociedad que percibe los mismos. Dicha deducción, juntamente con la deducción aplicable respecto de los dividendos con arreglo al subapartado a) de este apartado, no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la deducción, imputable a las rentas sometidas a imposición en los Estados Unidos.

La formulación precedente se ha reproducido en convenios posteriores, tales como en el convenio hispano-francés de 1995 (BOE de 12 de junio de 1997) o en el convenio hispano-alemán de 2011 (BOE de 30 de julio de 2012) o, en fin, en el más reciente hispano-japonés de 2018 (BOE de 26 de febrero de 2021). En el artículo 22.2 de este último se dice que, tratándose de dividendos, España eliminará la doble imposición mediante la deducción del «impuesto efectivamente pagado por la sociedad que reparte los dividendos, correspondiente a los beneficios con cargo a los que se pagan dichos dividendos, de acuerdo con la legislación interna de España», y que «dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta calculado antes de la deducción, correspondiente a la renta que puede someterse a imposición en Japón».

Se observará que los dos textos normativos parcialmente reproducidos hacen referencia a la *legislación interna*, esto es, en el momento presente, al artículo 32 de la Ley 27/2014, de manera tal que estando previsto en tal precepto el gasto estimado parecería que el mismo habría de tomarse en consideración a los efectos de aplicar la eliminación de la doble imposición económica ordenada en los correspondientes convenios.

Sin embargo, el gasto estimado surte efecto en relación con el límite a la deducción del impuesto extranjero y sobre tal límite los dos textos normativos convenidos establecen un mandato preciso, concretado en la *parte del impuesto sobre la renta* correspondiente al dividendo. La cuestión que se plantea es si, a los efectos de calcular la parte de impuesto que corresponde al dividendo extranjero, ha de tomarse en consideración el gasto estimado previsto en el artículo 32 de la Ley 27/2014, esto es, el 5 % del dividendo o, por el contrario, el convenio obliga a calcular esa parte de impuesto mediante la deducción de los gastos efectivamente incurridos.

La aplicación del convenio, a los efectos de calcular el límite a la deducción del impuesto extranjero subyacente, parece pertinente, por más que se trate de la tributación de contribuyentes residentes. El artículo 1.3 del Modelo de Convenio de la OCDE (2017) así lo indica cuando, tras afirmar que el convenio no afecta a las potestades tributarias de los Estados contratantes respecto de sus residentes, exceptúa de tal regla, en lo que aquí interesa, a lo previsto en el artículo 23 A y B, relativo a la eliminación de la doble imposición. Ciertamente, estas reglas versan sobre el impuesto extranjero vía retención soportado por el contribuyente, pero cuando el convenio de que se trate establezca también la deducción del impuesto subyacente, no existe motivo para marginarlas. En suma, las normas internas, en el caso el

artículo 32 de la Ley 27/2014, deben ceder ante las convenidas, para cuya interpretación pueden ser traídos a colación los Comentarios al Modelo de Convenio.

El apartado 63 de los Comentarios al artículo 23 B del Modelo de Convenio (2017 y anteriores) indica que «la deducción máxima se calcula normalmente como el impuesto sobre la renta neta; es decir, sobre la renta del Estado E (o F) menos las deducciones autorizadas (específicas o proporcionales) unidas a tales rentas».

El párrafo precedente apunta hacia los gastos de gestión del dividendo realmente habidos. En efecto, el gasto estimado no es una *deducción autorizada*, sino una deducción estimada a los efectos de calcular el límite propio del método de imputación ordinaria. No obstante, podría aducirse que el gasto estimado es la objetivación normativa del gasto efectivo o *deducción autorizada*.

Sin embargo, por esa vía podría llegarse a una degradación del crédito fiscal reconocido en el convenio bilateral. En efecto, los Estados contratantes pactaron un método de eliminación de la doble imposición cuya eficacia disminuiría por causa de un gasto estimado, desconectado de los gastos efectivos, establecido unilateralmente. En contra de esa objeción podría aducirse que el gasto estimado también se aplica en relación con los dividendos internos, aun cuando lo sea en el contexto del método de exención, de manera tal que no provocaría discriminación. Sin embargo, el meollo de la cuestión no es la discriminación sino la degradación del crédito fiscal pactado en el convenio bilateral, tanto más intensa cuanto más elevado sea el gasto estimado. Para que el contenido material de lo pactado no sufra merma, el límite a la deducción del impuesto extranjero debería ser calculado deduciendo del dividendo íntegro el gasto efectivo, no el estimado.

Cuestión diferente es que el propio convenio se remita a la legislación interna a los efectos de calcular el límite a la deducción del impuesto extranjero, en cuyo caso es claro que el gasto estimado deberá ser tomado en consideración. Así acontece en el convenio hispano-belga de 1995 (BOE de 4 de julio de 2003), cuyo artículo 23.1 b) establece que:

[...] España permitirá, además de la deducción prevista en el apartado a) anterior, la deducción, con las condiciones y límites previstos por su legislación interna, de la parte del impuesto pagado efectivamente por la sociedad pagadora que corresponda a los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos.

En este caso, el convenio se refiere expresamente a los *límites* previstos en la legislación interna, de manera que deberá ser tomado en consideración el gasto estimado del artículo 32 de la Ley 27/2014.

Se notará que el problema examinado no se presentará cuando, aun estando prevista en el convenio correspondiente la deducción, tanto de la retención como del impuesto subyacente, el contribuyente decida aplicar la exención del artículo 21 de la Ley 27/2014. Esta

decisión, jurídicamente respaldada por el denominado principio de no agravación, deja al margen la aplicación del convenio y, por ende, la cuestión de la compatibilidad del gasto estimado con el mismo.

El principio de no agravación puede estar recogido en el propio convenio o en la legislación interna.

El artículo 1.2 del convenio con los Estados Unidos de 1990 (BOE de 22 de diciembre de 1990) dispone «que el Convenio no limita en forma alguna las exclusiones, exenciones, deducciones, créditos o cualquier otra desgravación existente o que se establezca en el futuro: a) Por las leyes de cualquiera de los Estados contratantes», de manera tal que el contribuyente podrá acogerse a la exención de los dividendos prevista en la legislación interna (Calderón Carrero, 1997, pp. 116 y ss.), actualmente en el artículo 21 de la Ley 27/2014.

La legislación interna no lo establece. Sin embargo, la Consulta 890/2003, de 25 de junio (NFC018062), de la DGT, afirmó que es posible «aplicar el artículo 20 ter de la Ley 43/1995 si se cumplen los requisitos en él establecidos, sin que el hecho de que el convenio aplicable contemple un método de imputación resulte un obstáculo a estos efectos». Tras este criterio late el principio de no agravación.

La Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 10 de julio de 2015 (rec. núm. 281/2012 –NFJ059306–) se hizo eco del principio de no agravación, indicando que:

[...] existen algunos pronunciamientos en materia de métodos para eliminación de la doble imposición que aceptan que los contribuyentes opten por los métodos previstos en la legislación interna en lugar de lo establecido en el CDI (SAN de 18 de noviembre de 2008, Rec. 633/2005, RCT N.º 312, 2009), si bien también cita casos en los que dicho principio fue rechazado.

Con todo, parece más certero que el principio de no agravación pueda ser aplicado, aun en ausencia de una norma que expresamente lo prevea, en cuanto determina la relación más lógica entre la legislación interna y la convenida, en el ámbito de la eliminación de la doble imposición.

4.17.2. Convenios que eximen el dividendo

Un problema similar se presenta en aquellos convenios para evitar la doble imposición que establecen el método de exención. Así, en el artículo 23.3 del convenio con Brasil de 1974 (BOE de 31 de diciembre de 1975) se dice que «cuando un residente de España obtenga dividendos que, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, pueden someterse a imposición en Brasil, España eximirá del impuesto estos dividendos».

Esta norma prevalece sobre la legislación interna, en el caso, el artículo 21 de la Ley 27/2014. Lo que ordena es eximir el dividendo. No hace referencia a los gastos que pudieran estar asociados al dividendo. La literalidad convoca, simplemente, a excluir de la base imponible el importe del dividendo, sin perjuicio de las eventuales excepciones concernientes a operaciones peculiares, tales como la transferencia del dividendo mediante operaciones cruzadas o asimiladas que entran, en ciertos casos, en el campo de la irregularidad.

Sin embargo, puesto que se trata de evitar la doble imposición, pudiera sostenerse que es pertinente limitar la exención al importe de la renta neta derivada del dividendo, a cuyo efecto habría de minorarse el ingreso representado por el dividendo en los gastos correspondientes. Y es en este punto donde ha de dilucidarse si el gasto estimado puede identificarse con tales gastos.

Esa identificación podría hallar sustento en ciertas sentencias que han destacado el carácter complementario de la legislación interna respecto de las normas convenidas. En este sentido, la citada Sentencia de la AN de 10 de julio de 2015 (rec. núm. 281/2012 –NFJ059306–) indicó que:

[...] entre las normas convencionales y la normativa interna existe una interrelación normativa en el sentido de que complementa la regulación convencional; estamos ante conjuntos normativos que interseccionan para complementarse; por ejemplo, las disposiciones internas reguladoras de los métodos para eliminar la doble imposición dotan de contenido concreto a los principios generales establecidos en el artículo 23 de los CDIs y complementan la regulación convencional allí donde esta resulta muy genérica o donde simplemente no se ha regulado expresamente una concreta cuestión.

El criterio precedente, que también podría ser extendido en relación con el límite a la deducción del impuesto subyacente en los convenios que la admiten, abriría el paso a la toma en consideración del gasto estimado.

Ahora bien, no debería olvidarse que, por esta vía, podría llegarse a menoscabar la exención prevista en el convenio, en la medida en que no existe una relación precisa entre el importe del gasto estimado y el de los gastos efectivos.

También puede acontecer que el gasto efectivo exceda del estimado. En tal caso, en virtud del principio de no agravación se aplicaría la norma interna, siempre que, claro está, concurrieren todos los requisitos previstos en ella.

Las mismas reflexiones caben respecto del artículo 22.1 a) del convenio con Turquía de 2002 (BOE de 19 de enero de 2014), a cuyo tenor «cuando una sociedad residente de España obtenga rentas que, de conformidad con el párrafo i) de la letra a) del apartado 2 del artículo 10 [dividendos]... puedan ser sometidas a imposición en Turquía, España eximirá de impuestos a esas rentas».

Es de advertir que, en relación con la Convención Multilateral, España ha ejercitado la opción C) del artículo 5, esto es, imputación del impuesto subyacente.

4.17.3. Convenios basados en la asimilación

Es el caso del convenio hispano-canadiense de 1975 (BOE de 6 de febrero de 1981) cuyo artículo 23.3 b) establece que «cuando las rentas de una sociedad residente de España comprendan dividendos recibidos de una sociedad residente del Canadá, la primera sociedad tendrá derecho a efectuar una deducción idéntica a la que procedería si las dos sociedades fueran residentes de España» o del convenio hispano-sueco de 1976 (BOE de 22 de enero de 1977), cuyo artículo 24.6 prevé que «cuando en los beneficios de una sociedad residente en España se incluyan dividendos de una sociedad residente de Suecia, la primera sociedad tiene derecho a la misma deducción que se habría aplicado si ambas sociedades hubieran sido residentes en España».

El mandato del convenio es asimilar el dividendo extranjero al dividendo nacional, lo que conduce a la aplicación del artículo 21 de la Ley 27/2014 y, por ende, al cálculo de la renta exenta tomando en consideración el gasto estimado.

4.18. Compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea

La introducción del gasto estimado en los métodos de eliminación de la doble imposición económica de los artículos 21 y 32 de la Ley 27/2014, así como la exclusión de tales métodos respecto de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros y la desaparición de la exención para las mismas en el IRNR, afecta a una materia, como es la tributación de los dividendos transfronterizos, particularmente sensible en relación con el Derecho de la Unión Europea, tanto originario como derivado.

4.18.1. Compatibilidad con la Directiva 2011/96

La introducción del gasto estimado no debe interpretarse como una exigencia de la correcta transposición de la Directiva 2011/96, contrariamente a lo que se sugería en el preámbulo del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, sino como algo permitido por la misma como, con mayor rigor, se expresa en el preámbulo de la Ley 11/2020. En tal caso, lo que ha de debatirse es si las modificaciones contempladas rebasan el ámbito de lo permitido por la norma comunitaria.

Ninguna dificultad por lo que se refiere a la desaparición de la exención, tanto en el IS como en el IRNR, concerniente a las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros. En efecto, el artículo 3 de la Directiva 2011/96 refiere las exenciones a la «participación mínima del 10 %» en el capital.

Tampoco en lo que concierne al gasto estimado, por cuanto, como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 4.3 de la Directiva 2011/96 así lo permite.

No obstante, es conveniente efectuar algunas precisiones.

Lo que literalmente permite el artículo 4.3 de la Directiva 2011/96 es que los gastos de gestión de la participación sean no deducibles y que tales gastos puedan establecerse de manera objetiva, pero sin rebasar el 5 % de los dividendos. Como ya se comentó anteriormente, la consideración del gasto estimado para calcular el montante de la exención prevista en el artículo 21 de la Ley 27/2014 alcanza un efecto práctico similar y, por ende, está amparado por aquella. Ciertamente, aminorar el importe de la exención equivale a no deducir un gasto de cuantía igual al gasto estimado. Esa equivalencia, aunque no se advierta con tanta holgura en relación con el método de imputación del artículo 32 de la Ley 27/2014, también existe, ya que una limitación en la deducción del impuesto subyacente implicará, en su caso, un aumento de la obligación tributaria en la misma forma en como lo haría la no deducción de un gasto del importe del gasto estimado. Así pues, por la vía del efecto práctico equivalente, se llega a la conclusión de la regularidad del gasto estimado frente a la Directiva 2011/96.

Una cierta duda suscita el hecho de que el gasto estimado pueda recaer dos o más veces sobre el mismo beneficio distribuido. En efecto, el beneficio distribuido sufrirá el gasto estimado tantas veces como vaya transitando a través de entidades intermedias hasta llegar a la entidad participante última. En tal caso, la suma de los sucesivos gastos estimados excederá del 5 % del beneficio distribuido por la primera filial. Pues bien, cuando esta sea residente en algún Estado miembro, el artículo 4.3 establece que la cuantía del gasto estimado «a tanto alzado no podrá exceder un 5 % de los beneficios distribuidos por la sociedad filial».

Sin embargo, la Directiva 2011/96 solamente se aplica respecto de un eslabón de la cadena, esto es, el de carácter transfronterizo. Los eslabones internos caen fuera del campo de aplicación de la norma comunitaria. En efecto, el artículo 1.1 a) de la Directiva 2011/96 dispone que la misma se aplicará «a las distribuciones de beneficios recibidas por sociedades de dicho Estado miembro y procedentes de sus filiales en otros Estados miembros». Las distribuciones de beneficios entre entidades residentes en el mismo Estado miembro quedan al margen de la Directiva 2011/96.

Dicho esto, debe reconocerse que un perfeccionamiento de la norma, en el sentido de evitar lo que se podría denominar el efecto cadena, es una opción no desdeñable, a pesar de que se puedan presentar ciertas dificultades técnicas y de aplicación.

4.18.2. Compatibilidad con las libertades

Mas la conformidad con la Directiva 2011/96 no excusa del contraste con las libertades reconocidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las ya muy nu-

merosas sentencias del TJUE relativas a casos de dividendos transfronterizos demuestran que las normas comunitarias se oponen a toda norma fiscal que implique un trato más favorable a las situaciones internas respecto de las externas, siendo ambas comparables y no mediando causa de justificación.

El gasto estimado se aplica, indistintamente, a los dividendos internos y transfronterizos. Por tanto, hay igualdad de trato. La regulación del gasto estimado supera holgadamente el fielado comunitario. Tal vez no lo hubiera superado si el gasto estimado no se hubiere aplicado en relación con los dividendos distribuidos en el seno de un grupo de consolidación fiscal.

Dicho esto, también es cierto que, en relación con la consolidación fiscal, existían otras opciones. Por ejemplo, excluir el gasto estimado respecto de los dividendos relativos a participaciones que otorgan un porcentaje de participación del 75 % o del 70 % en caso de cotización en bolsa, cualquiera que fuere la residencia de la entidad pagadora, ya que aquellos porcentajes son los que, de acuerdo con el artículo 58.2 de la Ley 27/2014, habilitan la pertenencia a un grupo fiscal para las entidades residentes en territorio español. O bien, otra más templada consistente en establecer un porcentaje inferior al 5 % en relación con los dividendos derivados de esas participaciones. De esta manera, se podría haber evitado la parte más áspera del efecto cadena.

Sin embargo, esas opciones tampoco están exentas de dificultades. Así, no parece justificado que el gasto determinante de la renta neta, en cuanto magnitud sobre la que ha de recaer la exención, se esfume para tales porcentajes de participación. Esa solución, ya sea en su versión radical o templada, crearía una desigualdad no justificable entre los distintos dividendos, por más que el glamur de la respuesta francesa a la Sentencia del TJUE de 2 de septiembre de 2015, *Groupes Steria* (asunto C-386/14 –NFJ059184–), próxima a la versión templada, pueda ejercer un cierto atractivo.

La supresión de la exención de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros determinará que se retenga sobre los dividendos internos y que los externos pasen a estar gravados en su totalidad por el IRNR, también, por tanto, los percibidos por entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, hasta el momento exentos.

Ninguna dificultad reviste, como se ha indicado, desde la perspectiva de la Directiva 2011/96, la retención por el IRNR, ya que la misma levanta la retención para participaciones mínimas del 10 %. Tampoco desde la de las libertades comunitarias, ya que los dividendos internos derivados de esas participaciones, hasta el momento exceptuados de retención, también la sufrirán, amén de haber perdido la exención.

Es más, tal vez impremeditadamente es posible que la desaparición de las ventajas fiscales relativas a las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros haya venido a superar un supuesto de dudosa regularidad frente a la libertad de movimiento de capitales. En efecto, las entidades residentes en territorio español hasta el momen-

to estaban exentas respecto de esos dividendos, en tanto que las residentes en países no pertenecientes a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo habían de tributar por el IRNR, creándose así un tratamiento peor para la situación transfronteriza respecto de la interna en un ámbito regido por la libertad de movimiento de capitales, habida cuenta de que el valor de adquisición de la participación no garantizaba la influencia significativa sobre la entidad participada, lo que llevaba las aguas al molino de dicha libertad, la cual, como es sabido, a diferencia de la de establecimiento, tiene proyección mundial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del TFUE.

4.19. Aspectos recaudatorios

Más allá de las justificaciones de índole técnico, seguramente anida en la regulación del gasto estimado un innegable aspecto recaudatorio. Según la estadística del IS para 2018, última facilitada por la Agencia Tributaria, los ajustes negativos debidos a la exención de dividendos y plusvalías de cartera se desglosan de la siguiente manera (miles de euros):

- Exención dividendos procedentes de entidades residentes 74.781.501
- Exención dividendos procedentes de entidades no residentes 25.149.495
- Exención plusvalías procedentes de entidades residentes 42.694.719
- Exención plusvalías procedentes de entidades no residentes 19.385.485
- Exención plusvalías procedentes de entidades residentes (otros) 701.083
- Exención plusvalías procedentes de entidades no residentes (otros) 788.542
- Entidades de tenencia de valores extranjeros 35.617.661

En números redondos, la exención de dividendos y plusvalías del artículo 21 provocó en 2018 un ajuste negativo en la base imponible del IS de 200.000 millones de euros, esto es, una cantidad próxima al 20 % del producto interior bruto. A partir de ahí es fácil colegir el importante aporte recaudatorio que la modificación del artículo 21 de la Ley 27/2014 podrá suponer. La previsión de ingresos procedente del Ministerio de Hacienda, 473 millones de euros en 2021 y 1.047 millones de euros en 2022, puede considerarse prudente.

La prudencia en la estimación de los efectos recaudatorios de la medida es de todo punto oportuna, por varias razones.

En primer lugar, porque se trata de ingresos con un componente apreciable de volatilidad. Así lo demuestran los datos disponibles (en miles). Exención del artículo 21: 211.835.208 (2015); 105.090.464 (2016); 111.250.850 (2017). ETVE: 2.116.029 (2015); 2.450.296 (2016); 4.146.476 (2017).

Véase como, si se consideran los cuatros ejercicios para los que se disponen de datos, la horquilla de los ajustes negativos por dividendos y plusvalías de cartera exentas oscilan entre algo más de 100.000 millones (2016 y 2017) y algo más de 200.000 millones (2015 y 2018). Volatilidad más acentuada aún en el régimen de las ETVE. En segundo lugar, porque la propia medida, en sí misma, puede originar estrategias neutralizadoras. En cuanto estas pudieran consistir en la ubicación de las participaciones afectadas en entidades no residentes controladas, el funcionamiento eficaz de la transparencia fiscal internacional se revela crucial. De no ser así las entidades residentes podrían preferir constituir entidades *holding* en el extranjero antes que en España. No sería una buena noticia.

Los defectos que, desde la perspectiva de la pureza del método de exención para eliminar la doble imposición económica, pudieran imputarse a la modificación del artículo 21 de la Ley 27/2014 y de las restantes normas que de la misma traen causa, habrían de ser debidamente ponderados en el contexto de las necesidades de recaudación que agobian a una Hacienda pública fuertemente golpeada por el impacto COVID, tanto desde la perspectiva del ingreso como del gasto.

5. El pago fraccionado mínimo

5.1. Declaración de inconstitucionalidad

El artículo único del Real Decreto-Ley 2/2016, de 30 de septiembre, añadió la disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, al objeto de establecer un pago fraccionado mínimo del 23 % sobre el resultado contable, por tanto afectando a las rentas exentas no expresamente excluidas, de manera tal que dicho pago fraccionado recaería, para las entidades cuya cifra de negocios fuere, al menos, de 10 millones de euros, sobre una magnitud potencialmente superior a la de la base imponible del propio impuesto.

La AN, albergando dudas respecto de la constitucionalidad de la norma aludida, planteó la correspondiente cuestión ante el TC. Versó la misma sobre la pertinencia del real decreto-ley para regular el pago fraccionado y respecto de la adecuación de la regulación del pago fraccionado mínimo a la capacidad económica.

El TC solo examinó el primer motivo ya que, al apreciarlo, la norma cuestionada devino nula y se hizo innecesario abordar el segundo.

La Sentencia del TC 78/2020, de 1 de julio (NCJ064920), tras analizar la manera en cómo había de calcularse el pago fraccionado mínimo, concluyó que «durante un lapso de tiempo determinado, pero suficientemente relevante, incid(i)ó en la determinación de la carga tributaria afectando con ello de modo sustancial a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos», lo que vulneraba el artículo 86.1 de la CE, a cuyo tenor

el real decreto-ley no puede afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la CE, donde, precisamente, se ubica el deber de contribuir.

La sentencia precisó los efectos de la declaración de nulidad respecto de las situaciones individuales, estableciendo que no son susceptibles de revisión «las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), ni tampoco, en este caso concreto, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma».

En relación con el inciso relativo a las decisiones administrativas, la Abogacía del Estado solicitó aclaración en el sentido de:

[...] si este concepto «comprende todas las autoliquidaciones, que no fueron impugnadas en tiempo y cuya revisión en vía administrativa no fue instada hasta la sentencia por los obligados tributarios mediante este procedimiento, que conforme a la Ley general tributaria es un procedimiento especial de revisión.

El TC, mediante el Auto 83/2020, de 21 de julio (NCJ064941), se limitó a indicar que «las situaciones a las que se refiere son “las consolidadas” y precisa, además, que esta situación se produce “por no haber sido impugnadas en tiempo y forma”». El mencionado auto del TC no da pie para entender excluidas de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a las autoliquidaciones relativas al pago fraccionado mínimo que no habían sido impugnadas con anterioridad a la sentencia.

La sentencia del TC implica que las cantidades ingresadas en concepto de pago fraccionado mínimo, afectadas por la misma, constituyan ingresos indebidos en el sentido del artículo 32 de la Ley General Tributaria y, por tanto, los contribuyentes podrán ejercitar el derecho a la devolución respecto de las autoliquidaciones correspondientes, en cuanto no estuvieren afectadas por el plazo de cuatro años de prescripción del artículo 66 d) de la Ley General Tributaria. Como quiera que el Real Decreto-Ley 2/2016 entró en vigor el 30 de septiembre de 2016, la totalidad de los pagos fraccionados mínimos realizados en aplicación de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, según redacción del Real Decreto-Ley 2/2016, pudieron ser impugnados, «en tiempo y forma», con fundamento en la sentencia del TC. No así los realizados en aplicación de esa misma disposición adicional decimocuarta según la redacción establecida por el artículo 71 de la Ley 6/2018, por cuanto la misma fue aprobada mediante ley votada en Cortes.

Puesto que el pago fraccionado ha de deducirse de la cuota íntegra y, en su caso, ser objeto de devolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 27/2014, todos los pagos fraccionados mínimos afectados por la sentencia del TC habrán sido materialmente devueltos. Sin embargo, los contribuyentes tendrán derecho a los intereses corridos durante el tiempo que media entre el ingreso de la cantidad imputable al pago fraccionado mínimo y su deducción o devolución.

Esos intereses serán los correspondientes a los pagos fraccionados realizados bajo el amparo del Real Decreto-Ley 2/2016. Así, los relativos a 2016 y 2017.

En relación con los pagos fraccionados relativos a 2018, el segundo y el tercero se realizaron bajo el amparo de la Ley 6/2018, pero no así el primero, habida cuenta de que dicha ley entró en vigor el 5 de julio de 2018. Sin embargo, la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de febrero de 2021 (RG 6355/2020 –NFJ081009–) ha entendido que también el primer pago fraccionado se habría realizado al amparo de la Ley 6/2018 por cuanto:

[...] el artículo 71 de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, que da nueva redacción a la DA 14.^a de la LIS, determina su vigencia temporal, precisando la siguiente eficacia: «para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2018 y vigencia indefinida». La mención del artículo 71 al «periodo impositivo iniciado» se refiere a «periodo impositivo del Impuesto sobre sociedades» regulado en el artículo 27 de la Ley 27/2014, y cuyo devengo al final del periodo impositivo fija el artículo 28 del mismo texto legal. Los lapsos temporales previstos para los pagos fraccionados, como anticipos o pagos a cuenta que son de la definitiva cuota tributaria que resulte, no pueden reputarse «periodos impositivos». Por ello, la vigencia de la norma ha de referirse al periodo impositivo completo de la entidad, que concluye con el devengo.

Aun cuando ya se había iniciado el periodo impositivo (el 1 de enero de 2018) cuando la Ley 6/2018 entró en vigor, el 5 de julio de 2018, dicho periodo impositivo se hallaba en curso y aún no había acaecido el devengo del impuesto, por lo que no nos hallamos ante una retroactividad máxima o plena. De forma que, en circunstancias normales en que el periodo impositivo correspondiente con el ejercicio económico coincida con el año natural, está incluyendo todo el sistema de pagos fraccionados que quedase subsumido en el periodo impositivo iniciado el 1 de enero de 2018, por lo que alcanza también al pago fraccionado del primer trimestre de 2018.

Excepcionalmente, cuando hubiere mediado una sentencia firme desestimatoria, podrá acudir al resarcimiento previsto en el artículo 32.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siempre que «se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

Como se ha indicado, la norma relativa al pago fraccionado mínimo establecida por el Real Decreto-Ley 2/2016 fue reproducida, con ligeras modificaciones adjetivas y vigencia indefinida, por el artículo 71 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. De esta manera, al haber adquirido la regulación del pago fraccionado mínimo rango de ley votada en Cortes pudiera parecer que el conflicto constitucional hubiera quedado resuelto.

Sin embargo, la regulación del pago fraccionado mínimo, tal y como ha quedado regulado en la vigente redacción de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, no es inmune a una eventual cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, el Auto de la AN de 14 de diciembre de 2018 (rec. núm. 908/2016 –NFJ072639–) que planteó la cuestión de inconstitucionalidad observó que mediante el pago fraccionado mínimo «se impone de manera arbitraria un incremento en los pagos a cuenta sin consideración a la cuota tributaria que finalmente corresponda pagar a las sociedades y, por tanto, sin atender a su capacidad económica real». Se advierte, por tanto, un posible conflicto constitucional en relación con el artículo 31 de la CE.

Ciertamente, en el Auto del TS de 10 de octubre de 2018 (rec. núm. 4346/2018 –NFJ071660–), en relación con el pago fraccionado mínimo, se advirtió que la doctrina del TC había reconocido «una gran libertad de configuración del deber de contribuir, siempre y cuando no se haga tributar por capacidades económicas ficticias o inexistentes», de manera tal que «aun cuando, ciertamente, la cuenta de pérdidas y ganancias no se equipara a la base imponible... los beneficios sociales se pueden considerar como un indicio suficiente de la capacidad económica».

Este criterio ha de ser contemplado con prevención, pues ha de ponderarse que el motivo por el cual ha sido declarada la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 2/2016, esto es, afectar al deber de contribuir, está íntimamente relacionado con la capacidad económica, en la medida en que aquel deber ha de hacerse efectivo a través de un sistema tributario justo cuyo fundamento es, precisamente, la capacidad económica.

En el análisis de la afectación al deber de contribuir provocada por el Real Decreto-Ley 2/2016, el TC puso especial énfasis en que la base de cálculo del pago fraccionado mínimo, tal y como estaba regulada en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, podía incluir rentas exentas, lo que alteraba profundamente el deber de contribuir. Tras esa consideración asomaba un razonamiento propio de la capacidad económica, en cuanto la misma, en cada tributo, se concreta en los distintos elementos que integran el hecho imponible, entre ellos el objetivo, esto es, la base imponible. De esta manera, cabe intuir que, en el sentir del TC, el pago fraccionado mínimo habría afectado al deber de contribuir por haber construido su base de cálculo sin atender al elemento objetivo del impuesto del cual constituye un pago a cuenta, esto es, contrariando un pilar de la concreción de la capacidad económica, y de ahí el enlace entre el análisis del deber de contribuir y el de la capacidad económica.

Aun cuando la cuestión de la adecuación del pago fraccionado mínimo a la capacidad económica dista de ser clara, la sentencia del TC y la técnica tributaria reclaman una reconsideración legislativa profunda pues, como afirmó la Sentencia del TS de 21 de noviembre de 2002 (rec. núm. 4179/1997 –NFJ013756–):

[...] debe existir la máxima correspondencia y correlación entre la base imponible de dicho Impuesto, a medida que se produce, y la base para el cálculo de los pagos fraccionados, tanto en sentido sustancial, como temporal, lo cual implica

que la base para calcular el importe de los pagos fraccionados debe ser los rendimientos netos empresariales y profesionales a medida que se generan.

La perpetuación del pago fraccionado mínimo en su actual regulación determina una suerte de imposición mínima transitoria, pero recurrente, sobre el resultado contable que, ciertamente, altera la posición frente al IS de los grandes perceptores de dividendos y plusvalías de cartera, lo que, tal vez, entre en colisión con el principio de capacidad económica debido, precisamente, al carácter exento de estas rentas, entre otras.

5.2. Ausencia de regulación en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021

El artículo 40.4 de la Ley 27/2014 habilita a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para modificar los porcentajes relativos al pago fraccionado. La Ley 11/2020 no contiene regulación alguna respecto del pago fraccionado. Por tanto, el pago fraccionado, respecto de los periodos impositivos iniciados en 2021, se realizará de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014.

En consecuencia, el pago fraccionado será distinto según cuál sea la cifra de negocios del ejercicio precedente:

- Entidades cuya cifra de negocios sea igual o inferior a 6 millones de euros. Podrán realizar el pago fraccionado sobre la cuota íntegra del ejercicio precedente, aplicando el tipo del 18 % o, alternativamente, sobre la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 meses precedentes, aplicando los 5/7 del tipo de gravamen.
- Entidades cuya cifra de negocios sea superior a 6 millones de euros. Deberán realizar el pago fraccionado sobre la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 meses precedentes, aplicando los 5/7 del tipo de gravamen.
- Entidades cuya cifra de negocios sea igual o superior a 10 millones de euros. Deberán realizar el pago fraccionado sobre la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 meses precedentes, aplicando los 19/20 del tipo de gravamen o, si resultare una cantidad superior, aplicando el 23 % sobre la parte de resultado contable, corregido con ciertos ajustes, de los 3, 9 u 11 meses precedentes.

Parte tercera. Otras normas

6. Régimen fiscal de las autoridades portuarias

De acuerdo con lo previsto en el artículo 24.1 del texto refundido de la Ley de puertos de la Estado y de la marina mercante, las autoridades portuarias son entidades públicas

empresariales, que se rigen por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Las autoridades portuarias ejercitan funciones comerciales y de servicio público, y de ahí que el artículo 41 del citado texto refundido les asignara, a efectos del IS, el régimen de las entidades parcialmente exentas. El artículo 9.3 f) de la Ley 27/2014 reiteraba el régimen de exención parcial, y su artículo 110.1 a) se ocupaba de deslindar la renta no procedente de la realización de actividades económicas en función de la naturaleza tributaria, sancionadora o administrativa de los ingresos.

Ese régimen tributario ha sido reputado incorrecto por la Decisión de la Comisión C (2018) 8676 final, de 8 de enero de 2019, la cual ha explicitado que el régimen referido constituye una ayuda de Estado, por cuanto no garantiza que las rentas derivadas de las actividades económicas obtenidas por las autoridades portuarias tributen por el régimen general del IS.

La disposición final sexta del Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, ha dado satisfacción a la Decisión de la Comisión, mediante:

- La exclusión de las autoridades portuarias del régimen de exención parcial, las cuales quedan sujetas al régimen general del IS.
- La deducción de la cuota íntegra de aquellas partidas de inversión o gasto que responden a la consecución de fines de interés público, a cuyo efecto se incorpora el artículo 38 bis) a la Ley 27/2014, deducción por inversiones de las autoridades portuarias, y se añade una nueva letra n) al artículo 15 de la Ley 27/2014 al objeto de considerar no deducibles las amortizaciones correspondientes a tales inversiones.

Tanto el régimen fiscal original como el salido del citado Real Decreto-Ley 26/2020 pretenden sujetar al régimen general del IS las rentas que las autoridades portuarias obtengan en cuanto operadores puramente económicos, si bien identifican estas rentas en forma diferente. El régimen fiscal original lo hace en consideración a la naturaleza del ingreso, en tanto que el nuevo lo hace en función de aquella parte del excedente total que no se aplica a fines de interés público.

7. Entidades en atribución extranjeras. Resolución de la DGT de 6 de febrero de 2020

El artículo 87.1 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (Ley 35/2006) establece que:

[...] tendrán la consideración de entidades en régimen de atribución de rentas aquellas a las que se refiere el artículo 8.3 de esta Ley y, en particular, las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza jurídica sea idéntica o análoga a la de las entidades en atribución de rentas constituidas de acuerdo con las leyes españolas.

Y el artículo 37 del TRLIRNR dispone que:

[...] tendrán la consideración de entidades en régimen de atribución de rentas, las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza sea idéntica o análoga a la de las entidades en atribución de rentas constituidas de acuerdo con las leyes españolas.

La calificación de atribución surte efectos en sede de los socios, miembros, partícipes o beneficiarios, los cuales deberán tributar, sea por el IRPF o por el IS, respecto de las rentas afluídas a la entidad en atribución, aun cuando las mismas se hallaren constituidas en el extranjero.

La Resolución de la DGT de 6 de febrero de 2020 enumera como «características básicas que debe reunir» una entidad constituida en el extranjero para ser considerada en España como una entidad en atribución de rentas las siguientes:

- «Que la entidad no sea contribuyente de un impuesto personal sobre la renta en el Estado de constitución». En sentido contrario, la sujeción al impuesto personal sobre la renta extranjero, aun cuando sea puramente simbólica, excluye la calificación en atribución.
- «Que las rentas generadas por la entidad se atribuyan fiscalmente a sus socios o partícipes, de acuerdo con la legislación de su Estado de constitución, siendo los socios o partícipes los que tributen por las mismas en su impuesto personal. Esta atribución deberá producirse por el mero hecho de la obtención de la renta por parte de la entidad, sin que sea relevante a estos efectos si las rentas han sido o no objeto de distribución efectivamente a los socios o partícipes». En sentido contrario, la no atribución fiscal según la norma fiscal extranjera, aun cuando no exista sujeción a un impuesto sobre la renta extranjero, también excluye la calificación de atribución.
- «Que la renta obtenida por la entidad en atribución de rentas y atribuida a los socios o partícipes conserve, de acuerdo con la legislación de su Estado de constitución, la naturaleza de la actividad o fuente de la que procedan para cada socio o partícipe». En sentido contrario, la recalificación de la renta atribuida según la norma fiscal extranjera igualmente excluye la calificación de atribución.

Tal y como se expresa la resolución, la ausencia de una sola de esas características excluye la calificación en atribución.

La norma legal relativa a la calificación en atribución descansa en la similitud de naturaleza jurídica, esto es, en el régimen jurídico sustantivo de la entidad concernida, en tanto que la norma interpretativa lo hace sobre el régimen fiscal.

La norma interpretativa confía la calificación en atribución al régimen fiscal establecido por la norma extranjera respecto de las rentas que afluayan a la entidad. De esta manera, a efectos de todos los impuestos que gravan la renta en España, tendrán la consideración de entidades en atribución todas las entidades extranjeras sujetas a un régimen fiscal extranjero propio de la técnica de la atribución, esto es, que sitúe la tributación en sede de los miembros.

Así, según la norma interpretativa, una comunidad de bienes o una herencia yacente constituidas en el extranjero que se hallaren sujetas, por sí mismas, a tributación sobre las rentas que obtengan, no tendrían la calificación de entidad en atribución, de manera tal que sus miembros residentes en territorio español no tributarían por tales rentas, cuando en el caso de que dichas entidades estuvieren constituidas de acuerdo con las leyes españolas tales miembros sí hubieren debido hacerlo.

Una relación jurídica en cuya virtud una persona (*settlor*) transmite la titularidad de un patrimonio a otra persona (*trustee*) con la obligación de que entregue las rentas derivadas del mismo a otras personas (*beneficiaries*) y, en su caso, el propio patrimonio, encaja en la descripción de *trust* del Convenio de La Haya de 1985. Ese conjunto de relaciones jurídicas, visto desde la perspectiva de las normas jurídicas españolas, configuraría una naturaleza jurídica determinante de la calificación de entidad en atribución. Sin embargo, según la norma interpretativa, si las rentas derivadas de los activos que componen el patrimonio tributan en sede del *trust*, no será pertinente la calificación en atribución.

Una institución de inversión colectiva libre extranjera, esto es, no amparada por la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, puede ser reconducida a la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes pero, de acuerdo con la norma interpretativa, no merecerá la calificación de entidad en atribución si las rentas que afluayan a la misma estuvieren sujetas a tributación.

La resolución de la DGT, aun aportando seguridad jurídica, ofrece una interpretación cuestionable de la norma legal y, tal vez, pudiera propiciar algunas situaciones de diferimiento en la tributación sobre la renta imputable a los socios, partícipes, beneficiarios o miembros, residentes en territorio español.

8. Procedimiento de resolución de conflictos

El artículo 217 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, da nueva redacción a la disposición adicional primera del TRLIRNR, en la que se comprende la transposición de la

Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo, de 10 de octubre, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea. Esta modificación normativa requerirá la del Reglamento de procedimientos amistosos, aprobado por el Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, la cual, al tiempo, atendería a las recomendaciones del *Inclusive Framework on BEPS* contenidas en el *MAP Peer Review de 2018* (Caderón Carrero y Palacín, Febrero 2012).

Por lo que concierne al IS, en los casos en los que la concurrencia de sanciones inhabilite la fase arbitral del procedimiento, el apartado 10 c) de la disposición adicional primera del TRLIRNR considera como tales, además de las de carácter penal y de las correspondientes a las infracciones tipificadas en los artículos 191, 192 y 193 de la Ley General Tributaria, las inherentes

[...] a las infracciones establecidas en el artículo 18.13.2.º de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, siempre que concurra algún criterio de calificación a los que se refiere el artículo 184 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. A estos efectos, las referencias en el citado artículo 184 a las declaraciones deberán entenderse realizadas a la documentación de precios de transferencia.

No obstante, no tendrá la consideración de sanción, a estos efectos, la correspondiente a la «infracción derivada de la presentación de la documentación incompleta cuando no dificulte gravemente la cuantificación o determinación del valor de mercado».

Trae causa este precepto del artículo 16.6 de la mencionada Directiva (UE) 2017/1852, a cuyo tenor, «no obstante lo dispuesto en el artículo 6 un Estado miembro afectado podrá denegar el acceso al procedimiento de resolución de litigios contemplado en dicho artículo si en ese Estado miembro se han impuesto sanciones en relación con ingresos o patrimonio ajustados por fraude fiscal, impago deliberado o negligencia grave», e igualmente del artículo 8.1 y 2 del Convenio 90/436/CEE, sobre supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas. Precisamente, este precepto habilita lo previsto en los artículos 21.2 y 26.1 c) del Reglamento de procedimientos amistosos (Real Decreto 1794/2008), los cuales excluyen el procedimiento arbitral cuando medien «sanciones administrativas por infracciones tributarias graves y muy graves, así como las penas en caso de delitos contra la Hacienda Pública».

Son infracciones del artículo 18.13.2.º de la Ley 27/2014, siempre que conlleven correcciones por parte de la Administración tributaria, las siguientes:

- «La falta de aportación o la aportación de documentación incompleta o con datos falsos» de la documentación relativa a las operaciones vinculadas.
- La divergencia entre «el valor de mercado que se derive de la documentación» y «el declarado en el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes».

Es lógico que las sanciones derivadas de estas infracciones sean convocadas, por cuanto los asuntos inherentes a la regularización de operaciones vinculadas constituyen el objeto habitual de los procedimientos amistosos. De esta manera, la correcta llevanza de la documentación cobra una nueva relevancia.

Sin embargo, resulta discutible, desde una perspectiva teórica, que la comisión de una infracción en materia de documentación que, al fin y al cabo, no tiene otra función que facilitar la comprobación administrativa, cierre el paso a una técnica procedimental dirigida a hacer efectiva la eliminación de la doble imposición. Tal vez por ello se hayan establecido dos precisiones moderadoras:

- La necesidad de que concurra algún criterio de calificación, de los previstos en el artículo 184 de la Ley General Tributaria.
- La incidencia sobre la determinación del valor de mercado, de manera tal que la infracción cometida haya dificultado gravemente dicha determinación.

El artículo 184 de la Ley General Tributaria califica las infracciones tributarias en leves, graves y muy graves, al tiempo que establece los siguientes criterios al efecto:

- Ocultación de datos.
- Medios fraudulentos.
- Documentos falsos o falseados.
- Utilización de personas o entidades interpuestas.

Todos estos criterios deberán ser proyectados respecto de la documentación relativa a las operaciones vinculadas, lo cual ofrece evidentes dificultades, habida cuenta de la distinta función de dicha documentación respecto de la relativa a las declaraciones tributarias, como también supondrá notables dificultades concretar la grave incidencia de la incorrecta llevanza de la documentación sobre la determinación del valor de mercado.

9. Normas contables del Banco de España

De entre las circulares dictadas por el Banco de España en 2020, merecen destacarse, a efectos del IS, la Circular 2/2020, de 11 de junio, y la Circular 5/2020, de 25 de noviembre. Las dos circulares han modificado la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros (Circular 4/2017), cuyos mandatos, como bien indica la norma 1.3 de la misma, «constituyen el desarrollo y adaptación de las normas contables establecidas en el Código de Comercio, aplicables a las entidades de crédito, a las sucursales de entidades de cré-

dito extranjeras que operen en España y a los grupos de entidades de crédito», enlazando así con lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 27/2014.

9.1. Reclasificación de la inversión en una entidad dependiente, negocio conjunto o asociada

El artículo 17.1 de la Ley 27/2014, modificado por el Real Decreto-Ley 27/2018, establece que:

[...] 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, sin perjuicio de lo señalado en la letra l) del artículo 15 de esta Ley, o mientras no deban imputarse a una cuenta de reservas si así lo establece una norma legal o reglamentaria.

Así pues, para que la variación de valor de un elemento patrimonial derivada de la aplicación de la valoración por el valor razonable incida en la base imponible del IS, ha de tener como contrapartida *resultados* o *reservas*, pero no otra partida de patrimonio neto.

El *Estado individual público PI 1-3* del Banco de España, relativo al patrimonio neto, distingue, entre otras, las partidas de *resultados del ejercicio*, *ganancias acumuladas*, *reserva de revalorización*, *otras reservas* y *otro resultado global acumulado*. Poniendo en relación estas partidas con lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 27/2014, se advierte que las variaciones de valor derivadas de la aplicación del valor razonable que deban imputarse a *otro resultado global acumulado*, no se integrarán en la base imponible. Bajo esa consideración, la variación de valor de los instrumentos financieros mantenidos por las entidades de crédito incidirá en la base imponible de la siguiente manera:

- Variación de valor positiva imputable a cuenta de pérdidas y ganancias, esto es, a *resultados*, en el sentido de la Circular 4/2017: se integra en la base imponible.
- Variación de valor positiva imputable a patrimonio neto, en el que deben entenderse comprendidos los *otros resultados*, de la Circular 4/2017: no se integra en la base imponible. En efecto, debe notarse que la partida *otros resultados* es distinta de la partida *reservas* y de la partida *resultados*, como así se desprende del *balance individual público* establecido en la Circular 4/2017.
- Variación de valor negativa imputable a la cuenta de pérdidas y ganancias, esto es, a *resultados* en el sentido de la Circular 4/2017: no se integra en la base imponible cuando corresponda a los valores a que se refiere el artículo 15 l) de la Ley 27/2014.

La Norma única c) de la Circular 2/2020 ha dado nueva redacción al párrafo primero del apartado 54 de la norma 22 «Reconocimiento, clasificación y valoración de los instrumentos financieros», de la Circular 4/2017, en cuya virtud

[...] cuando la inversión en una dependiente, negocio conjunto o asociada deje de calificarse como tal, la inversión retenida, en su caso, se medirá por su valor razonable en la fecha de reclasificación, reconociendo cualquier ganancia o pérdida que surja por diferencia entre su importe en libros previo a la reclasificación y dicho valor razonable en resultados.

En la redacción precedente, la ganancia o la pérdida se registraban en «resultados o en otro resultado global, según corresponda en función de la valoración posterior de la inversión retenida». La modificación introducida por la Circular 2/2020, al suprimir la imputación a *otro resultado global*, ha incidido en la base imponible del IS, por cuanto la imputación habrá de realizarse a *resultados*.

9.2. Combinaciones de negocios

La norma única d) de la Circular 2/2020 ha dado nueva redacción al apartado 2 de la norma 44 «Combinaciones de negocios», de la Circular 4/2017.

De acuerdo con lo previsto en la norma 44.6 de la Circular 4/2017, la contabilización de las combinaciones de negocios se realizará mediante el método de adquisición, lo que puede implicar «reconocer y valorar el fondo de comercio o, para el caso de una adquisición ventajosa, la ganancia obtenida». La norma 28.7 de la Circular 4/2017 indica que «el fondo de comercio es un activo que representa beneficios económicos futuros, que no son identificables ni reconocibles de forma separada o individual, surgidos de otros elementos adquiridos como consecuencia de una combinación de negocios». Para que en la adquisición de un activo o grupo de activos deba de reconocerse un fondo de comercio, es necesario que esos elementos cumplan la definición de *negocio*.

Pues bien, la norma única d) de la Circular 2/2020 ha dado nueva redacción al apartado 2 de la norma 44 de la Circular 4/2017, concerniente a la definición de *negocio*, indicando que se trata

[...] de un conjunto integrado de activos y actividades que puede ser dirigido y gestionado con el propósito de proporcionar bienes o servicios a los clientes generando un rendimiento a la entidad en forma de intereses, dividendos u otro tipo de ingresos de sus actividades ordinarias.

De esta manera, por comparación con la redacción precedente, se especifica que los elementos patrimoniales adquiridos deben contribuir de forma conjunta a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a los clientes.

Una vez cumplida la definición de *negocio* deberá reconocerse, en cuanto proceda, el fondo de comercio, cuya vida útil, de acuerdo con lo previsto en la norma 28.5 de la Circular 4/2017, se presume sea de diez años, a lo largo de los cuales deberá amortizarse, sin perjuicio de contabilizar, en su caso, el deterioro que pueda producirse.

La amortización del fondo de comercio será fiscalmente deducible con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 27/2014, según redacción establecida por la disposición final 5.1 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, y de ahí la trascendencia de la norma contable relativa a la definición de *negocio*. El deterioro del fondo de comercio no será fiscalmente deducible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2 de la Ley 27/2014, y de ahí, también, la trascendencia de dicha norma contable.

Sin embargo, cuando la combinación de negocios se produzca como consecuencia de una operación de reestructuración empresarial acogida al régimen fiscal especial del capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, el reconocimiento contable del fondo de comercio no tendrá trascendencia fiscal alguna por cuanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la Ley 27/2014, los bienes y derechos adquiridos «se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación», de manera tal que dicho fondo de comercio y su amortización son fiscalmente irrelevantes, sin perjuicio de lo previsto respecto de las operaciones amparadas por la disposición transitoria vigésima séptima de la Ley 27/2014, esto es, aquellas realizadas mediando la adquisición de una participación en un periodo impositivo que, para el transmitente, se hubiere iniciado con anterioridad a 1 de enero de 2015.

En efecto, en tal caso,

[...] cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente, en al menos, un 5 por ciento, el importe de la diferencia entre el valor fiscal de la participación y los fondos propios que se corresponda con el porcentaje de participación adquirido en un periodo impositivo que, en el transmitente, se hubiera iniciado con anterioridad a 1 de enero de 2015 se imputará a los bienes y derechos adquiridos, aplicando el método de integración global establecido en el artículo 46 del Código de Comercio y demás normas de desarrollo, y la parte de aquella diferencia que no hubiera sido imputada será fiscalmente deducible de la base imponible, con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe,

bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, esencialmente ligados a la tributación de la persona o entidad transmitente de la participación.

Pues bien, tratándose de entidades sujetas a la disciplina contable del Banco de España, las normas previstas al efecto en la Circular 4/2017 deberán ser tomadas en consideración a los efectos de la asignación de valores a que se refiere el artículo 78 de la Ley 27/2014, y de ahí, una vez más, la trascendencia de la definición de *negocio*.

9.3. Régimen contable de las entidades de pago y de las de dinero electrónico

La Circular 5/2020 establece el régimen de información contable de las entidades de pago y de las entidades de dinero electrónico, tomando como referencia la normativa contable de las entidades de crédito establecida en la Circular 4/2017.

Expresa en la exposición de motivos que sus mandatos constituyen «el desarrollo del Código de Comercio para las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico», de manera tal que, en este sentido, igualmente enlaza con las previsiones del artículo 10.3 de la Ley 27/2014.

10. Información país por país

A raíz de los trabajos de la OCDE incardinados en el marco del Proyecto BEPS, los artículos 13 y 14 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio (RIS), establecieron la obligación de información país por país.

La Directiva (UE) 2016/881, del Consejo, de 25 de mayo, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, insertó en la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero, el artículo 8 bis bis, incorporando la información país por país a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. A los efectos de la pertinente transposición, el Real Decreto 1074/2017, de 29 de diciembre, dio nueva redacción al artículo 13.1 del RIS. Esa transposición ha sido objeto de reconsideración, a cuyo efecto, el Real Decreto 1178/2020, de 29 de diciembre, ha dado nueva redacción al artículo 13.1 del RIS, con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2020.

Según la nueva redacción, la obligación de cumplimentar la información país por país recae, con carácter general, sobre las entidades residentes en territorio español que tengan la condición de entidad dominante de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 18.2 de la Ley 27/2014, excepto si, a su vez, son dependientes de otra entidad, residente o no residente. No obstante, aun cuando concorra esa relación de dependencia respecto de una entidad no residente en territorio español, la entidad residente en territorio español vendrá obligada a cumplimentar la obligación país por país, cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- Que no exista, en el país o territorio en el que resida la entidad dominante una obligación de información país por país cuyo contenido sea análogo a la establecida en el RIS.

- Que no exista un acuerdo de intercambio automático de información, respecto de la información país por país, con el país o territorio en el que resida la entidad dominante.
- Que, aun existiendo un acuerdo de intercambio automático de información con el país o territorio en el que resida la entidad dominante, se hubiere producido un incumplimiento sistemático del mismo y así haya sido comunicado, en debida forma, a las entidades residentes en territorio español.

A pesar de que concurriere alguna o algunas de esas circunstancias, la entidad residente en territorio español no estará obligada a cumplimentar la obligación país por país cuando haya sido designada a tal efecto una entidad del propio grupo multinacional que sea residente en un Estado miembro de la Unión Europea o bien otra entidad que actúe como subrogada de la entidad matriz, la cual, cuando no sea residente en un Estado miembro, deberá cumplir las condiciones previstas en el apartado 2 de la sección II del anexo III de la mencionada Directiva 2011/16/UE.

La declaración país por país, con el contenido establecido en el artículo 14 del RIS, debe presentarse en el modelo 231. La Agencia Tributaria ha publicado los datos correspondientes a 2016, indicando:

[...] que han presentado el informe país por país **134 MNC de matriz española**, con información por jurisdicción de un total de **16.160 filiales** (5.193 con domicilio fiscal en España, 10.967 en el extranjero), una cifra de negocios mundial de **934.408 millones** de euros, unos beneficios **netos** globales de **91.849 millones** y un Impuesto sobre Sociedades devengado a nivel mundial (cuota líquida declarada del año) de **14.260 millones...** el **tipo efectivo mundial de estas MNC en 2016 fue el 15,5 %**.

11. Cobertura de riesgos de las entidades de crédito

El capítulo III del título I del RIS está dedicado a la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras. Su fundamento legal se halla en el último párrafo del artículo 13.1 de la Ley 27/2014. Es un clásico del IS la regulación específica del deterioro de los activos propios del ejercicio profesional de la actividad financiera. Su característica básica es la aceptación, con ciertas restricciones, de las reglas establecidas en la normativa contable, actualmente la Circular 4/2017, del Banco de España.

Estas normas se aplican a las entidades de crédito obligadas a formular sus cuentas anuales individuales de acuerdo con las normas establecidas por el Banco de España, esto es, los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, así como a las sucursales de

entidades de crédito residentes en el extranjero que operen en España, a las sociedades para la gestión de activos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, a las entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades de la entidad de crédito en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, en relación con los activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas y, en fin, a los fondos de titulización de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

La norma 29 de la Circular 4/2017 regula la contabilización del deterioro de valor de los activos financieros, esto es, préstamos, anticipos y valores representativos de deuda, así como los riesgos inherentes a los compromisos de préstamos y análogos y garantías financieras. El anejo 9 de dicha circular, bajo el título de «Análisis y cobertura del riesgo de crédito», despliega la metodología en orden a concretar el importe de los deterioros y la cuantía de los riesgos, a los efectos de su oportuna contabilización.

Esa metodología será válida a efectos fiscales, habida cuenta de que el artículo 9.1 del RIS, según redacción establecida por el artículo único.dos, del Real Decreto 1178/2020, de 29 de diciembre, determina, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020, que:

[...] serán deducibles las dotaciones correspondientes a las coberturas de riesgos dudosos que resulten de la estimación individualizada o de la aplicación de las metodologías internas para la estimación colectiva de coberturas previstas en el anejo 9 de la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

A partir de ese reconocimiento, el artículo 9.1 del RIS dispone, de una parte, un listado de activos financieros cuyo deterioro no tendrá la consideración de fiscalmente deducible, y, de otra, un conjunto de limitaciones o restricciones respecto del importe de los deterioros y riesgos reconocidos por la normativa contable.

No serán deducibles las dotaciones para la cobertura de los riesgos relativos a los siguientes créditos:

- Los calificados por la normativa contable como operaciones sin riesgo apreciable, esto es, los enumerados en el apartado 89 del anejo 9 de la Circular 4/2017.
- Los adeudados o afianzados por entidades de derecho público, excepto que sean objeto de un procedimiento arbitral o judicial que verse sobre su existencia o cuantía.
- Los garantizados con garantías reales eficaces, en el sentido del apartado 71 del anejo 9 de la Circular 4/2017.

- Los garantizados por garantes identificados como sin riesgo apreciable, en el sentido de los apartados 88 y 89 de la Circular 4/2017.
- Los cubiertos mediante contratos de seguro de crédito o caución.
- Los adeudados por personas o entidades vinculadas, en el sentido del artículo 18 de la Ley 27/2014, salvo que se hallen en fase de liquidación concursal.
- Los adeudados por partidos políticos, sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales, colegios profesionales y cámaras oficiales, salvo que se hallen en fase de liquidación concursal o concurren otras circunstancias debidamente justificadas que evidencien unas reducidas posibilidades de cobro.

Distingue el anejo 9 de la Circular 4/2017, a los efectos del riesgo de insolvencia, cuatro categorías de operaciones, a saber, riesgo normal, riesgo normal en vigilancia especial, riesgo dudoso y riesgo fallido. Pues bien, en relación con las dos primeras, se establece el límite del 1 % sobre la variación positiva global habida en el periodo impositivo del importe de los riesgos que, de acuerdo con las reglas del anejo 9 de la Circular 4/2017, deban ser objeto de cobertura, excluidos los relativos a los créditos anteriormente enumerados y a los valores negociados en mercados secundarios organizados.

Distingue el anejo 9 de la Circular 4/2017, a los efectos de la metodología para calcular el importe del deterioro, entre estimaciones individualizadas y estimaciones colectivas. Son las propias entidades de crédito las que, siguiendo las reglas contenidas en la circular, han de establecer las metodologías internas pertinentes.

Tratándose de estimaciones individualizadas, los resultados de esas metodologías tendrán validez fiscal. No obstante, para el caso de entidades que no hayan desarrollado metodologías internas «serán deducibles, como máximo, las dotaciones por coberturas de riesgos dudosos que resulten de aplicar los porcentajes de cobertura estimados por el Banco de España a modo de solución alternativa», en relación con las estimaciones colectivas.

Tratándose de estimaciones colectivas, se establece un límite, aplicable en todo caso, esto es, aun cuando las metodologías internas sean adecuadas desde la perspectiva de lo ordenado por la Circular 4/2017, en cuya virtud:

[...] el total agregado de las dotaciones resultantes de metodologías internas para las estimaciones colectivas, únicamente será deducible hasta el importe total agregado que resulte de aplicar los porcentajes de cobertura estimados por el Banco de España a modo de solución alternativa para tales estimaciones colectivas.

Esos porcentajes son los establecidos en las tablas contenidas en los apartados 138, 140 y 144 de la Circular 4/2017.

Tratándose del riesgo-país, esto es, el riesgo soberano, el riesgo de transferencia y el inherente a determinadas circunstancias o situaciones, en el sentido del apartado 145 de la Circular 4/2017, serán deducibles las dotaciones practicadas de acuerdo con las normas de la Circular, excepto las relativas a las exposiciones fuera de balance.

Los activos inmobiliarios adjudicados en pago de deudas deben contabilizarse, de acuerdo con el apartado 164 de la Circular 4/2017, por el valor de los activos financieros aplicados o por el valor razonable minorado en los costes de venta estimados. La pérdida que de esta contabilización pudiera derivarse será fiscalmente deducible, ya que es consecuencia del deterioro del activo financiero y, por lo tanto, está amparada por la regla general de validez fiscal de las normas contables, en el caso las contenidas en aquella circular.

A partir de ese valor de referencia, la entidad debe desarrollar una metodología en orden a valorar, al menos anualmente, por el valor razonable los inmuebles adjudicados, siguiendo las reglas previstas en el apartado 166 y siguientes de la circular. Las pérdidas que de esa valoración pudieran resultar también serán fiscalmente deducibles, siempre que no superen los importes que resulten de lo establecido en las reglas contables. La recuperación del valor razonable determina un ingreso por reversión del deterioro, en los términos del apartado 173 de la circular.

El apartado 5 del artículo 9 del RIS se refiere al deterioro de los activos inmobiliarios adjudicados en pago de deudas transmitidos a una entidad de gestión de activos de las previstas en el artículo 3 de la Ley 8/2012 o a una entidad del grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio. Respecto de ese deterioro también serán aplicables las reglas de la Circular 4/2017, el cual podrá surtir efecto, en su caso, en sede de la entidad crédito, a través del deterioro de la participación que la misma mantenga en la entidad de gestión de activos o como consecuencia del régimen de consolidación fiscal.

Con motivo de la situación creada por la pandemia COVID, la norma única de la Circular del Banco de España 3/2020, de 11 de junio, ha establecido un conjunto de modificaciones en el anejo 9 de la Circular 4/2017, a los efectos de que las operaciones crediticias reestructuradas, refinanciadas o de refinanciación no tengan que clasificarse necesariamente como riesgo normal en vigilancia especial cuando no corresponda su clasificación como riesgo dudoso. En su virtud, dichas operaciones podrán continuar clasificadas como riesgo normal siempre que la entidad justifique no haber identificado un aumento significativo del riesgo de crédito desde su reconocimiento inicial. Estas reglas contables serán igualmente eficaces fiscalmente, en los términos anteriormente señalaos.

12. Régimen fiscal de Canarias

Los incentivos fiscales propios del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) están sujetos a la normativa sobre ayudas de Estado, en el sentido de los artículos 107 y 108 del TFUE.

La sección primera del capítulo III del Reglamento (UE) n.º 651/2014 regula las ayudas de finalidad regional. La disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 15/2014, de 19 de diciembre, dispone la adecuación de los incentivos fiscales del REF al ordenamiento comunitario.

Mediante las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020, la Comisión de la Unión Europea expuso las condiciones en las que las ayudas de finalidad regional podrían ser consideradas compatibles con el mercado interior, estableciendo los criterios para detectar las zonas que cumplen las condiciones del artículo 107, apartado 3, letras a) y c), del TFUE.

La Comunicación de la Comisión de 8 de julio de 2020 dio cuenta de la prórroga de las referidas directrices, y de ahí que la disposición final primera del Real Decreto-Ley 34/2020, de 17 de noviembre, haya extendido las referencias temporales contenidas en los artículos 27.11, relativo a las inversiones anticipadas de la reserva para inversiones, y 29.2, concerniente a la zona especial canaria, de la Ley 19/1994, hasta el 31 de diciembre de 2021.

13. Convenios bilaterales para eliminar la doble imposición

En 2020 han sido publicados en el Boletín Oficial de las Cortes Generales los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición suscritos con China (BOCG de 12 de junio de 2020, anterior 25 de mayo de 1992), Bielorrusia (BOCG de 12 de junio de 2020), Rumanía (BOCG de 6 de abril de 2020, renegociado) y Cabo Verde (BOCG de 6 de abril de 2020), habiéndose suscrito un protocolo en relación con el convenio concertado con la India (BOE de 9 de julio de 2020).

En 2020, periodo de tiempo al que se refiere la presente colaboración, se han publicado en el Boletín Oficial del Estado los correspondientes a Cabo Verde (BOE de 2 de diciembre de 2020), Azerbaiyán (BOE de 6 de noviembre de 2020) y Rumanía (BOE de 3 de diciembre de 2020). Por lo que se refiere al IS, cabe destacar dos aspectos, a saber, la eliminación de la doble imposición económica y la transparencia fiscal internacional.

13.1. Eliminación de la doble imposición económica

Todos los convenios contienen una norma concerniente a la eliminación de la doble imposición económica, por más que el Modelo de Convenio de la OCDE solamente haga referencia a la doble imposición jurídica.

La eliminación de la doble imposición económica se confía a la legislación interna española, esto es, a los artículos 21 y 32 de la Ley 27/2014 o, alternativamente, mediante «la de-

ducción del impuesto sobre sociedades efectivamente pagado por la sociedad que reparte los dividendos, correspondiente a los beneficios con cargo a los cuales dichos dividendos se pagan, de acuerdo con la legislación interna (de España)» (arts. 21.1 del convenio hispano-rumano, 22.1 del convenio hispano-cabo verdiano y 22.1 del convenio hispano-azerí).

Recogen estos convenios la política tradicionalmente seguida por España, y otros países, consistente en convenir el método de imputación aun cuando en la legislación interna se haya adoptado el método de exención. Política prudente, por cuanto el método de exención, bien sabido es, ofrece debilidades en los terrenos de la deslocalización por motivos fiscales y de las asimetrías híbridas, de manera tal que sería inoportuno ligarse al mismo mediante un convenio bilateral para eliminar la doble imposición.

Esa dualidad determinará que, en bastantes casos, el supuesto de hecho pueda ser subsumido en los artículos 21 o 32 de la Ley 27/2014 o en el artículo del convenio para eliminar la doble imposición que resulte aplicable, de manera tal que el contribuyente podrá escoger el que estime más adecuado a sus intereses. Además, en virtud del denominado principio de no agravación, recogido por la doctrina administrativa y seguido por la inspección tributaria, esa elección también será posible, aunque no esté prevista expresamente en el convenio de que se trate.

13.2. Transparencia fiscal internacional

En el protocolo del convenio con Rumanía se declara que «este Convenio no impide a los Estados contratantes la aplicación de sus normas internas relativas a la transparencia fiscal internacional “Controlled Foreign Company rules” (CFC)», y lo propio consta en el convenio con Cabo Verde.

La transparencia fiscal internacional se estableció mediante la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Algunos convenios posteriores recogieron una norma similar a la precedente, pero otros no lo hicieron, seguramente porque, de acuerdo con la doctrina de la OCDE, constantemente mantenida desde los comentarios al Modelo de Convenio de 1992 y reforzada tras el proyecto BEPS, los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición internacional no impiden su aplicación. En la actualidad esa doctrina está contenida en el párrafo 81 de los comentarios al artículo 1 del Modelo de Convenio (2017).

La doctrina de la OCDE puede ser resumida de la siguiente manera:

- La transparencia fiscal internacional es un instrumento legítimo para proteger la base imponible, tanto del IS como del IRPF.
- No es preciso reservar su aplicación en los correspondientes convenios bilaterales.

- Puede afectar a cualquier tipo de renta.
- No se establecen restricciones por razón de la tributación de la entidad no residente, con tal de que no provoque doble imposición.

No obstante, tratándose de convenios bilaterales que establezcan el método de exención para eliminar la doble imposición económica no parece que pueda ser aplicable la transparencia fiscal internacional por cuanto ello frustraría los efectos propios de ese método, como así se afirma en el párrafo 38 de los comentarios al artículo 10 del Modelo de Convenio de la OCDE. En este mismo sentido se pronuncia el último párrafo del informe final de la acción 3 del proyecto BEPS.

Ahora bien, debe tratarse del método de exención previsto como tal en el propio convenio bilateral para eliminar la doble imposición, pero no del establecido en la legislación interna a la que, en su caso, se remita el convenio, ya que tal remisión ha de respetar que la transparencia fiscal internacional del artículo 100 de la Ley 27/2014, en cuanto norma especial, prevalece sobre la general del artículo 21 de dicha Ley.

En consecuencia, aquellos convenios bilaterales que remiten a la legislación interna para eliminar la doble imposición económica no cierran el paso a la aplicación de la transparencia fiscal internacional.

Cuando España introdujo la transparencia fiscal internacional solamente 10 países la tenían establecida y el método de imputación para eliminar la doble imposición económica prevalecía en los países anglosajones. A finales de 2019, 49 países la tenían establecida (OECD, 2020) y el método de imputación para eliminar la doble imposición económica había retrocedido sustancialmente en beneficio del método de exención. La coexistencia entre las dos medidas descansa en el principio de especialidad, según el cual la norma especial prevalece sobre la general. Ese principio ha de ceder ante el fundamento básico del derecho internacional, *pacta sunt servanda*, de manera tal que cuando en el convenio se prevea y regule el método de exención las normas internas sobre transparencia fiscal internacional no serán aplicables, excepto si el propio convenio prevé su aplicación.

Anexo. Casos prácticos

Caso n.º 1. Deducción por innovación tecnológica

Proyecto realizado por una empresa que tenga la consideración de pequeña y mediana.

Inicio del proyecto: 1 de julio de 2020.

Coste del proyecto: 50 millones de euros.

Subvención: 20 %.

Distribución temporal del coste: 10 (2020), 25 (2021), 15 (2022) millones.

Distribución temporal de la subvención: 2 (2020), 5 (2021), 3 (2022) millones.

Distribución temporal del coste neto: 8 (2020), 20 (2021), 12 (2022) millones.

Importe de la deducción.

Deducción previa al límite 2020: 4 millones (0,96; 12 %/8 + 3,04; 38 %/8).

Deducción previa al límite 2021: 10 millones (2,4; 12 %/20 + 7,6; 38 %/20).

Deducción 2022: 1,44 millones (12/12 %).

Exceso sobre límite de 7,5 millones: 3,14 [(3,04 + 7,6) - 7,5].

Imputación temporal del exceso: 0,90, 2020 [(3,14 × 8)/28]; 2,24, 2021 [(3,14 × 20)/28].

Deducción posterior al límite de 7,5 millones 2021: 3,1 (0,96 + 3,04 - 0,9).

Deducción posterior al límite de 7,5 millones 2022: 7,76 (2,4 + 7,6 - 2,24).

Ayudas recibidas: 2 (10/20 %, 2020); 5 (25/20 %, 2021); 3 (15/20 %, 2022).

Límite por ayudas: 5 (10/50 %, 2020); 12,5 (25/50 %, 2021).

Exceso sobre el límite por ayudas: negativo {[2 + 3,04 - 0,9) - 10/50 %], 2020}; negativo {[5 + 7,6 - 2,24) - 25/50 %], 2021}.

Deducción 2022: 1,44 millones (12/12 %).

Caso n.º 2. Entidad en régimen de tributación individual. Tributación de dividendos y plusvalías de cartera

Cuenta de pérdidas y ganancias (miles de euros)

Importe neto de la cifra de negocios	105.000
Aprovisionamientos	60.000



Gastos de personal	20.000
Otros gastos de explotación	2.000
Amortización del inmovilizado	3.000
Deterioro del inmovilizado	1.000
<i>Resultado de explotación</i>	19.000
Ingresos financieros	18.000
Gastos financieros	11.000
Variación de valor razonable en instrumentos financieros	2.000
Deterioro y resultado por enajenaciones de instrumentos financieros	3.000
<i>Resultado financiero</i>	6.000
Impuesto sobre beneficios	5.000
<i>Resultado del ejercicio</i>	20.000

Desglose de ingresos financieros:

• Acciones de empresas del grupo	3.000
• Acciones de empresas asociadas	4.000
• Acciones de bolsa española > 20 M	5.000
• Acciones de bolsa española < 20 M	800
• Acciones paraíso fiscal	200
• Acciones usufructuadas	700
• Preferentes de empresas del grupo residentes	300
• Preferentes de empresas del grupo no residentes	400
• Preferentes de empresas terceras	1.600
• Préstamos participativos	100
• Deuda pública	900
• Créditos a empresas del grupo residentes	250
• Créditos a empresas terceras residentes	750

Desglose de gastos financieros:

• Obligaciones de empresas del grupo	1.000
• Preferentes de empresas del grupo residentes	200



• Preferentes de empresas del grupo no residentes	800
• Preferentes de empresas terceras	4.000
• Deudas con entidades de crédito	5.000

Desglose del deterioro:

• Acciones	800
• Obligaciones	200

Desglose de beneficios en enajenaciones:

• Acciones de empresas de grupo	6.000
• Acciones de empresas asociadas	4.000
• Acciones de bolsa > 20 M	3.000
• Acciones de bolsa < 20 M	2.000
• Acciones paraíso fiscal	1.000

Desglose de pérdidas en enajenaciones:

• Acciones de empresas de grupo	2.000
• Acciones de empresas asociadas	5.000
• Acciones de bolsa > 20 M	1.000
• Acciones de bolsa < 20 M	7.000
• Acciones paraíso fiscal	3.000

Créditos fiscales, procedentes de:

• Acciones de empresas del grupo no residentes	200
• Acciones de empresas asociadas no residentes	100
• Acciones de bolsa española < 20 M	152
• Acciones paraíso fiscal	8
• Acciones usufructuadas	133
• Preferentes de empresas del grupo no residentes	10
• Preferentes de empresas terceras residentes	304
• Préstamos participativos residentes	19
• Deuda pública	171



• Créditos a empresas de grupo residentes	47,5
• Créditos a empresas terceras residentes	142,5
• Pagos fraccionados	4.000

Gastos imputables al departamento financiero:

• Gestión de tesorería	100
• Gestión de cartera de participadas	300
• Gestión de cartera bolsa	200

Limitación deducción gastos financieros:

Resultado de explotación	19.000
Amortizaciones	3.000
Deterioro	1.000
Dividendos empresas grupo	3.000
Dividendos empresas asociadas	4.000
Base de cálculo	30.000
Límite (30%/30.000)	9.000
Gastos financieros netos	6.600

Liquidación:

Resultado contable	20.000
Impuesto sobre beneficios	5.000
Exención dividendos empresas grupo (3.000/0,95)	(2.850)
Exención dividendos empresas asociadas (4.000/0,95)	(3.800)
Exención dividendos acciones bolsa > 20 M (5.000/0,95)	(4.750) ¹
Exención intereses preferentes grupo (300/0,95)	(285)
Exención plusvalías empresas grupo (6.000/0,95)	(5.700)
Exención plusvalías empresas asociadas (4.000/0,95)	(3.800)
Exención plusvalías bolsa > 20 M (3.000/0,95)	(2.850) ²

¹ A partir de 2026 estos dividendos no estarán exentos.

² A partir de 2026 estas plusvalías no estarán exentas.

No deducción deterioro acciones	800
No deducción deterioro obligaciones	200
No cómputo minusvalías empresas grupo	2.000
No cómputo minusvalías empresas asociadas	5.000
No cómputo minusvalías bolsa > 20 M	1.000 ³
Créditos fiscales cargados en pérdidas y ganancias (200 + 100)	300 ⁴
Base imponible	10.265
Cuota íntegra	2.566
Deducción de impuestos extranjeros (8 + 10)	(18)
Retenciones (152 + 304 + 19 + 171 + 47,5 + 142,5)	(838)
Pagos fraccionados	(4.000)
Cuota líquida	(2.290)

Los gastos efectivos imputables al departamento financiero son deducibles. El gasto estimado implica un aumento de la base imponible por la vía de la migración de la exención.

Caso n.º 3. Método de imputación

Caso n.º 3.1. El impuesto subyacente es más elevado que la retención

Entidad residente participa al 100 % en entidad no residente.

Datos de la entidad participada no residente:

Resultado contable antes de impuesto sobre beneficios	2.000.000
Impuesto sobre beneficios	400.000
Resultado contable después de impuestos	1.600.000
Dividendo (mitad del beneficio)	800.000
Retención sobre el dividendo	80.000

³ A partir de 2026 estas minusvalías computarán.

⁴ Retenciones de jurisdicciones fiscales extranjeras sobre dividendos exentos.



Datos de la entidad perceptora del dividendo:

Dividendo líquido	720.000
Ingreso contabilizado (720.000 + 80.000 + 400.000/50 %)	1.000.000

Cálculo del límite a la deducción:

Cuota íntegra correspondiente a los dividendos [(1.000.000/0,95)/25 %]	237.500
Impuestos extranjeros (80.000 + 200.000)	280.000
Exceso no deducible (280.000 – 237.500)	42.500

Este exceso responde al artículo 32.4 y no podrá llevarse a periodos impositivos futuros. No es fiscalmente deducible.

Caso n.º 3.2. El impuesto subyacente es muy reducido en relación con la retención

Entidad residente participa al 100 % en entidad no residente.

Datos de la entidad participada no residente:

Resultado contable antes de impuesto sobre beneficios	2.000.000
Impuesto sobre beneficios	2.000
Resultado contable después de impuestos	1.998.000
Dividendo (mitad del beneficio)	999.000
Retención sobre el dividendo	279.000

Datos de la entidad perceptora del dividendo:

Dividendo líquido	720.000
Ingreso contabilizado (720.000 + 279.000 + 2.000/50 %)	1.000.000

Cálculo del límite a la deducción:

Cuota íntegra correspondiente a los dividendos [(1.000.000/0,95)/25 %]	237.500
Impuestos extranjeros (279.000 + 1.000)	280.000
Exceso no deducible (art. 32.4)	42.500

Este exceso responde al artículo 32.4. Si el contribuyente renuncia a la deducción del impuesto subyacente, el exceso se calcularía como sigue:



Cuota íntegra correspondiente a los dividendos (1.000.000/25 %)	250.000
Exceso no deducible (art .31) (279.000 – 250.000)	29.000
Exceso no deducible (art. 32.4, renuncia a la deducción)	1.000
Total exceso no deducible bajo renuncia al artículo 32 (29.000 + 1.000)	30.000

Mediante la renuncia a la deducción del impuesto subyacente se logra una mayor deducción de los impuestos extranjeros, ya que el gasto estimado no opera en el límite previsto en el artículo 31.

Caso n.º 4. Grupos fiscales

Datos del grupo fiscal:

Resultado contable filial A	4.000.000
Resultado contable subfilial B	2.000.000
Resultado contable matriz	1.200.000
Dividendo filial A a matriz	800.000
Dividendo subfilial B a filial A	600.000
Resultado consolidado	5.800.000
(2.000.000 + 4.000.000 – 600.000 + 1.200.000 – 800.000)	

Determinación de la base imponible consolidada:

Base imponible B	2.000.000
Base imponible A (4.000.000 – 600.000/0,95)	3.430.000
Base imponible dominante (1.200.000 – 800.000/0,95)	440.000
Base imponible consolidada	5.870.000

La diferencia entre el resultado contable consolidado y la base imponible consolidada es igual al 5 % de los dividendos internos.

Caso n.º 5. Determinación de la renta positiva exenta

Datos contables:

Valor de adquisición (> 5 %, 2016)	100.000
Deterioro (2020)	20.000





Valor de transmisión (2022)	140.000
Resultado extraordinario [140.000 – (100.000 – 20.000)]	60.000

Si el deterioro se hubiere producido en un ejercicio en el que fue fiscalmente deducible (ejercicio 2010), el resultado extraordinario sería el mismo.

Plusvalía exenta cuando el deterioro no fue deducible:

Ajuste positivo (2020)	20.000
Ajuste negativo (2022)	(20.000)
Base de cálculo de la exención (140.000 – 100.000)	40.000
Gasto estimado (40.000/5 %)	2.000
Ajuste negativo exención (40.000 – 2.000)	38.000

Plusvalía exenta cuando el deterioro fue deducible:

Ajuste positivo (2010)	–
Ajuste negativo (2022)	–
Base de cálculo de la exención (140.000 – 100.000)	40.000
Gasto estimado (40.000/5 %)	2.000
Ajuste negativo exención (40.000 – 2.000)	38.000

El régimen fiscal del deterioro no influye en el importe de la renta exenta.

Caso n.º 6. Transparencia fiscal internacional

Rentas positivas obtenidas por la entidad controlada:

Intereses de obligaciones	200.000
Dividendos bolsa	800.000
Dividendos participación > 5 % (exentos en la entidad controlada)	400.000
Propiedad intelectual	100.000
Intereses de préstamos a controladas operativas no residentes	600.000
Ingresos de actividades económicas	4.700.000
Gastos de actividades económicas	3.800.000
Deterioro acciones bolsa	80.000
Minusvalía transmisión participación > 5 %	520.000



Resultado contable antes impuestos	2.400.000
Impuesto sobre el beneficio (10 %)	240.000
Resultado contable	2.160.000
Dividendo con cargo a esos beneficios	1.000.000

Liquidación (periodo impositivo de la imputación). Rentas imputadas:

Intereses de obligaciones	200.000
Dividendos bolsa	800.000
Dividendos participación > 5 % (400.000/5%)	20.000
Propiedad intelectual	100.000
Total rentas imputadas (antes de la exención dividendos 5 %)	1.500.000
Total rentas imputadas (después de la exención dividendos 5 %) ...	1.120.000
Cuota íntegra	280.000
Crédito de impuesto sobre el beneficio [(200.000 + 800.000 + 100.000)/10 %].	110.000

Liquidación (periodo impositivo del dividendo). Dividendo no integrable:

Dividendo relativo a rentas imputadas (1.000.000 × 1.500.000/2.160.000)	695.000
Dividendo relativo a rentas imputadas no integrable (695.000/0,95) ..	660.250
Dividendo relativo a rentas no imputadas (1.000.000 – 695.000)	305.000
Dividendo relativo a rentas no imputadas exento (305.000/0,95)	289.750
Duplicidad gasto estimado [(400.000 × 1.000.000/2.160.000)/5 %]	9.259

Caso n.º 7. Entidad de tenencia de valores extranjeros

Datos de la contabilidad:

Dividendos (> 6 M < 5 %; adquisición 2012; extranjeros)	100.000
Dividendos (> 5 %; extranjeros).....	200.000
Dividendos (> 20 M; adquisición 2017; extranjeros)	300.000
Dividendos (> 5 %; nacional)	400.000
Plusvalía cartera (> 5 %; extranjero)	500.000
Minusvalía cartera (> 5 %; extranjero)	300.000



Resultado contable	1.200.000
Dividendo	800.000

Socios:

Entidad residente (40 %)	320.000
Entidad no residente sin EP (60 %)	480.000

Liquidación ETVE (periodo impositivo 2026)

Resultado contable	1.200.000
Dividendos (> 6 M < 5 %, adquisición 2012; extranjeros)	(100.000)
Dividendos (> 5 %; extranjeros) (200.000/0,95)	(190.000)
Dividendos (> 20 M; adquisición 2017; extranjeros) ⁵	–
Dividendos (> 5 %; nacional) (400.000/0,95)	(380.000)
Plusvalía cartera (> 5 %; extranjero) (500.000/0,95)	(475.000)
Minusvalía cartera (> 5 %; extranjero)	300.000
Base imponible	355.000
Cuota íntegra	88.750

Liquidación socios:

Entidad residente, base imponible IS (320.000/5 %)	16.000
Entidad no residente IRNR (no sujeción)	–

Referencias bibliográficas

Calderón Carrero, J. M. (1997). *Los convenios y la doble imposición de dividendos*. Civitas.

Caderón Carrero, J. M. y Palacín, R. (Febrero 2012). Real Decreto-Ley 3/2020 y su impacto sobre los procedimientos de resolución de controversias fiscales internacionales. *Alerta Informativa*.

OECD. (2020). *OECD Secretary-General Tax Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*. OECD, Paris. <www.oecd.org/tax/oecd-secretary-general-tax-report-g20-finance-ministers-july-2020.pdf>.

⁵ En periodos impositivos 2021-2025 hubiera motivado ajuste negativo.



Novedades en fiscalidad de no residentes para 2021

Ubaldo González de Frutos

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto

Tras dos ejercicios de prórroga presupuestaria y de una virtual sequía de novedades fiscales, la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (Ley de PGE), introduce un buen número de reformas incrementales en varios tributos. En el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) se eleva la tarifa para las rentas más altas y se disminuye la cuantía de las reducciones por aportación a un plan de pensiones; al impuesto sobre el patrimonio se le retira su provisionalidad; aumenta el impuesto sobre el valor añadido de las bebidas azucaradas, mientras se reducen ciertas exenciones en sociedades; nuevos epígrafes brotan en el impuesto sobre actividades económicas y suben las tarifas de algunas tasas. En este panorama, la Ley de PGE hace algunos ajustes, no excesivamente significativos, para modificar las tarifas del IRPF para trabajadores desplazados a territorio español y hacer ajustes a la exención de dividendos en la directiva matriz-filial y de intereses y plusvalías para residentes del Espacio Económico Europeo. Completa el panorama de reformas en el impuesto sobre la renta de no residentes para 2021 el Real Decreto-Ley 4/2021, de 9 de marzo, por el que se regulan las asimetrías híbridas. En consecuencia, parece un momento oportuno para examinar las novedades en esta área, incluyendo una referencia a la sustitución del concepto de paraíso fiscal por el de jurisdicción no cooperativa, una idea esbozada en el Proyecto de Ley de Lucha contra el Fraude Fiscal de octubre de 2020, todavía en tramitación, y para concluir con algunas reflexiones sobre la situación de la COVID-19 y la aplicación de los convenios de doble tributación.

Palabras clave: impuesto sobre no residentes; paraísos fiscales; jurisdicciones no cooperativas.

Cómo citar: González de Frutos, U. (2021). Novedades en fiscalidad de no residentes para 2021. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 145-158.





Legislative updates in non-resident taxation in Spain, 2021

Ubaldo González de Frutos

Abstract

After two fiscal years of budget extension and a virtual drought of tax law updates, Law 11/2020, of December 30, on General State Budget for 2021, introduces a good number of incremental reforms in various taxes. In the Personal Income Tax, the rate for the highest incomes is raised and the amount of reduction for contributing to a pension plan is reduced; the long-standing provisional status of the annual Wealth Tax is withdrawn; VAT on sugary beverages increases, while certain exemptions in Corporate Income Tax are reduced; new epigraphs appear in the Business Tax (IAE) and some public fees are raised. In this scenario, the State Budget Law makes some relatively minor adjustments: it modifies the personal income tax rates for workers posted to Spanish territory and makes adjustments to the exemption of dividends in the parent-subsidiary EU Directive and that of interests and capital gains for residents of the European Economic Area. Additionally, Royal Decree-Law 4/2021, of March 9, which regulates hybrid asymmetries, also modifies the Non-Residents Tax Law. Consequently, it seems an adequate moment to examine the developments in this area, including a reference to the substitution of the concept of tax haven for non-cooperative jurisdiction, an idea outlined in the Draft Law to Curb Tax Fraud, published in draft form on October of 2020 but not passed yet, and concludes with some reflections on the situation of COVID 19 and the application of double taxation conventions.

Keywords: non-residents tax; tax havens; non-cooperative jurisdictions.

Citation: González de Frutos, U. (2021). Novedades en fiscalidad de no residentes para 2021. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 145-158.





Sumario

1. Introducción
2. Medidas de la Ley de Presupuestos para 2021
 - 2.1. Régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español
 - 2.2. Desaparece la exención en la distribución de beneficios de la Directiva matriz-filial para paquetes accionariales de 20 millones o más pero inferiores al 5 % del capital
 - 2.3. Se amplía la exención de intereses y plusvalías de la UE a residentes del Espacio Económico Europeo
3. Real Decreto-Ley 4/2021, sobre asimetrías híbridas
4. Paraísos fiscales y jurisdicciones no cooperativas
5. Doctrina de la OCDE sobre la COVID-19. La residencia en los convenios

Referencias bibliográficas



1. Introducción

Las principales normas que inciden sobre el régimen legal vigente del impuesto sobre la renta de no residentes, texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (TRLIRNR), son la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (Ley de PGE), y el Real Decreto-Ley 4/2021, de 9 de marzo, por el que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas (Real Decreto-Ley 4/2021), convalidado por Resolución de 25 de marzo de 2021, en vigor el 11 de marzo y con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2020 y que no hayan concluido a su entrada en vigor.

Llegan estas normas tras dos ejercicios de prórroga presupuestaria y de una virtual sequía de novedades fiscales. Las medidas que contienen se orientan en general hacia el incremento de la carga tributaria, de forma consistente con la orientación ideológica de la mayoría parlamentaria y con la situación de desequilibrio fiscal causada por la COVID-19. No obstante, justo es reconocer que también encontramos retoques de signo contrario, ampliando exenciones para evitar discriminaciones injustificadas. Generalmente podemos decir también que las reformas en el impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) son ajustes que reflejan medidas adoptadas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y en el impuesto sobre sociedades (IS).

Añadimos a nuestro análisis una digresión sobre el concepto de jurisdicciones no cooperativas, llamado a sustituir al tradicional de paraísos fiscales, si se llega a materializar la propuesta contenida en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha Contra el Fraude Fiscal (BOCG –Congreso de los Diputados– de 23 de octubre de 2020). Finalmente, nos hacemos eco de la doctrina de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre los efectos de la pandemia de la COVID-19 sobre los convenios de doble imposición.

2. Medidas de la Ley de Presupuestos para 2021

2.1. Régimen especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español

La primera medida reseñable es el ajuste, contenido en el artículo 61 de la Ley de PGE, a la tarifa de los trabajadores desplazados a territorio español que opten por tributar por el IRNR acogiéndose al artículo 93 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.

Recordemos que esta opción asiste a quienes hayan adquirido su residencia fiscal en España como consecuencia de su desplazamiento a territorio español, siempre que no se trate de deportistas profesionales, socios administradores de empresas u otras excepciones legales. Estos contribuyentes, residentes en España, pueden, sin embargo, optar por tributar por el IRNR en lugar de por el IRPF, y así ven sometidos sus ingresos a una doble escala de gravamen, una para las rentas del trabajo y de actividades económicas y otra para las rentas del ahorro. Pues bien, consistentemente con la subida de las tarifas del IRPF contenidas en la propia Ley de PGE, se elevan estas escalas especiales. La de las rentas activas tiene dos tramos, el primero, hasta 600.000 euros, que tributaba y seguirá tributando desde el 1 de enero de 2021 al 24 %; y el tramo superior, a partir de 600.000,01 euros, cuyo gravamen asciende ahora del 45 al 47 %.

También se ha elevado la tarifa aplicable a la base del ahorro, que hasta ahora tenía tres tramos, escalonados progresivamente del 19 al 23 %, tipo que era el marginal máximo hasta ahora. Pues bien, a esta tarifa se ha añadido un cuarto tramo, gravado al 26 %, para rentas a partir de 200.000 euros. Para visualizar la reforma en este punto, basta con fijarse en la línea inferior de la tarifa.

Base liquidable del ahorro Hasta euros	Cuota íntegra Euros	Resto base liquidable del ahorro Hasta euros	Tipo aplicable Porcentaje
0	0	6.000	19
6.000	1.140	44.000	21
50.000	10.380	150.000	23
200.000	44.880	En adelante	26

También se modifican las reglas sobre retenciones para adecuarlas a las nuevas tarifas, y de este modo la regla prescribe que el porcentaje de retención o ingreso a cuenta sobre

rendimientos del trabajo siga siendo el 24 %, excepto cuando las retribuciones por rendimientos del trabajo satisfechas por un mismo pagador durante el año natural excedan de 600.000 euros, supuesto en que el porcentaje de retención aplicable al exceso será el 47 %, de modo consistente con la tarifa actualizada.

2.2. Desaparece la exención en la distribución de beneficios de la Directiva matriz-filial para paquetes accionariales de 20 millones o más pero inferiores al 5 % del capital

En consonancia con la reforma introducida en el IS (art. 65.dos Ley de PGE), el artículo 64 de la misma ley restringe la exención de dividendos y plusvalías de acciones a aquellos casos en que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea igual o superior al 5 %. Recordemos que hasta ahora el artículo 21 de la LIS era más generoso. En concreto, dejaba sin gravar las rentas procedentes de participaciones que, sin llegar al umbral del 5 % de participación, hubieran tenido un valor de adquisición superior a 20 millones de euros.

Efectivamente, el artículo 14.1 h) del TRLIRNR ha venido recogiendo la ya tradicional exención impuesta por la Unión Europea (UE) en la Directiva para el régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales (Directiva 2011/96/UE, del Consejo, de 30 de junio de 2011, modificada por las Directivas 2014/86/UE, del Consejo, de 8 de julio, y (UE) 2015/121, del Consejo, de 27 de enero). Observando que el tamaño de los conglomerados empresariales en EE. UU. era superior a la media europea, la UE quiso favorecer la concentración empresarial en Europa para incrementar nuestra competitividad, y para ello dispuso en la directiva que no tributasen los beneficios distribuidos por filiales residentes en un Estado miembro de la UE a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros. En consecuencia, desde entonces se exoneran los dividendos o plusvalías distribuidos por filiales residentes en España a sus matrices residentes en otros Estados de la UE, o bien a establecimientos permanentes de estas últimas en otros Estados miembros, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos. Entre estos, que tanto matriz como filial estén sujetas y no exentas al IS en su respectivo territorio; que la distribución del beneficio no sea consecuencia de la liquidación de la filial; que ambas sociedades revistan alguna de las formas previstas en el anexo de la propia directiva y que la participación de la matriz sea significativa, concretamente superior al 5 % del capital social de la filial. Pues bien, en la redacción vigente hasta ahora se admitía otra posibilidad para aplicar la exención: que el coste de adquisición de la participación hubiere sido superior a 20 millones de euros. Con la reforma, esta posibilidad desaparece, en consonancia con el endurecimiento de los requisitos aplicables a la exención interna en el IS.

No obstante, para hacer un poco más llevadera la supresión, se introduce una disposición transitoria que extiende hasta 2025 la exención a las rentas derivadas de participacio-

nes cuyo valor de adquisición haya superado los 20 millones de euros, aunque no lleguen al umbral del 5 % en el capital, con tal de que hayan sido adquiridas antes del 1 de enero de 2021 y se cumplan los restantes requisitos establecidos en el artículo 14.1 h) del TRLIRNR.

2.3. Se amplía la exención de intereses y plusvalías de la UE a residentes del Espacio Económico Europeo

En este caso, la reforma es de signo contrario, pues viene a reconocer para los residentes del Espacio Económico Europeo (EEE) –es decir, Islandia, Liechtenstein y Noruega– una exención en la percepción de intereses, plusvalías y otros rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, que hasta ahora disfrutaban exclusivamente los residentes de la UE.

La explicación para esta reforma, que no se debe a motivos políticos sino técnicos, merece una nota histórica. El EEE se gestó en 1985 cuando los, a la sazón, siete países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) no pertenecientes a la UE se dieron cuenta de que el proyecto de la UE tras el Tratado de Maastricht iba a tener una dimensión extraordinaria y decidieron no quedarse al margen. Empezaron entonces a negociar el Acuerdo sobre el EEE, firmado en 1992 y vigente desde 1994. Sin embargo, la unidad política que creó dicho tratado pronto empezó a perder significación porque Austria, Finlandia y Suecia entraron en la UE en 1995, mientras que Suiza rechazó ratificar el acuerdo en un ajustado referéndum. De esta forma, los siete países iniciales quedaron reducidos a los tres mencionados.

Tal vez sea la escasa relevancia de esta organización internacional la causa de que el legislador olvidara que los residentes del EEE tienen los mismos derechos y obligaciones que los comunitarios en materia de libertad de movimiento de capitales. Ciertamente, con base jurídica en el artículo 217 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 40 del Acuerdo del EEE, todos los derechos y obligaciones del mercado interior de la Unión son aplicables en los Estados miembros del EEE, que así incorporan las cuatro libertades básicas del mercado interior (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales) y las políticas conexas (competencia, transportes, energía y cooperación económica y monetaria). En consonancia con esta situación jurídica, el artículo 64.uno de la Ley de PGE elimina una discriminación que hasta ahora perjudicaba a los residentes del EEE, aunque lo condiciona a que exista un efectivo intercambio de información tributaria.

3. Real Decreto-Ley 4/2021, sobre asimetrías híbridas

La otra norma importante, como hemos indicado, es el Real Decreto-Ley 4/2021, que traspone la Directiva antielusión, conocida a veces por sus siglas inglesas como ATAD (*Anti Tax Avoidance Directive*). Se refiere a la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio

de 2016, modificada posteriormente por la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo, para regular las asimetrías híbridas con terceros países.

La reforma tiene un impacto recaudatorio moderado porque, como afirma la exposición de motivos, dentro de los supuestos de asimetría híbrida, el más frecuente en nuestro ordenamiento jurídico, que es el relativo a los instrumentos financieros híbridos, ya estaba incorporado en virtud de la regulación contenida en la letra j) del artículo 15 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, aplicable a la determinación de la base imponible del IRNR en el caso de rentas obtenidas a través de establecimiento permanente (EP).

Sin embargo, es importante abordar la reforma integral desde un punto de vista conceptual y porque protege a la base imponible del impuesto de técnicas sofisticadas de planificación fiscal internacional. La materia, no obstante, es compleja y la regulación prolija, por lo que necesariamente hemos de ceñirnos a una visión genérica, pero aun así es posible que muchos lectores encuentren útil este apartado. Pensemos que el informe de la acción 2 de BEPS de la OCDE, «Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos», que es el origen de la ATAD y últimamente de la legislación española, tiene 450 páginas.

Quizás la primera cuestión es definir lo que es una asimetría híbrida, definición que rehúye la ley. El concepto se entendería mejor si lo denominásemos «híbrido de tratamiento asimétrico», porque lo sustantivo es que se trata de híbridos, mientras la asimetría en el tratamiento legal es algo adjetivo. En cualquier caso, como se ve, tenemos dos conceptos que analizar:

Empezando por la parte de «híbrido», el término alude a instituciones del derecho privado, generalmente mercantil, que incorporan rasgos de dos o más instituciones o instrumentos tradicionales, que llamaríamos primarios. Para que se entienda con un ejemplo: tienen perfiles propios y muy distintos los intereses y los dividendos, que son instrumentos primarios. Ahora bien, si mezclamos características de deuda y capital, obtenemos bonos convertibles, acciones preferentes, acciones subordinadas, y un amplio elenco de instrumentos híbridos que favoreció la innovación financiera. Vamos ahora con la asimetría: el tratamiento tributario de los productos de la innovación financiera se decide, normalmente y en todos los países, por asimilación a uno de los dos instrumentos puros: si el legislador cree que prevalecen las características de deuda, asimila su tributación a la de los intereses; si cree que es más bien un instrumento de patrimonio, lo asimila a las reglas de tributación de los dividendos.

No habría asimetría si todos los países tomaran la misma decisión clasificatoria, pero como la asimilación de un instrumento al tipo A (intereses) o B (dividendos) se hace caso por caso, nada impide que un instrumento híbrido que en Francia se trata como si fueran fondos propios se trate en España como deuda. Es en este contexto donde surgen las oportunidades de elusión fiscal, porque la empresa española en este ejemplo, que satisface rendimientos derivados de un instrumento híbrido, deduce los pagos que hace (pues se asimilan

a los intereses) mientras que la francesa no los computa como ingreso por intereses porque para ella son dividendos (y puede aplicar, por ejemplo, una exención de matriz-filial).

No son los instrumentos financieros los únicos instrumentos híbridos. También surgen en ciertos fenómenos asociativos o patrimoniales que no llegan a tener personalidad jurídica propia. Es el caso de una *joint venture* o UTE, que puede asimilarse a una sociedad y tener un tratamiento tributario pleno en el IS como si tuviera personalidad jurídica, o bien imputar rentas en transparencia fiscal a sus socios, sin tributar como entidad separada. También pueden tener tratamiento híbrido patrimonios afectos con reglas de administración compleja, como ciertos fondos de inversión colectiva, o patrimonios afectos a una finalidad, incluso personal, como son los *trusts* o fiducias, instrumento típico del derecho sajón. Estas figuras asociativas o patrimoniales son híbridos porque ni son un individuo ni una sociedad. La asimetría surge en el tratamiento tributario diferente en cada país. Pensemos en una *joint venture* transfronteriza en el país A, que aplica una regla de transparencia, con un socio en el país B, que las asimila a la tributación de una sociedad. En el país A la renta imputable al socio no residente no tributaría, porque se aplica la transparencia, pero tampoco lo haría en el país B, porque carece de normas que le obliguen a hacer dicha imputación, ya que en dicho país las *joint ventures* tributan como sociedad. Un caso muy conocido de híbridos a la carta eran las reglas *check the box* estadounidenses. Con la simple elección del contribuyente, manifestada en poner una cruz en una casilla (*check the box*), las filiales podían optar por tributar como sociedad o bien imputar las rentas a la matriz. Esta asimetría electiva originaba numerosas oportunidades de planificación.

Situaciones de asimetría híbrida pueden surgir también al definir el concepto de EP e incluso la residencia fiscal, supuestos también contemplados en nuestra legislación desde el Real Decreto-Ley 4/2021.

Como hemos visto, las asimetrías en el tratamiento fiscal de instrumentos, patrimonios o formas asociativas resultan en una deducción en un estado sin un correlativo ingreso en el otro (deducción sin inclusión), o bien generan deducción en ambos (doble deducción). Esta es la razón de que sean tan apreciadas por los planificadores.

Una solución teórica para combatir estas prácticas sería armonizar el tratamiento de los híbridos en todos los países; una solución que obviamente no es viable en la práctica. En consecuencia, el tratamiento que propuso la OCDE es el de una norma antielusión que deniegue una de las dos deducciones (en caso de doble deducción) o bien que deniegue la deducción de un gasto si en el otro país no se computa como ingreso (deducción sin inclusión). De hecho, las reglas contenidas en el artículo 9 de la Directiva ATAD de 2016 son increíblemente sencillas. Dice así:

1. Cuando una asimetría híbrida dé lugar a una doble deducción, la deducción solo se concederá en el Estado miembro en el que se haya originado el pago correspondiente.

2. Cuando una asimetría híbrida dé lugar a una deducción sin inclusión, el Estado miembro del contribuyente denegará la deducción del pago correspondiente.

Desgraciadamente, esta sencillez solo se puede mantener entre los Estados miembros de la UE porque a todos se aplica la directiva. La situación obviamente cambia si la asimetría se produce con un país tercero porque, en este caso, no va a haber una regla-espejo que se aplique en ambos territorios. Diríamos, si se permite la ironía, que no es simétrico el tratamiento legal del problema de los híbridos. Efectivamente, la mayoría de los países fuera de la UE y la OCDE carecen de reglas de este estilo; de ahí que la reforma de la ATAD de 2017, introducida por la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, establezca la necesidad de tener dos rangos de normas: la regla defensiva primaria y la secundaria.

La norma defensiva primaria es la solución que el legislador considera más apropiada para solventar la situación de doble deducción o de deducción y no inclusión dentro de la UE. Ahora bien, si la norma primaria no soluciona el problema, ya sea porque exista discrepancia en la transposición y aplicación de la directiva aunque todos los Estados miembros hayan actuado de conformidad con ella, o porque en la asimetría híbrida participe un tercer país o territorio que no tenga preceptos para neutralizar los efectos de tales asimetrías, entonces se establece una «norma secundaria».

Confiamos en que estas pautas ayuden a los lectores a comprender y descifrar los preceptos de esta nueva legislación.

4. Paraísos fiscales y jurisdicciones no cooperativas

El Proyecto de Ley de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal propone un cambio terminológico: abandonar el concepto de «paraíso fiscal» en favor del utilizado internacionalmente de «jurisdicción no cooperativa». Aunque todavía no se ha materializado este proyecto, creemos que es interesante reflexionar sobre este término porque, desde que Platón formó la teoría de los universales, sabemos que un cambio de nombre no es una mera cuestión terminológica sino un verdadero cambio de la realidad subyacente. Por tanto, buscaremos el significado profundo de este cambio.

El concepto de «paraísos fiscales», que nació como una mala traducción de *haven* («refugio» o «puerto seguro»), confundido con *heaven* («cielo» o «paraíso»), se generó en una época en que preocupaban tres características de estos territorios, generalmente antiguas posesiones británicas y en algunos casos neerlandesas: la opacidad financiera, la ausencia de intercambio internacional de información fiscal, y el escaso o nulo nivel de imposición de las rentas. La preocupación por la competencia de los paraísos fiscales a la hora de atraer inversiones financieras es antigua ya. En España, la primera regulación es la lista negra de

paraísos publicada en 1991 (Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio). En la Europa de los 90 existió también una importante preocupación por la competencia fiscal intraeuropea, que llevó a firmar el Código de Conducta en 1996. Finalmente, la OCDE lanzó en 1997 el proyecto *Harmful Tax Competition*, inicialmente apoyado por EE.UU., pues como los demás países desarrollados era víctima de importantes pérdidas recaudatorias a mano de los famosos *tax havens*. El proyecto de la OCDE no solo se fijó en territorios *offshore*, también en los regímenes fiscales de atracción de inversiones móviles en países de tributación, por lo demás, estándar. De esta forma nació una línea política internacional que registró un hito importante en 1999 con la publicación del informe *Harmful Tax Competition: an emerging global issue*, y al año siguiente otro no menos memorable: la OCDE publicó una lista de 35 paraísos fiscales (*tax havens*) así como 47 medidas potencialmente lesivas en 21 países de la Organización. Todo parecía alineado en la lucha contra los paraísos fiscales y los regímenes de atracción de bases móviles, pero en 2001 llegó al poder George Bush II, profesando un crédito político muy diferente al de su predecesor Clinton, menos sensible a la influencia del sector empresarial sobre la política internacional de EE.UU.

Vale la pena advertir de que la línea política que tomó la OCDE contra la competencia fiscal había sido ya combatida por un órgano asesor interno: el Comité Asesor de los Negocios y la Industria, BIAC por sus siglas en inglés. También la Cámara de Comercio internacional había hecho saber su desacuerdo inmediatamente, y en EE.UU. varios *think tank* liberales (como el CATO Institute o el Centro para la Libertad y la Prosperidad) crearon la «Coalición en Favor de la Competencia Fiscal». Se generó así un estado de opinión que argüía que el proyecto de la OCDE llevaría a impuestos más altos, limitaría la soberanía nacional, discriminaría contra los países de la lista negra y afectaría al derecho a la privacidad. Formulados de modo sencillo, consideraban que hablar de competencia lesiva (*harmful competition*) era un oxímoron, porque la competencia es por definición positiva, aunque sea fiscal. Con esta retórica, que encontraba oídos bien dispuestos en el Gobierno Republicano, el secretario del Tesoro O'Neill declaró en 2001 que EE.UU. no iba a apoyar el proyecto, porque limitaba la soberanía de cada país a la hora de decidir sobre su propio sistema impositivo¹.

La deserción estadounidense fue un torpedo en la línea de flotación del proyecto de la OCDE sobre los paraísos fiscales. La reacción fue inmediata, pues los norteamericanos no eran los únicos insatisfechos con una línea política que combatía la atracción de bases móviles. Luxemburgo y Suiza también se opusieron al informe de la Task Force sobre prácticas fiscales lesivas porque atacaba a su propio modelo de negocio: la atracción de inversiones financieras, que no reales. En suma, el proyecto terminó abandonando el componente de política fiscal y se enfocó solo en la parte de la opacidad financiera y en el intercambio de información tributaria. Este cambio llevó a variar el nombre de *tax havens* por un eufemis-

¹ Para quienes estén interesados en saber más sobre esta importante pieza de la historia de la política fiscal internacional, es recomendable el trabajo de Kurdle (2005).

ta *non-cooperative jurisdictions*, enfatizando así los criterios supervivientes: la opacidad financiera y el rechazo a intercambiar información tributaria. De la parte de política fiscal se rescató años después el tema de la atracción de bases imponibles móviles mediante regímenes preferenciales, que tuvo una segunda vida a través de la acción 5 de BEPS, aunque eludiendo conscientemente llamarle «competencia lesiva», usando en su lugar «prácticas lesivas»; pero el tema de la baja imposición de los territorios antiguamente calificados como paraísos fiscales nunca volvió a estar sobre la mesa.

En consecuencia, en España llevamos ya muchos años utilizando una terminología obsoleta que la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, ratificó. Sin embargo, si sale adelante el precepto contenido en la disposición adicional décima del Proyecto de Ley de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, las referencias efectuadas en la normativa a paraísos fiscales, a países o territorios con los que no exista efectivo intercambio de información, o de nula o baja tributación, se entenderán efectuadas a la definición de jurisdicción no cooperativa.

El concepto de «jurisdicción no cooperativa» identifica a países y territorios caracterizados por facilitar la existencia de sociedades extraterritoriales dirigidas a la atracción de beneficios sin actividad económica real o por la existencia de baja o nula tributación o bien por su opacidad y falta de transparencia, por la inexistencia con dicho país de normativa de asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria aplicable, por la ausencia de un efectivo intercambio de información tributaria con España o por los resultados de las evaluaciones sobre la efectividad de los intercambios de información con dichos países y territorios. Asimismo, con el fin de otorgar una respuesta más precisa a determinados tipos de fraude, se identifican los regímenes fiscales preferenciales que resulten perjudiciales establecidos en determinados países o territorios que facilitan el fraude fiscal (acción 5 de BEPS). En este sentido, una vez aprobados estos criterios, la ministra de Hacienda adoptará las disposiciones necesarias para la publicación de la relación de países y territorios, así como regímenes fiscales perjudiciales, considerados jurisdicciones no cooperativas, que habrá de ser actualizada periódicamente. De esta forma, los incumplimientos de los compromisos adoptados pueden desembocar en una vuelta a la lista de jurisdicciones no cooperativas. Este enfoque dinámico garantiza una respuesta firme y actualizada frente a la utilización de dichos países y territorios con fines defraudatorios.

5. Doctrina de la OCDE sobre la COVID-19. La residencia en los convenios

La desgraciada aparición de la COVID-19 originó cambios imprevistos en las rutinas de trabajo y residencia de muchas personas. Los bloqueos fronterizos, el teletrabajo o las reuniones telemáticas de los consejos de administración afectaron a las situaciones fácticas que determinan la residencia de acuerdo con los convenios.

En este contexto, la OCDE publicó el 3 de abril de 2020 (OECD, 2020) un análisis sobre el impacto que las medidas adoptadas a raíz de la COVID-19 pudieran tener sobre los convenios para evitar la doble imposición y recomendó a los países ser flexibles a la hora de interpretarlos. El análisis era especialmente relevante para el caso de trabajadores cuyo centro de trabajo estaba en un país, pero que se vieron forzados a teletrabajar desde otro. Para este caso, la OCDE pidió que no se considerase que una empresa tiene EP por el mero hecho de que uno de sus trabajadores tiene un lugar fijo de negocios en otro país. El razonamiento era que la vivienda de un empleado no debe adquirir en estas condiciones el carácter de permanencia que se predica de un EP, como tampoco se debe entender que está puesta a disposición del empleador.

Otro supuesto potencialmente conflictivo era el de las obras de construcción, instalación o montaje que se habían visto interrumpidas por el COVID. En este caso, entendía la OCDE que los periodos de cómputo debían atenerse al tiempo realmente transcurrido y, por tanto, si las obras se vieron interrumpidas por la COVID-19 y no llegan al periodo establecido en el convenio, generalmente de 12 meses, no llegará a generarse un EP.

Otro supuesto delicado sería el de las reuniones telemáticas de los consejos de administración, pues la presencia de un directivo en otro país podría llevar a atraer la residencia de la empresa al mismo bajo el criterio de la sede de dirección o lugar donde se toman las decisiones estratégicas. Pues bien, la recomendación de la OCDE era que el hecho no se tuviera en cuenta a este respecto porque son situaciones extraordinarias de carácter temporal, por lo que habría que estar solamente a la residencia en el país donde habitualmente trabajan dichos directivos. La misma regla debería aplicarse para determinar la residencia de las personas, de forma que no han de tenerse en cuenta las ausencias temporales, derivadas de la crisis, a efectos de determinar el cómputo de días de permanencia en el país en el que habitualmente realizan su trabajo.

Los criterios de la OCDE mostraban, en suma, una clara voluntad de interpretar los convenios del modo menos distorsionador, para evitar agravar las consecuencias de una situación bastante complicada *per se*, pero lamentablemente los pronunciamientos de la OCDE carecen de relevancia jurídica especial en España, por lo que su aplicación debe hacerse con sumo cuidado. Vale la pena comentar que en la Consulta vinculante V1983/2020, de 17 de junio (NFC075991), la Dirección General de Tributos (DGT) le indicó a un matrimonio de libaneses que habían llegado a España en enero de 2020 para un viaje de tres meses pero que, debido al estado de alarma, no habían podido regresar, al tiempo de presentar el escrito de consulta (primeros de junio) a su país, que los días pasados en España mientras la duración del estado de alarma se contabilizan efectivamente a efectos de determinar la residencia fiscal en España, por lo que si permanecieran más de 183 días en territorio español en el año 2020, serían considerados contribuyentes del IRPF. Más recientemente, en Consulta vinculante V0194/2021, de 8 de febrero (NFC078715), se resuelve la duda de un trabajador de una empresa británica que está en modalidad de teletrabajo, y se conecta desde España. Aunque por las especiales características de la legislación británica conser-



va la residencia en el archipiélago si permanece allí más de 91 días al año, la DGT acude a la literalidad de los convenios y le contesta que es residente en España si reside en nuestro país más de 183 días al año. Como dirían los clásicos: *dura lex, sed lex*.

Referencias bibliográficas

Kurdle, R.T. (2005). U.S. Defection from the OECD «Harmful Tax Competition Project: Rhetoric and Reality». <<https://www.files.ethz.ch/isn/21934/Kurdle.pdf>>.

OECD (2020). OECD Secretariat analysis of tax treaties and the impact of the COVID-19

crisis. <<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/oecd-secretariat-analysis-of-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-crisis-947dcb01/>>.

La prescripción del impuesto sobre sucesiones y donaciones en donaciones realizadas mediante transferencia

Análisis de la [STS de 30 de noviembre de 2020, rec. núm. 4467/2018](#)

José-Andrés Rozas Valdés

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Barcelona*

Extracto

El Tribunal Supremo ha dictaminado que el artículo 48.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones –que remite al 1227 del Código Civil a efectos de la determinación del *dies a quo* de la prescripción tributaria por cuanto a los documentos privados con incidencia en la tributación de las sucesiones y de las donaciones– carece de cobertura legal. Idéntica remisión se contempla en el artículo 50.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, lo que llevaría a concluir que, en adelante, el criterio a seguir habrá de ser diferente en función del carácter oneroso o gratuito del negocio subyacente. En este artículo se pasa revista a los hechos sobre los que se asienta esta relevante sentencia (epígrafe 1), para detenerse en la doctrina que contiene, desde la consideración de la gestada en las liquidaciones y resoluciones –administrativa y judicial– de las que trae causa (epígrafe 2), para terminar con un comentario crítico en torno a su incidencia sistémica y su proyección de futuro (epígrafe 3) que conduce a unas sucintas conclusiones (epígrafe 4).

1. Supuesto de hecho

El Tribunal Supremo (TS), en su Sentencia 1625/2020, de 30 de noviembre (rec. núm. 4467/2018 –NFJ080032–) –ponente, don Nicolás Maurandi Guillén– fija una doctrina novedosa¹, y de una considerable trascendencia práctica, en lo relativo al inicio del plazo del que disponen las Haciendas autonómicas para ejercer sus funciones de investigación, comprobación y liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD), en el caso de donaciones, o negocios gratuitos asimilados. Doctrina que, además, tiene su proyección a efectos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD).

Los hechos descritos en la sentencia son tan simples como su desarrollo argumental. A lo largo de tres años –entre 2006 y 2008– el marido de la contribuyente fue ordenando transferencias a su cónyuge –con quien estaba casado en régimen de separación de bienes– hasta un importe global cercano a los tres millones de euros. La última de ellas, doce días antes de fallecer. Sin ulterior documentación, ni declaración fiscal alguna derivada de las mismas.

Curiosamente, su mujer renunció a la herencia –un año más tarde del fallecimiento, en junio de 2009– quedando como herederos universales, a beneficio de inventario, los dos hijos del matrimonio; sin que reclamasen, por cierto, la colación de las transferencias (¿donaciones?) realizadas por su padre a su madre durante los tres años precedentes a su fallecimiento. Tal vez alertada por ello, la Hacienda autonómica madrileña inició –un año más tarde, en septiembre de 2010– un procedimiento de inspección cuyo objeto fue la investi-

¹ En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, ahora casada, se hace referencia a otras resoluciones judiciales precedentes (436/2014, de 27 de marzo, rec. núm. 1687/2010 –NFJ057916–) en las que se había mantenido un criterio distinto, al que desde la aquí comentada sostiene el Alto Tribunal. El mismo TS, por su parte (*cf.* Sentencias del TS de 29 de noviembre de 1995 [rec. núm. 5504/1992 –NFJ004145–] y de 24 de julio de 1999 [rec. núm. 7009/1994 –NFJ008163–]), también ha venido avalando la doctrina ahora refutada, si bien en relación con el artículo 94.2 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RITPAJD), de tenor paralelo al artículo 48.2 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se regula el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (RISD).

gación y comprobación de las obligaciones tributarias por (ISD) contraídas por la contribuyente durante el periodo 2005-2010.

Cuando en el marco de la inspección se descubrieron las susodichas transferencias, se liquidó el impuesto sobre donaciones por todas ellas, conforme al espíritu del artículo 48.2 del RISD que, como es bien sabido, establece una regla específica en cuanto al inicio del cómputo del plazo de prescripción: se tendrá por *dies a quo* el de la fecha en la que el «documento» surta efectos frente a terceros, conforme a lo dispuesto en el artículo 1227 del Código Civil (CC) que –en el caso de los documentos privados– será el de incorporación a un registro público, muerte de uno de los firmantes o entrega del mismo a un funcionario público por razón de su oficio.

Y digo que, conforme al espíritu del precepto porque –como se explicará más adelante, por su trascendencia en la doctrina administrativa y judicial consecutiva– la inspectora actuaria entendió que aun cuando el artículo no fuera aplicable al caso –por considerarse que una transferencia no es un documento privado a los efectos del art. 1227 CC– su tenor literal sí, atendiendo a consideraciones de principios generales –doctrina de la *actio nata* y seguridad jurídica.

Así las cosas, la Hacienda autonómica interpretó que la fecha de inicio del cómputo de la prescripción de las donaciones formalizadas mediante transferencia –aun no siendo un «documento» privado– era, pues, la del fallecimiento del causante, julio del 2008, y que, por lo tanto, ninguna de las obligaciones tributarias devengadas por las donaciones que las mismas evidenciaban estaría prescrita.

La contribuyente, por el contrario, basó su defensa en dos argumentos, sustantivo el primero y formal el segundo:

- a) Las transferencias realizadas –casi tres millones en tres años– obedecían al concepto de «contribuciones al sostenimiento de las cargas del matrimonio» (art. 1438 CC), dado que estaban casados en régimen de separación de bienes. Este argumento no ha encontrado acogida en ninguna de las resoluciones administrativas o judiciales dictadas al respecto, que consideran indubitable la naturaleza gratuita de las transmisiones, y su correlativa sujeción al ISD.
- b) De no admitirse lo anterior, la norma reglamentaria (art. 48.2 RISD), en cualquier caso, no sería aplicable al caso, pues no se estaba ante ningún «documento», de modo que era directamente aplicable el artículo 67 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), que fija el inicio del plazo de prescripción –sin excepción alguna– en la finalización del plazo voluntario de declaración –a los treinta días desde el devengo, en el caso de donaciones; de forma y manera que en septiembre de 2010, cuando se inició el procedimiento de inspección, ya habría prescrito la potestad de la Administración tributaria para liquidar buena parte, casi la totalidad, de las obligaciones tributarias contraídas.

La contribuyente –atendida la cuantía de la liquidación, más de un millón cien mil euros, y de la sanción, por encima de setecientos mil– recurrió ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), *per saltum*², ambos actos administrativos.

Una parte de sus argumentos –el formal y respecto de la liquidación– encontraron acogida en fase económico-administrativa³ en la que, además, por haberse prolongado el procedimiento de inspección –un año y cuatro días– más allá de lo previsto legalmente (art. 150 LGT), extendió los efectos de la prescripción a todas las donaciones anteriores al 31 de julio de 2007.

La Resolución del TEAC se impugnó ante el TSJ de Madrid⁴ –en tanto que referida a un impuesto cedido⁵– que, por el contrario, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación letrada de la comunidad autónoma. Finalmente, el TS ha casado la sentencia de instancia y, en consecuencia, ha desestimado el recurso del que traía causa –siguiendo los razonamientos del TEAC, aunque utilizando una *ratio decidendi* distinta– con la consiguiente anulación definitiva de las liquidaciones tributarias a las que el mismo concernían, y la retroacción del expediente administrativo para que se proceda a practicar la liquidación de las deudas que no hubieran resultado prescritas –las posteriores al 31 de julio de 2007– y recalcular, en consecuencia, el importe de la sanción que, no se olvide, sí se consideró conforme a Derecho por el TEAC, a expensas de que se pudiera ajustar su cálculo al de las liquidaciones definitivas.

2. Doctrina del tribunal

Antes de detenerse a analizar en profundidad el contenido de la sentencia del TS conviene prestar atención a las resoluciones, administrativa y judicial, de las que trae causa. Pues, aunque se haya casado la sentencia del TSJ de Madrid, se ha hecho mediante una argumentación que, a su vez, difiere de la sostenida por el TEAC.

Retrotrayendo el análisis a la fase de investigación y liquidación de las deudas tributarias, lo cierto es que la Inspección de la Comunidad de Madrid (CAM), en su acta de 16 de septiembre de 2010, hacía un recorrido argumental –como ya se ha anticipado– un tanto

² Cfr. artículo 229.1 b) de LGT.

³ Resolución del TEAC (Sala 4.ª, Vocalía 9.ª) de 17 de septiembre de 2015, por la que se estima parcialmente la relativa a la liquidación (1390/12) y se desestima la correspondiente a la sanción (7770/12) –todos cuyos elementos constitutivos se consideran probados– sin perjuicio de la rectificación de la base de la misma, una vez corregidas las liquidaciones.

⁴ Sentencia del TSJ de Madrid, 110/2018, de 9 de febrero (rec. núm. 1410/2015 –NFJ071094–).

⁵ Cfr. artículo 10 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

sinuoso. Al parecer de la actuario, la transferencia no es un «documento» –al que sea aplicable el art. 48.2 RISD– sino un mero apunte contable, que no formaliza la celebración de ningún negocio jurídico entre las partes. Dicho esto, sin embargo, afirma que, por aplicación directa de la doctrina de la *actio nata* –sin mención alguna de precepto legal al respecto– se ha de concluir que el inicio del plazo de prescripción –para este tipo de operaciones– no puede iniciarse sino desde que la Administración esté en condiciones de ejercitar su potestad liquidadora. De modo que, atendida «la propia naturaleza fenomenológica (sic) de la donación como negocio jurídico inter vivos» y por razones genéricas de seguridad jurídica «evitando así una indefinida pendencia de la posibilidad de ejercicio de la acción liquidatoria» se debía de tomar como *dies a quo* –de nuevo sin mención expresa del precepto normativo que lo justificaría– la fecha del fallecimiento del donante.

El TEAC, por su parte, dio acogida al primer razonamiento de la Inspección –no estamos ante un «documento» privado al que sea de aplicación la regla del art. 1227 CC–, pero no la consecuencia que del mismo se había extraído por el órgano de investigación. Al contrario, concluye que no siendo de aplicación la regla excepcional, el artículo 48.2 del RISD, se ha de aplicar la general, el artículo 48.1 del RISD y, por ende, el artículo 67 de la LGT, tomando como fecha de inicio del plazo de prescripción el término del plazo para declarar: transcurridos treinta días desde la formalización de cada una de las transferencias. La mayor parte de las deudas tributarias por donación estarían, así, prescritas al inicio del procedimiento de inspección.

Es decir, siguiendo el mismo camino argumental emprendido por la inspectora actuario –una transferencia no es un «documento privado» al que sea de aplicación el art. 48.2 RISD– llega a una conclusión completamente distinta. No es aplicable, directamente, la doctrina de la *actio nata*, ni se ha de tomar la fecha de fallecimiento del causante como *dies a quo* del plazo de prescripción, por meras razones de seguridad jurídica. Por el contrario, procede aplicar la regla general del artículo 48.1 del RISD, no la especial de su párrafo segundo, y tomar como día de inicio del plazo de prescripción el del término del periodo ordinario de declaración, a los treinta días de cada una de las donaciones. Si a eso se añade que el procedimiento de inspección excedió en cuatro días el plazo legal previsto al respecto (art. 150 LGT), la consecuencia es que se estarían extinguidas por el juego de la prescripción todas las obligaciones tributarias por donaciones que se habían realizado con anterioridad al 31 de julio de 2007.

El TSJ de Madrid, por su parte, no se entretiene en rebatir la argumentación del TEAC sobre la aplicabilidad del artículo 48.2 del RISD a las transferencias bancarias, y su calificación como documento privado, a tales efectos. Se limita, sencillamente, a reproducir su doctrina precedente sobre el particular, con remisión a la jurisprudencia del TS que la venía corroborando. Lo enlaza con la regla establecida en los artículos 25.2 de la LISD y 50.3 del texto refundido del ITPAJD⁶ –sobre el *dies a quo* para la prescripción en el caso

⁶ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRITPAJD).

de escrituras autorizadas por funcionarios extranjeros– por cuanto obedecen a una misma finalidad, afirmando la vigencia del criterio sentado en el artículo 1227 del CC: «la regla genérica de la eficacia frente a terceros del documento, pero solo en la esfera del inicio de la prescripción» (FJ 4).

Se llega así a la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 2020, objeto de análisis, que zanja la cuestión en un escueto fundamento jurídico, el sexto, cuyo eje argumental consiste en que, pese a perseguir una «razonable finalidad», el artículo 48.2 del RISD carece de cobertura legal: «supone alterar, por vía reglamentaria, el régimen general de inicio del plazo de prescripción que se contiene en el artículo 67.1 LGT». De lo que se podría colegir que dándose cobertura legal al mencionado precepto, la doctrina tradicional del TS al respecto podría variar.

Hasta ahora, el TS había venido sosteniendo de forma sistemática la legalidad de los dos preceptos reglamentarios –el art. 48.2 RISD y el art. 94.2 RITPAJD– que se refieren a la fecha de los documentos privados con relación a los impuestos sobre transmisiones patrimoniales (onerosas o gratuitas), con base en la doctrina de la *actio nata* (art. 1969 CC): en virtud de lo cual el cómputo del plazo de prescripción de la facultad de la Administración tributaria para liquidar únicamente se podría computar desde la fecha en la que estuviese en condiciones de ejercitarla, que no sería –para los documentos, o actos, privados– sino desde la fecha en que hubiera podido tener conocimiento de los mismos conforme a su datación formal; es decir, desde que se pudiera considerar cierto el documento frente a terceros (art. 1227 CC).

Únicamente a efectos del cómputo del plazo de prescripción, pues no se consideraba que esta regla tuviera un carácter o efecto presuntivo en lo relativo a la prueba de la fecha efectiva del contrato, que no se pone en duda. Eso sí, también la fecha en la que conforme al artículo 1227 del CC se considera eficaz el documento –la del fallecimiento del causante, en este caso– es la que se tomaría como referencia, a todos los otros efectos tributarios: tanto para fijar el inicio del cómputo de la prescripción, como para la determinación del importe de la deuda y, en su caso, la sanción, así como para establecer el *dies a quo* a tener en cuenta para el cálculo de los intereses de demora, en caso de impago⁷.

⁷ La Sentencia del TS de 5 de diciembre de 1998 (rec. núm. 610/1995 –NFJ006922–) declaró nulo el artículo 94.3 del RITPAJD en virtud del que –en su redacción precedente a dicha sentencia– de probarse la fecha de la transacción, se estaría a esta a efectos de la determinación del importe de la deuda tributaria, aun cuando la prescripción se iniciase a contar desde que el documento pudiera considerarse válido, conforme a lo previsto en el artículo 1227 del CC. Algunos autores entienden, con todo, que para la determinación de la deuda, en dicho caso, se debería de seguir estando a la fecha del negocio (Bermúdez Odriozola *et. al.*, 2001, p. 501). Falcón y Tella (1998, p. 3), sin embargo, cuyo criterio comparto, considera que no se puede estar a fechas distintas a distintos efectos tributarios. El mismo criterio debería de seguirse en cuanto a la liquidación del ISD, al menos hasta ahora, en que el TS ha modificado su doctrina al respecto por cuanto se refiere al impuesto que grava las adquisiciones gratuitas, pero no en lo atinente al que incide sobre las onerosas.

El Supremo abandona, con esta sentencia, su doctrina precedente en la materia –al menos en cuanto al ISD– y considera ilegal el precepto reglamentario sobre el que se apoyaba la misma. De modo que se entiende que es de aplicación directa el artículo 67 de la LGT, que no permitiría establecer distinción alguna entre aquellas obligaciones tributarias cuyo devengo hubiera tenido su causa en una «operación *externa* y claramente visible o en una operación *opaca*» (FJ 6.II), y estarían prescritas todas las obligaciones tributarias por donaciones realizadas entre los cónyuges, con anterioridad a julio de 2007.

Llega, pues, el TS a la misma conclusión que el TEAC, pero por un camino diverso. Concluye, como el órgano jurisdiccional administrativo⁸, que no se ha de aplicar el artículo 48.2 del RISD, sino la regla general de su párrafo primero, pero no porque las transferencias no obedezcan a la identidad de «documentos privados», sino, *sic et simpliciter*, porque el párrafo segundo del precepto reglamentario carece de cobertura legal.

3. Comentario crítico

Algunos autores ya habían sostenido que el razonamiento ahora postulado por el TS –la preferencia legal del art. 67 LGT– podía ser de aplicación, frente al artículo 48.2 del RISD; pero solo en supuestos en los que las circunstancias previstas en el artículo 1227 del CC se produjeran dentro del plazo de declaración de los treinta días posteriores a la formalización del documento⁹, lo que –en realidad– sería un caso verdaderamente insólito y con escasa incidencia en la práctica.

En realidad, el Alto Tribunal no ha puesto en duda, con carácter general, su línea jurisprudencial precedente al respecto. Se ha limitado a decir que no es aplicable en el ISD, por carecer el precepto reglamentario de cobertura legal¹⁰.

⁸ Aun tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2020 (asunto C-274/14 –NFJ075840–), *Santander* –y a expensas de una eventual reforma global del sistema–, «lo» económico-administrativo no deja de obedecer a un modelo organizativo y procesal de corte jurisdiccional, pues está concebido y opera desde la pretensión de «decir del Derecho» (*iuris dictio*) en supuestos controvertidos. De ahí que entiendo que se pueda identificar como una –aún, esto sí, extravagante en términos de Derecho comparado– jurisdicción administrativa (cfr. Rozas Valdés, 2020).

⁹ «Aun cuando la dicción del artículo 48 del Reglamento puede hacer pensar lo contrario, el plazo de prescripción no comenzaría sino transcurridos los treinta días hábiles que otorga el artículo 67. Lo contrario iría contra lo dispuesto en el artículo 65 LGT, además de implicar una nueva regla en materia de plazos que no respetaría el artículo 10 d) del mismo texto legal» (Bermúdez Odriozola *et. al.*, 2001, p. 498).

¹⁰ Limitado el contenido del artículo 48.2 del RISD al tenor que el TS considera carente de cobertura legal, tal vez debiera de haberse declarado la nulidad del mismo (27.3 LJCA) y la publicación de la sentencia a tales efectos en el BOE (art. 72.2 LJCA). Aunque no se ha procedido formalmente así, el efecto es idéntico: el artículo 48.2 del RISD no se puede aplicar, en lo sucesivo, por resultar carente de cobertura legal, conforme a lo declarado, como *ratio decidendi* además, en esta sentencia.

El comentario de esta novedosa doctrina, pues, se va a centrar en dos líneas de análisis. En primer lugar, se tratará de evaluar su incidencia práctica, en términos de congruencia del sistema tributario (epígrafe 3.1), para dar paso a una reflexión general sobre la razón de ser de esta regla especial que el Derecho tributario atrae desde el Derecho civil, en el contexto de las bases fácticas, tecnológicas, y jurídicas sobre las que se estableció y sobre las que en la actualidad opera (epígrafe 3.2).

3.1. Incidencia sistémica

Una consecuencia implícita de la doctrina aquí sentada, tal vez no evaluada suficientemente en su trascendencia, es que, en identidad de circunstancias, no resultaría aplicable a aquellos actos sujetos a gravamen en el ITPAJD. Como es bien sabido, hasta 1987 la regulación de la imposición sobre las donaciones corría de la mano con la de las transmisiones onerosas, en el Texto refundido de 1967¹¹. En dicho texto legal, en su artículo 133, se daba cobertura a la regla específica sobre los documentos privados en cuanto al cómputo del plazo de prescripción, tal y como en la actualidad se hace en el artículo 50.2 del TRITPAJD.

Cuando en 1987 la imposición sobre las sucesiones y las donaciones se desgajó de la específica del ITPAJD –aunque compartiendo con su impuesto gemelo, hasta 1991, texto reglamentario¹²–, la LISD no dio cobertura a una disposición de rango legal semejante a la que figuraba en el artículo 133 del TRIGSTPAJD. Como se ha señalado, el único argumento sobre el que se construye la doctrina del TS, en su sentencia aquí comentada, es el de la falta de cobertura legal del artículo 48.2 del RISD. Siendo así que el artículo 94.2 del RITPAJD sí goza de dicha cobertura, nos encontraríamos con una diversidad de criterio en razón del carácter oneroso o gratuito del negocio. Lo que, dada la finalidad del precepto, diría que carece de sentido, no resultando de recibo que se recurriera para justificarlo al sedicente criterio de la «estanqueidad» tributaria¹³. En particular, cuando hasta 1987 las donaciones venían sujetas a gravamen, como transmisiones *inter vivos*, en la órbita del ITPAJD.

¹¹ Decreto 1018/1967, de 6 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRIGSTPAJD).

¹² Durante todo el periodo de su vigencia la normativa legal del impuesto general sobre las sucesiones, como del ITPAJD, se apoyaba en su desarrollo reglamentario en el texto que regulaba sus precedentes normativos, con raíces decimonónicas, los llamados impuestos de derechos reales y sobre transmisiones de bienes (Decreto 176/1959, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de los Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes, de 21 de marzo de 1958 –RIDR–). La LISD, durante los primeros cuatro años de su vigencia, tampoco fue objeto de desarrollo reglamentario, continuando siendo aplicable al respecto el susodicho texto reglamentario precedente (RIDR). Lo mismo ocurrió con el ITPAJD, hasta 1995.

¹³ De lo que no es sino una simple regla de prelación –el que los tributos se rigen por sus propias leyes (arts. 7 d) LGT y 9.1 b) en el texto de 1963–, el TS dedujo en el año 1971 (Sentencias del TS de 5 y 20 de

En el caso de que la transferencia bancaria tenga su causa en un negocio oneroso sujeto a ITPAJD, el plazo de prescripción para liquidar se debería de computar atendiendo a la fecha que correspondiera, de conformidad con el artículo 1227 del CC, conforme a lo prescrito en la disposición legal tributaria específica, el artículo 50.2 del TRITPAJD. Si, por el contrario, el negocio fuera gratuito, no sería aplicable ese criterio, por cuanto el artículo 48.2 del RISD, tal y como atinadamente hace notar el TS en esta sentencia, carece de cobertura en la LISD, y se habría de estar a lo dispuesto con carácter general en el artículo 67 de la LGT.

Una posible solución a esta disfunción pasaría por algo que, por otra parte, estaría cargado de lógica: recibir el artículo 50.2 del TRITPAJD en la normativa general de los tributos, de todos, entre los artículos que en la LGT establecen normas específicas que regulan el régimen de la prescripción tributaria. O, tal vez, por cuanto el objeto del artículo 1227 está referido a la prueba de la fecha de un documento –aunque en el orden tributario solo lo sea a los efectos de acotar el ámbito temporal de ejercicio de la potestad de liquidación– como un nuevo párrafo quinto del artículo 106 de la LGT, «normas sobre medios y valoración de la prueba».

La razón de que una disposición de estas características no figure en ninguna de las dos versiones de Ley General Tributaria aprobadas en Derecho español –ni en la de 1963, ni en la de 2003– probablemente obedezca a que se consideró un precepto más propicio a ser aplicado en el ámbito de los tributos que gravan las transmisiones patrimoniales, donde había surgido.

Mientras todas las transmisiones patrimoniales –onerosas y gratuitas– se mantuvieron bajo el mismo marco normativo específico, un único precepto legal, el artículo 133 del TRIGSTPAJD¹⁴, se aplicaba a sus tres modalidades: ITP, para las transmisiones *inter vivos*,

octubre, y de 20 de noviembre) que la regulación y aplicación de los distintos impuestos no tenía por qué resultar siempre, y en todo caso, congruente. Este sedicente criterio interpretativo –en ocasiones elevado a la categoría de «principio de estanqueidad»– no es fácil de conjugar ni con la cláusula constitucional que afirma el carácter sistémico del ordenamiento tributario, ni con el de personalidad jurídica única de la Administración, ni con otros principios generales del Derecho –que lo rigen, presiden y vertebran– entre los que destacan el de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Venturosamente la jurisprudencia más reciente lo viene matizando o, definitivamente, abandonando, pero ha dejado profundas secuelas en nuestro ordenamiento tributario y en la mentalidad de quienes aplican el mismo –de quienes redactan las normas que lo rigen, también– de modo que –cual renuente planta cizañera– reverdece con frecuencia en las argumentaciones de los actos, resoluciones y sentencias de naturaleza tributaria. Este es un caso palmario en el que tal criterio interpretativo –normativo, en realidad– carece por completo de lógica: ¿qué sentido tendría que el criterio seguido en Derecho tributario para determinar el inicio del plazo de prescripción de las potestades de liquidación fuera distinto en el ITPAJD y en el ISD? Sobre la «estanqueidad tributaria», *cfr.* López Candela (2014, pp. 97-142) y Huesca Boadilla (2015, pp. 13-23).

¹⁴ Como se decía en la exposición de motivos de dicho decreto legislativo –un texto refundido con finalidad de dotar de cobertura legal a disposiciones tomadas de normas también reglamentarias– se incorporaron al mismo «junto con las normas aplicables a ambos Impuestos, contenidas en la Ley de Reforma del Sistema Tributario, todos aquellos preceptos que la misma declaró expresa o tácitamente vigentes y que por disposición del artículo décimo de la Ley General Tributaria, y habida cuenta de su contenido, constituían auténtica materia legal». Integrándose, pues, en la refundición «al tiempo que las normas propias

el por entonces denominado, impuesto general sobre sucesiones, para las *mortis causa*, y el IAJD, heredero de los precedentes impuestos del timbre del estado, títulos y honores.

El artículo 48.2 del RISD, cuando se aprueba en 1991, se hizo sin que su contenido tuviera una adecuada cobertura en el texto legal del impuesto al que se refería, la LISD. Y tiene razón, pues, el TS, al hacer notar la carencia de cobertura legal de este precepto. Evidentemente, lo tenía su precedente, el RIDR, del que trae causa, y lo mantiene su equivalente en el ITPAJD, al que se le procura el artículo 50.2 del TRITPAJD. Pero en lo relativo al ISD, esa cobertura legal se perdió al aprobarse la Ley 29/1987 y no recogerse en su artículo 25, relativo a las reglas especiales de prescripción, un párrafo equivalente al artículo 133 del TRIGSTPAJD. Tal vez debiéramos de concluir que por un defecto de técnica legislativa.

Una construcción coherente e integral del Derecho procesal tributario –como procedimiento administrativo común para todos los tributos– aconsejaría que, si se ha de mantener un precepto de estas características, se ubique sistemáticamente en la norma general, la LGT, y no en una sola de las normas especiales, el TRITPAJD, que regula lo relativo al gravamen de las transmisiones patrimoniales onerosas. Se me escapa la razón que justificaría seguir un criterio diverso en el resto de los tributos del sistema –en particular en lo relativo al que en la actualidad sujeta a gravamen las donaciones, el ISD– al que se establece en el artículo 50.2 del TRITPAJD.

O se mantiene como regla general de procedimiento tributario común¹⁵, o se deroga para los dos impuestos patrimoniales. Pero lo que no parece que tenga mucho sentido, a mi modo de entender, es que se mantenga para el ITPAJD, cuando el TS le ha dado un golpe de gracia para el ISD. Una tercera opción, pasaría por atraer al impuesto sucesorio, como párrafo tercero del artículo 25 de la LISD, la regla contenida en el texto con rango legal del ITPAJD.

3.2. Evaluación prospectiva

Apuntado el problema de sistemática que la doctrina del Supremo suscita, al generar una contradicción entre el régimen jurídico aplicable a este respecto en el ITPAJD y en el ISD,

de las Leyes reguladoras de los Impuestos de Derechos Reales y de Timbre del Estado, aquellas otras pertenecientes a los textos reglamentarios dictados para su desarrollo y demás disposiciones de grado jerárquico inferior, pero que, por tener contenido normativo propio de una Ley, resultaba obligado elevarlas de rango, por expreso mandato de la disposición segunda de la repetida Ley General Tributaria».

¹⁵ El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 65/2020, de 18 de junio (NCJ064910), sobre el Código Tributario de Cataluña, ha considerado todo lo relativo al régimen jurídico de la prescripción –causas de interrupción y cómputo de los plazos– competencia exclusiva del Estado (FJ 31), no ya como atinente al procedimiento tributario común (art. 149.1.18 CE), sino como materia propia de la Hacienda general (art. 149.1.18 CE), en tanto que como causa de extinción de la deuda tributaria es parte sustantiva del régimen de los tributos, con incidencia directa en términos de capacidad contributiva (art. 31 CE). De un modo u otro, su entorno normativo adecuado de regulación es la LGT.

y su posible solución mediante una reforma legislativa, creo que merece la pena detenerse con brevedad sobre la evaluación prospectiva del criterio legal y su contextualización actual.

Probablemente no sea casual que esta remisión de una norma tributaria a un precepto del CC, al regular lo relativo al régimen jurídico de la prescripción tributaria, se enmarque en la regulación especial de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales, onerosas y lucrativas. Tradicionalmente la normativa de estos impuestos –hoy en día ITPAJD e ISD– ha estado, como es natural, dictada al ritmo del Derecho civil¹⁶.

Precisamente por ello se debe de interpretar y aplicar con particular atención al Derecho civil, común, desde el que se construye. En este orden de ideas –volviendo a la resolución del TEAC de la que arranca todo el proceso que ha derivado en la resolución del TS aquí comentada– el órgano económico-administrativo se hace eco, *obiter dicta*, de un razonamiento tomado del acta de la inspectora actuaria en la que se afirma que el artículo 48.2 del RISD –no se olvide, tachado finalmente como carente de cobertura legal– no es aplicable al caso porque una transferencia no es un «documento», en el sentido del artículo 1227 del CC.

Ciertamente, a la actuaria esta conclusión le conduce a liquidar aplicando directamente el contenido del artículo 48.2 del RISD mediante una genérica alusión a la aplicabilidad en el orden tributario de la doctrina de la *actio nata*, salpimentada con una mención a que el principio de seguridad jurídica exigiría tomar un punto de referencia para el inicio de la prescripción que no sería sino el del fallecimiento de uno de los que intervienen en la transferencia, a partir de la cual ya no habría sido posible su ordenación. El TEAC, sin embargo, recorre otro camino y declarando no aplicable el segundo párrafo del artículo 48 del RISD –eso sí, por las mismas razones que la actuaria, relativas a la naturaleza no documental de una transferencia– se va a aplicar el primer párrafo del precepto reglamentario, la norma ge-

¹⁶ Así se decía del IGSTPAJD en la exposición de motivos de su primera normativa específica (1967), que tenía «en común (con) el desaparecido Impuesto de Derechos Reales la identidad de los funcionarios públicos encargados de su gestión y la exigencia, en la función liquidadora de ambos Impuestos de una previa y especial labor jurídica de calificación». Por aquel entonces la estructura y composición de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Hacienda pública era muy compleja y parcelada en compartimentos estancos. El ámbito del impuesto de derechos reales era propio de la Abogacía del Estado, los registradores de la propiedad y los liquidadores del mismo. Su objeto propio –los negocios derivativos de la propiedad y otros derechos reales– siempre los ha emparentado de forma marcada con el Derecho civil. Desde su cesión a las comunidades autónomas el distanciamiento de la Hacienda estatal de los mismos, como es natural, se ha agudizado. No son los impuestos más populares entre los inspectores y técnicos de Hacienda del Estado cuya formación –como es sabido– sigue siendo marcadamente contable. En sus orígenes, de hecho, para ingresar en los cuerpos generales de Hacienda con los que de forma más directa enlazan los actuales –profesores (intendentes más tarde) mercantiles al servicio de la Hacienda pública– ni siquiera era necesario ser licenciado. No existían, de hecho, Facultades de Economía y Empresa. Bastaba haberse diplomado en las, hoy prácticamente borradas del mapa, «Escuelas de Comercio», en las que hunden sus raíces nuestros Estudios de la Contabilidad y del Derecho tributario –como liquidación de impuestos.

neral, con una consecuencia práctica contrapuesta: entender prescrita la potestad de liquidar para todas las transferencias (donaciones) realizadas con posterioridad a julio de 2007.

Pues bien, para la doctrina procesalista –sin entrar en detalles, matices, variantes y restricciones que no vienen al caso¹⁷– bien se puede afirmar que «un documento es todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso»¹⁸, sin que se hayan de hacer distinciones radicales a efectos de prueba –pese al sesgo fuertemente apegado al papel y la escritura de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁹– entre formatos impresos y registros electrónicos. ¿Qué puede ser la anotación contable de una transferencia en términos de prueba sino un documento? Aun cuando se pudiera catalogar como «medio o instrumento» de prueba en los términos del artículo 299 de la LEC, no dejaría de obedecer a la categoría genérica de documento, por cuanto, como expresamente se dice en la exposición de motivos de la LEC al referirse a la incorporación legal de estas nuevas categorías vinculadas al avance tecnológico no quita que «haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales».

Pero es que, además, la cuestión no reside tanto en indagar si una transferencia obedece o no a la categoría de documento privado en los términos del artículo 1227 del CC. Se trata, más bien, de forma instrumental, de fijar a través de dicho precepto una fecha cierta para el cómputo de la prescripción que permita a la Administración tributaria un ejercicio de sus funciones de investigación y comprobación en un plazo razonable.

El sentido gramatical que se pueda dar a la palabra «documento privado» a estos efectos –entender que pueda o no abarcar el mismo la anotación en los registros de una entidad bancaria de una transferencia– es poco, o nada, trascendente. Las normas se han de interpretar, también, o incluso preferentemente, de acuerdo con su lógica, finalidad y contexto.

Coinciden la contribuyente, la actuario y el TEAC en entender que cuando el Derecho civil alude a «documento privado» lo hace como expresión de un negocio jurídico entre dos partes, y que una transferencia no es tal cosa. No directamente, pero sí es, necesariamente, la expresión financiera, la consecuencia o el medio, a través del que se expresa un negocio entre su ordenante y su destinatario. Puede traer causa de un negocio gratuito u oneroso, de una compraventa civil o mercantil, de un préstamo o de un contrato laboral pero, siempre, será la expresión financiera de un negocio. Y esto, justamente, es lo que resulta relevante a los efectos de lo previsto en el artículo 1227 del CC.

En el momento histórico en el que el Derecho tributario recurrió al artículo 1227 del CC a estos efectos, la preponderancia absoluta del papel en la plasmación de los negocios ju-

¹⁷ Cfr. Vaquero Pinto (2013).

¹⁸ Abel Lluch (2011, p. 1.679) mostrándose partidario de «reformular –también a nivel legal– el concepto de documento [...] dando cabida a las nuevas evidencias electrónicas». *Ibidem*, p. 1.674.

¹⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

rídicos dotaba de sentido al referirse al mismo por cuanto a los «documentos privados» en los que podrían refugiarse lo que la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 2020, objeto de análisis, denomina «operaciones opacas» y los «documentos públicos», en las que serían reconocibles las llamadas «operaciones externas y claramente visibles».

De ahí, por ejemplo, que se añadiera a la normativa de la LISD el artículo 25.2 para equiparar a los documentos privados los otorgados ante funcionarios públicos extranjeros que, en este sentido, debieran de considerarse tan «opacos» para el ordenamiento jurídico español como los privados.

Todo ello, en todo caso, obedece a un cierto sentido taumatúrgico del Derecho. Ni un documento privado, o transferencia, por sí mismo, es «opaco», ni uno público «externo y [...] visible». Y, desde luego –en los tiempos de la firma digital y de los mineros de *bitcoins*– aún menor sentido conserva, a estos efectos, la distinción entre el formato papel y el registro electrónico.

En términos de prueba de la fecha de celebración de un negocio tenía sentido, en el siglo XIX, establecer una distinción entre los documentos privados y los públicos. De los primeros no era posible conocer con exactitud la fecha de su celebración hasta que no hubiera fallecido uno de los otorgantes o se hubiera entregado en un registro o a un funcionario públicos.

Hoy en día los metadatos que se esconden tras los registros digitales dejan un rastro de fiabilidad en cuanto a toda su génesis cronológica y contenido que los dota de una fuerza probatoria equivalente, si no superior, a la de los documentos impresos.

Si la finalidad, la lógica a la que obedece el artículo 1227 del CC, es únicamente la de regular la fecha a tener por cierta de un medio o instrumento de prueba privado por cuanto a su eficacia frente a terceros²⁰, ¿qué sentido tiene establecer una diferencia si el mismo está impreso o se contiene en un registro electrónico?²¹

²⁰ Y a la validez de la fecha frente a terceros es a lo único a lo que está ordenado. Por eso, tratándose de un documento suscrito entre privados solo tres hechos podían dar certeza indubitada de la misma –en un marco tecnológico decimonónico– como son el fallecimiento de una de las partes que interviene en el mismo, su depósito en un registro público o su entrega a un funcionario público. Vaquero Pinto (2013, p. 8.998).

²¹ «... a efectos dogmáticos, lo fundamental no es el tipo de soporte –tradicionalmente apegado al papel– sino la voluntad de dotar de perpetuación al pensamiento y la declaración de voluntad cualquiera que sea el soporte –papel, audiovisual o informático– en que se recoja esa declaración de conocimiento o voluntad» (Abel Lluch, 2011, p. 1.679). ¿Se puede poner en duda que una orden de transferencia debidamente acreditada en un registro informático no obedezca a la plasmación de una declaración de voluntad y, por lo tanto, documento a efectos de prueba? ¿Hay alguna diferencia sustancial en términos de fidelidad y perdurabilidad –que son las características identificadoras del documento a efectos de prueba (Vaquero Pinto, 2013, p. 1638)– entre un documento en sentido estricto y la anotación de una transferencia en un registro digital? En la realidad actual, como se ha hecho notar, el régimen jurídico de estos medios de prueba es «el mismo que de la prueba documental, de la que forman parte indudablemente» (Nieva Fenoll, 2019, p. 213).

En la época del *big data*, del impuesto sobre determinados servicios digitales y de los negocios entre particulares a través de plataformas, continuar construyendo los elementos de referencia para el ejercicio de las funciones de investigación y comprobación de obligaciones tributarias –el sistema tributario en su conjunto– con categorías «documentales» del siglo XIX no parece que tenga mucho sentido²².

Ciertamente, el legislador puede muy bien, como se apuntaba en el epígrafe anterior, insistir en el cultivo de la arqueología tributaria –término que gustosamente tomo prestado de la efervescente inteligencia visionaria del profesor Rosembuj– y resolver el problema de legalidad que ha suscitado el TS dando acogida en la LGT, o en la LISD, al artículo 50.2 del TRITPAJD.

Otra posibilidad, probablemente más acorde con la realidad de los tiempos, pasaría por avanzar en los ya de por sí extraordinariamente desarrollados sistemas de intercambios de información en el seno de las Administraciones públicas, mediante convenios de cooperación administrativa, para mejorar la eficacia de la labor investigadora de las Haciendas autonómicas.

Todo parecería indicar que el Banco de España y la Agencia Estatal de Administración Tributaria disponían del detalle de todas las transferencias realizadas entre estos cónyuges –pues todas superaban los 10.000 euros– mucho antes de que la Inspección de Tributos de la CAM iniciara su actuación en el 2010, en aplicación de las obligaciones de suministro de información de las entidades financieras²³.

Mediante un tratamiento detenido, con herramientas propias de la llamada inteligencia artificial²⁴, de esos datos «privados» –ya comunicados a autoridades «públicas»– a través de un algoritmo que identificase las que superasen cierto importe entre personas con vínculos familiares –información que también es posible traducir en datos digitales desde el Registro civil– se podría haber compartido con la CAM una información extraordinariamente útil en tiempo y forma hábil para planificar sus funciones de investigación con criterios de evaluación de riesgos significativos de incumplimiento y ejercer las mismas en tiempo y forma. Sin necesidad ninguna de troquelar el *dies a quo* del plazo de prescripción para la práctica de la liquidación recurriendo a la roñosa –si se me permite la expresión– e inveterada técnica del artículo 1227 del CC.

²² A ello me he referido ya en otras ocasiones, también al hilo de los impuestos que se construyen en torno al registro de actos jurídicos. Cfr. Rozas Valdés (2017, 2018 y 2019).

²³ Lo que, por otra parte, y de haber sido así por haber cumplido las entidades financieras sus obligaciones de suministro de información, podría haber permitido tener por cierta la donación desde la fecha en la que de la misma se dio cuenta a ambas Administraciones públicas por la entidad financiera, en cuanto que registros o funcionarios públicos, a los efectos del artículo 1227 del CC.

²⁴ Cfr. Iriarte Yanicelli (2020).

Algo así, cuando se aprobó el CC era ciencia ficción. Hoy está perfectamente al alcance de las Administraciones públicas y de los intermediarios fiscales. Y es en esa perspectiva, del siglo XXI, en la que seguramente tiene mayor sentido proyectar tanto la normativa y las políticas fiscales, como el Derecho procesal tributario y los sistemas organizativos y operativos de las Administraciones tributarias. Y es que, en la época del dato digital, las normas concebidas en el marco mental y jurídico de la tinta y el cálamo no siempre funcionan con la debida precisión.

4. Conclusiones

La Sala tercera del TS, en Sentencia de 30 de noviembre de 2020 (rec. núm. 4467/2018 –NFJ080032–), ha declarado que el artículo 48.2 del RISD carece de cobertura legal. De forma y manera que el artículo 1227 del CC deja de ser una referencia, para la fijación del *dies a quo* de la potestad de liquidación a ejercitarse por las Haciendas autonómicas en lo relativo al ISD.

Por el contrario, el precepto reglamentario equivalente que regula el particular en lo relativo a los negocios onerosos, el artículo 94.3 del RITPAJD, sí tiene la preceptiva cobertura legal en el artículo 50.2 del TRITPAJD.

Frente a esta situación, de distinto marco normativo en los dos impuestos patrimoniales, se pueden vislumbrar varios escenarios:

- a) Dar por bueno que el artículo 1227 del CC rige a efectos tributarios únicamente para fijar la fecha de prescripción respecto de la liquidación de los negocios sujetos a gravamen en el ITPAJD, pero no en el ISD.
- b) Derogar el artículo 50.2 del TRITPAJD, y su consecuente reglamentario, para eliminar del ordenamiento jurídico este régimen especial.
- c) Añadir un párrafo tercero al artículo 25 de la LISD, para atraer a este impuesto lo ya previsto en la legislación del ITPAJD, y dotar así de la cobertura legal que ahora echa en falta el TS al artículo 48.2 del RISD.
- d) Incorporar la regla del artículo 50.2 del TRITPAJD a la LGT, en los preceptos que regulan la prescripción o la prueba tributaria, para que sea de aplicación en todos los tributos, estatales, autonómicos o locales.

Lo preferible, a mi parecer, sería decantarse por la segunda opción, acompañándose, así, al marco tecnológico y jurídico actual. Adoptando, simultáneamente, las medidas normativas y operativas oportunas –en términos de obligaciones de intercambio de información y coordinación administrativa– para que, en el respeto de los derechos y garantías de

los contribuyentes²⁵, se facilitase a las Haciendas autonómicas la oportuna planificación y el eficiente ejercicio de sus funciones de investigación y liquidación de las obligaciones tributarias que son de su competencia.

Admitiendo pulpo como animal de compañía, me quedaría con la cuarta opción o, ya en último lugar, la tercera. Finalmente, creo que es más oportuno que no exprese mi opinión sobre lo que tiendo a pensar que es más previsible que ocurra.

Referencias bibliográficas

- Abel Lluch, X. (2011). Repensando el concepto de documento. *Revista La Ley*, vol. 3, D-276, 1674-1682.
- Bermúdez Odriozola, L.; Pérez de Ayala Becerril, L. y Pérez de Ayala Becerril, M. (2001). *Comentarios al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*. Lex Nova.
- Falcón y Tella, R. (1998). Problemas de legalidad pendientes en el Reglamento de TPAJD. *Quincena Fiscal*, 22, 1-6.
- Huesca Boadilla, R. (2015). A vueltas con la estanqueidad tributaria. *Boletín de Información Tributaria plus, Registradores de la Propiedad*, 183, 13-23.
- Iriarte Yanicelli, A. A. (2020). Derechos y garantías de los contribuyentes en la cuarta revolución industrial: Aproximación desde las transformaciones de la relación jurídica tributaria en la era de la inteligencia artificial. En F. Serrano Antón (Dir.), *Fiscalidad e inteligencia artificial: Administración tributaria y contribuyentes en la Era digital* (pp. 221-295). Aranzadi.
- López Candela, J.E. (2014). La necesaria superación del principio de estanqueidad. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 370, 97-142.
- Nieva Fenoll, J. (2019). *Derecho procesal II. Proceso civil*. Tirant Lo Blanch.
- Rozas Valdés, J. A. (2017). ¿Hacia un impuesto de actos jurídicos digitales? *Revista de privacidad y Derecho digital*, II/8, 133-155.
- Rozas Valdés, J. A. (2018). Retos tributarios en torno a la economía colaborativa digital. En G. Rubio Gimeno y A. Ortí Vallejo (Dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de Economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales* (pp. 339-358). Aranzadi.
- Rozas Valdés, J. A. (2019). Un impuesto europeo de acceso a internet. En G. Luchena Mazo y E. Sánchez López (Dirs.), *Los retos del Derecho financiero y tributario*

²⁵ En particular, a estos efectos, el derecho a «que las actuaciones de la Administración tributaria que requieran su intervención se lleven a cabo en la forma que le resulte menos gravosa» (art. 34.1 k) LGT).

desde una perspectiva internacional (pp. 277-296). Atelier.

Rozas Valdés, J. A. (2020). La Administración de la justicia tributaria en España. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 452, 35-74.

Vaquero Pinto, M.J. (2013). Art. 1227 CC. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil, t. VI* (pp. 8997-8998). Tirant Lo Blanch.

Bibliografía

Pardo Iranzo, V. (2008). El concepto de documento a efectos probatorios. En J. Alventosa del Río y R. Moliner Navarro (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez* (pp. 1633-1648). Universitat de València.

Salcedo, J.M.^a (2019). El peligro de hacer una donación por transferencia: Hacienda puede

comprobar la tributación «sine die». *Idealista/News*. <<https://www.idealista.com/news/finanzas/fiscalidad/2019/01/10/771003-el-peligro-de-hacer-una-donacion-por-transferencia-hacienda-puede-comprobar-la>> [Consulta, 2/03/2021].

La valoración de las operaciones vinculadas en sociedades profesionales

Análisis de la [SAN de 4 de enero de 2021, rec. núm. 1092/2017](#)

José Pedreira Menéndez

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Oviedo*

Extracto

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de enero de 2021 (rec. núm. 1092/2017) analiza la cuantificación de una operación vinculada entre un socio profesional y su sociedad a través del método del precio libre comparable. La sociedad, que cuenta con medios personales y materiales, es propiedad en prácticamente su integridad de un presentador. La sociedad suscribe contratos con una cadena de radio para presentar y producir determinados programas, en los que, a juicio de la Administración, hay una intervención personalísima del presentador. En consecuencia, consideran que el precio libre comparable de la retribución que debe percibir el presentador es equivalente a lo que la emisora paga a su sociedad, descontados los gastos necesarios en que incurre la sociedad, es decir, su beneficio neto. La Administración no tiene en cuenta que alguno de los programas por los que se paga a la sociedad los presenta un robot, sin intervención personalísima del presentador. La conclusión a la que llega la Audiencia Nacional es que el precio libre comparable no puede ser la retribución que la emisora paga a la sociedad porque hay partes del contrato en las que no interviene el presentador o no están ligadas a una función suya.

1. Supuesto de hecho

La sociedad retribuye a su socio profesional (presentador) con una cuantía fija anual bastante significativa, cercana a un 25 % de sus beneficios. La Administración, sin embargo, considera que la retribución del socio profesional debería ser el 100 % de los beneficios de la sociedad, independientemente de que él no participe en la generación de todos ellos, ya que la entidad cuenta con su propio personal (12 trabajadores y varios profesionales subcontratados) y medios (equipos informáticos, local, etc.), que le permiten obtener ingresos por actividades en las que no interviene de forma personalísima el presentador.

La Administración considera que la forma de cuantificación de la operación vinculada mediante el método del precio libre comparable se reduce a imputar el beneficio del contrato con la emisora al presentador y principal socio, ya que la sociedad no aporta ningún valor añadido y es como si no hubiera sido partícipe de la relación jurídica. Existe un completo y radical desprecio de la realidad fáctica existente para llegar a esa conclusión y aplicar el método de forma incorrecta.

2. Doctrina del tribunal

La Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 4 de enero de 2021 (rec. núm. 1092/2017 -NFJ081287-) establece como doctrina que:

Sin duda la Administración, como reiteradamente hemos señalado, puede comprobar si la retribución abonada por la sociedad al socio por el trabajo prestado, se

corresponde con un valor normal de mercado, pero este método requiere analizar operaciones semejantes realizadas por personas o entidades independientes. Sin embargo, este método no cobertura a la consideración de la prestación de servicios del socio, como si directamente se hubieran prestado a un tercero y no a la sociedad profesional, que es lo que ha realizado la Administración.

3. Comentario crítico

La sentencia de la AN objeto de análisis vuelve a incidir sobre cómo deben valorarse las operaciones vinculadas entre un socio profesional y la entidad a la que presta los servicios.

Desde el año 2007, con la entrada en vigor de la vigente Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (Ley 35/2006), que modificó el régimen de valoración de las operaciones vinculadas en las sociedades profesionales, y muy especialmente desde el año 2009, a raíz de la Nota de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) sobre «Actuaciones inspectoras en relación con contribuyentes que prestan servicios profesionales» el número de litigios sobre esta materia ha crecido de modo exponencial, sin que se vea un final al problema.

En un principio la AEAT intentó defender el carácter simulado de este tipo de sociedades, para transparentar en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los socios profesionales el beneficio neto de la sociedad. Sin embargo, desde el momento en el que la sociedad contaba con medios y personal, los tribunales no han venido admitiendo la consideración de simuladas de este tipo de sociedades. Criterio que incluso ha sido asumido por los órganos de revisión administrativos, como puede verse en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Asturias de 13 de agosto de 2020 en la que se llega a afirmar que:

[...] evidentemente, tratándose de una sociedad profesional, el peso fundamental de los servicios profesionales recae sobre el único socio profesional existente: el Sr. X. Pero, junto a este, la sociedad también subcontrata determinados servicios a otro profesional médico, en concreto D. L., que factura los servicios prestados a la clínica bajo el concepto de ayudante quirúrgico. Al margen de los citados medios humanos (profesionales médicos), la entidad cuenta con otro personal auxiliar (administrativa) que colabora en el normal desenvolvimiento de la actividad de una clínica médica. [...] Parece claro que la constitución de la sociedad por parte del matrimonio X-Y no puede ser calificada de negocio simulado: se trata de una operación real y lícita en cuanto que no prohibida por el ordenamiento jurídico, que tiene publicidad frente a terceros y unos efectos propios que exceden con creces del ámbito estrictamente tributario (el más claro es de la limitación de la responsabilidad de los socios). [...] Por otro lado, tampoco se aprecia simulación

alguna en la facturación efectuada por parte de la sociedad, la cual responde a efectivas prestaciones de servicios efectuadas con los medios (suficientes, como hemos visto) a disposición de la entidad. Reflejo de tales servicios son las facturas aportadas al efecto. No debemos olvidar que la búsqueda del ahorro fiscal constituye un objetivo perfectamente lícito: no existe principio alguno que establezca que las actividades económicas deban organizarse en la forma más rentable y óptima para la Hacienda Pública. Sobre dicha base, la opción de encarar la actividad empresarial o profesional como persona física o como persona jurídica, es una opción legítima, amparada por la normativa mercantil y fiscal, y en la que el cálculo de los costes, también fiscales, reviste especial trascendencia. En contra de la opinión defendida por la Inspección, a juicio de este Tribunal, no se aprecia simulación alguna.

Ante la imposibilidad de calificar a las sociedades profesionales como entidades simuladas, la AEAT ha intentado transparentar los resultados a los socios profesionales a través del régimen de operaciones vinculadas del impuesto sobre sociedades. Ahora bien, este régimen está pensado para operaciones entre filial-matriz, pero no para operaciones entre un profesional y una sociedad. Resulta complejo encontrar situaciones comparables, ya que la mayor parte de los servicios tienen, como elemento diferenciador, las cualidades personales del profesional que los presta. Esto determina, igualmente, que los rangos de valoración sean muy amplios, pudiéndose encontrar en el mercado –sin vinculación– precios muy dispares en función de quién sea el profesional que presta el servicio.

La AEAT intentó eludir este problema acudiendo a la regla de puerto seguro que se contiene en el artículo 18.6 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS). Sin embargo, este sistema de valoración es una opción de los contribuyentes, no una facultad de la Administración, como claramente ya había reconocido la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 13 de octubre de 2010 (rec. núm. 14/2009 –NFJ040877–) respecto a este régimen cuando estaba contenido en el reglamento del impuesto, su traslación a la LIS no ha variado nada. De hecho, así lo ha reconocido la Resolución del TEAR de Asturias de 29 de octubre de 2019 cuando de forma rotunda afirma que: «En conclusión, y a juicio de este Tribunal, no resulta admisible que por parte de la Inspección se acuda a dicha regla presuntiva a modo de "atajo", para alcanzar el buscado "valor de mercado"».

Ante los reveses sufridos, la AEAT ha optado por recurrir a valorar la relación socio profesional-sociedad por la vía del artículo 18.4 a) de la LIS, esto es, por el método del precio libre comparable, que es aquel:

[...] por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correc-

ciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

Con fundamento en este precepto, la AEAT ha pasado a considerar que lo facturado desde la sociedad a un tercero es el punto de partida para determinar el importe de la operación vinculada. Al total de ingresos de la sociedad se le restan algunos gastos directamente vinculados con la misma para, a continuación, proceder a imputar el resultado de forma íntegra al socio profesional como retribución a valor de mercado de los servicios del trabajo prestado.

Este criterio administrativo, que fue utilizado, sobre todo, con presentadores y artistas, no ha tenido un respaldo unánime de la jurisprudencia. El carácter personalísimo de la prestación puede quebrar, como nos ha recordado la jurisprudencia de la AN en dos casos mediáticos.

Por una parte, está la Sentencia de la AN de 9 de febrero de 2017 (rec. núm. 1/2015 –NFJ065937–) que analizó la tributación de una conocida presentadora y su relación con su sociedad. Los contratos firmados por la sociedad con una cadena televisiva para producir un programa exigían que la persona física fuera la presentadora. Con fundamento en esta cláusula, la AEAT procedía a imputar el precio del contrato a la presentadora en su IRPF como comparable de la operación vinculada. Hay que indicar que la sociedad contaba con personal (guionista, redactora, ayudante de logística, dos ayudantes de redactor y conductor) y con medios, además de subcontratar diversos servicios profesionales. A juicio del tribunal, aunque la presentación del programa fuera una prestación personalísima, el objeto del contrato era la dirección y producción del programa, algo complejo que no podía realizar una sola persona, de ahí que se contara con los medios personales y materiales. No cabe tomar los ingresos totales de la sociedad, restarles los gastos de personal, servicios, etc., e imputar el resto a la socia profesional como valor de mercado de su prestación. Además, en uno de los ejercicios, la presentadora no puede cumplir su función y es sustituida por su hija, también trabajadora de la sociedad, por lo que esta última cuenta con entidad suficiente para desarrollar la actividad contratada por las distintas televisiones y emisoras. En definitiva, se rechaza el modelo utilizado por la AEAT.

Más recientemente la Sentencia, que estamos analizando, de la AN de 4 de enero de 2021 (rec. núm. 1092/2017 –NFJ081287–) ha analizado la situación de otro famoso presentador. La AEAT, igual que en el caso anterior, consideró que estaba en presencia de unos servicios de carácter personalísimo, por lo que procede a determinar que los ingresos de terceros obtenidos por la sociedad, descontados los gastos relacionados con los mismos, son el valor de la contraprestación que debe llevar el socio a su IRPF como valor de su prestación de servicios. La sociedad contaba con medios humanos (12 empleados) y materiales, como reconoce la propia AEAT. Tras analizar los ingresos de la sociedad se prueba, sin lugar a duda, que uno de los programas por los que se paga a la sociedad lo presenta

un robot, sin intervención de ningún tipo del presentador. Pues bien, pese a ello, la AEAT se empeñó en imputar los beneficios de la sociedad al socio profesional.

Frente al proceder administrativo, el tribunal afirma que:

Una primera conclusión que debemos extraer de los preceptos indicados, es que no es posible operar como lo hace la Administración, esto es, separando, por una parte, la actividad de la sociedad, y por otra, la actividad que en favor de la sociedad realiza el socio que en este caso es también administrador único. Por lo tanto, no es posible valorar separadamente la actividad que realiza la sociedad y la actividad que realiza el socio en favor de dicha sociedad, pues la valoración de esta última actividad, debe realizarse conforme a las reglas de las operaciones vinculadas.

Para a continuación indicar que:

Sin ninguna duda la Administración puede valorar las operaciones vinculadas entre el Sr. A y la sociedad actora, pero la exclusión que realiza de la entidad societaria en relación a los servicios prestados a la COPE, no encuentra fundamento ni fáctico, ni jurídico, pues no existe norma alguna que autorice a realizar la dicotomía entre el trabajo del socio de la sociedad profesional y esta, cuando la actividad se realiza en el ámbito de la actividad profesional de la entidad. [...] La Administración parte de que todos los servicios prestados a la cadena COPE, lo son de carácter personalísimo del Sr. A, y por lo tanto fija la retribución percibida de la cadena, como el valor de la prestación del socio a la sociedad. Ya hemos visto que esta forma de operar no encuentra justificación ni fáctica ni jurídica.

Y la AN concluye:

Sin duda la Administración, como reiteradamente hemos señalado, puede comprobar si la retribución abonada por la sociedad al socio por el trabajo prestado, se corresponde con un valor normal de mercado, pero este método requiere analizar operaciones semejantes realizadas por personas o entidades independientes. **Sin embargo, este método no cobertura a la consideración de la prestación de servicios del socio, como si directamente se hubieran prestado a un tercero y no a la sociedad profesional, que es lo que ha realizado la Administración.**

Por tanto, a la vista de esta jurisprudencia, parece que el recurso al sistema del método del precio libre comparable, tal y como lo ha venido entendiendo la AEAT, es nulo de pleno derecho.

Los reveses judiciales no hacen recapacitar a la AEAT sobre la necesidad de buscar parámetros objetivos de la retribución del servicio profesional. Al contrario, recientemente, se

ha lanzado a explorar un nuevo sistema para llegar al mismo resultado: imputar los beneficios de la sociedad al socio profesional.

En los más recientes procedimientos de Inspección, la AEAT, en sociedades que ejercen una actividad económica, como la rehabilitación de inmuebles, dirigidas por un socio profesional (arquitecto), entiende que también está en presencia de sociedades profesionales y debe buscar el valor del servicio profesional como operación vinculada.

Quiero advertir de entrada que estamos ante una sociedad mercantil que no realiza una actividad profesional, no es una sociedad profesional, se limita a ejecutar reformas, una labor de construcción. Pues bien, aquí no se considera que la retribución de su socio (arquitecto) pueda ser la retribución habitual para un profesional de esta cualificación en el sector de la construcción (salario por encima de convenio) y se aventuran a buscar un precio de la operación vinculada socio-sociedad.

La AEAT considera que la intervención del socio-arquitecto es fundamental, al ser quien dirige la actividad y presta su imagen y relaciones en diversas publicaciones del sector de la construcción y decoración. En conclusión, como los ingresos percibidos por la sociedad de terceros, los cuales han sido pactados entre partes independientes, son notablemente superiores a los que la sociedad retribuye al socio por la prestación de servicios a la empresa, hay que valorar la operación vinculada de modo que dichos importes se trasladen al IRPF del socio. Una constructora no puede ganar dinero, tiene que imputárselo a su socio, por el hecho de que sea arquitecto y no un albañil.

Hasta aquí nada nuevo. El cambio radica en que la AEAT acude al artículo 18.4 b) de la LIS y al método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

La AEAT no acude al método del precio libre comparable porque la sociedad contrata a otros arquitectos (profesionales autónomos independientes) por cuantías inferiores a la que paga al socio y, además, a medida que aumenta la facturación cada año se contrata a más profesionales autónomos, «por lo que estos profesionales sí que aportan un valor añadido a la labor realizada por el socio», como se dice en el acta, faltaría más. Ahora bien, hay que trasladar el beneficio societario, generado por el socio y el resto de arquitectos contratados como autónomos, al único que es propietario mayoritario de la sociedad.

Desde luego, la AEAT no puede tener mayor imaginación. ¿Cuál es el valor de adquisición o coste de producción de los servicios de un arquitecto? ¿Lo que le ha costado formarse? Pues no, la AEAT parte de los ingresos de la sociedad por servicios, excluyendo los

ingresos financieros, descuenta los costes incurridos en el ejercicio (salarios de los otros arquitectos subcontratados) y con ello determina, a su juicio, el margen a aplicar. Sinceramente, ¿esto es el valor de adquisición del servicio para la sociedad del que se debe partir para valorar la operación vinculada?, lo dudo mucho. Estoy seguro de cómo terminará la historia, pero nos queda un largo camino, oficina técnica, TEAR, Tribunal Económico-Administrativo Central, AN y quién sabe si TS. Años de desvelo para el contribuyente, con el consiguiente enfado y sensación de malestar con su asesor, costes de abogado, avales o anticipo de pago de la deuda, etc.

La AEAT se ha empeñado en transparentar a las sociedades profesionales y a todas aquellas sociedades en las que su máximo accionista sea un profesional, sin tener en cuenta que la LIS ha erradicado este régimen.

Por su parte, el TS tampoco está ayudando a resolver el problema, como puede verse en su Sentencia de 17 de diciembre de 2019 (rec. núm. 6108/2017 –NFJ075741–), al no haber dado respuesta a las cuestiones planteadas por la Sección 1.ª en el auto de admisión, evitando pronunciarse sobre una cuestión muy debatida y objeto de múltiples inspecciones y contenciosos en los últimos 12 años. El fallo se ha limitado a considerar que la existencia de la simulación en el uso de sociedades por un profesional es una cuestión fáctica que habrá de enjuiciarse caso a caso, con lo que dejan abierta la puerta a la litigiosidad hoy en día existente. Volveremos a ver pareceres discrepantes entre los distintos Tribunales Superiores de Justicia y Salas de la AN, mientras aumenta la litigiosidad y la inseguridad jurídica para los contribuyentes, lo que contradice lo que se le pide a un TS, que ha de ser el máximo responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España. No debería extrañarnos que la cuestión planteada y no resuelta vuelva a ser objeto de revisión en casación en un futuro no muy lejano.

A mi juicio, no cabe hablar de simulación cuando un profesional constituye una sociedad profesional al amparo de lo previsto en la legislación mercantil, aunque sea el único socio profesional, ya que hay un valor añadido mercantil que no puede ser negado al adoptar esta decisión. Por otra parte, el régimen de operaciones vinculadas es una norma que pretende proteger la tributación de la sociedad evitando trasvases artificiales de rentas, todo lo contrario de lo que está haciendo la AEAT al vaciar a la sociedad a través de una errónea interpretación de este régimen. El precio del servicio del profesional no puede ser el beneficio de la sociedad y eso parece que cualquiera lo puede entender, su retribución no puede fluctuar en función del resultado del ejercicio. El legislador debería establecer reglas claras y de fácil cumplimiento porque el régimen de puerto seguro existente, en muchas ocasiones, contiene reglas que hace imposible acogerse al mismo, no cumpliendo la función para la que estaba pensado.

Si no queremos sufrir una huida de los profesionales ligados al entorno digital, donde está el verdadero valor añadido en el futuro casi inmediato, deberíamos establecer reglas fiscales coherentes que permitan planificar inversiones o diferir la tributación en sede del

socio, como en cualquier otro tipo de sociedad mercantil. El hecho de que la sociedad sea profesional no debe suponer un perjuicio para sus socios y no hay que olvidar que estas entidades tributan al 25 % y cuando reparten sus dividendos se tributa entre el 19 y el 26 % en sede del socio en el IRPF, es decir, sumando ambos gravámenes, por encima del tipo marginal máximo del IRPF.



De una economía lineal a una economía circular. El caso de Inditex

David Blanco Alcántara

*Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad de Burgos*

dblanco@ubu.es | <https://orcid.org/0000-0003-0588-8961>

Julieta Diez Hernández

*Técnico de Investigación de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad de Burgos*

jdhernandez@ubu.es | <https://orcid.org/0000-0001-9935-077X>

Luis Miranda Sanz

*Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad de Burgos*

lmiranda@ubu.es

Virginia Peñasco Hernández

*Ejecutiva de Cuentas Junior en el Departamento de Grandes Cuentas.
Willis Towers Watson*

v.penascohernandez@gmail.com

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Santiago Durán Domínguez, don Pablo de Andrés Alonso, doña Silvia Gómez Ansón, don Francisco Javier Martínez García, doña Araceli Mora Enguidanos, doña Esther Ortiz Martínez y don José Pla Barber.

Extracto

El presente estudio analiza el proceso de transición de una economía lineal a una economía circular para la multinacional Inditex, una de las empresas líderes del sector textil. Sector que se identifica por ser altamente contaminante y que está realizando grandes esfuerzos para reducir esa contaminación y seguir la senda de cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible. El análisis descriptivo, basado en información de la memoria, muestra su liderazgo en sostenibilidad, adaptando sus procesos a mejoras en términos económicos, ambientales y sociales. Y el estudio empírico analiza los efectos de la creación de la etiqueta *Join Life*,



Cómo citar: Blanco Alcántara, D.; Diez Hernández, J.; Miranda Sanz, L. y Peñasco Hernández, V. (2021). De una economía lineal a una economía circular. El caso de Inditex. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 185-220.





como estrategia de transición hacia la circularidad. Los resultados muestran que los productos fabricados con algodón orgánico y con un nivel de reciclaje superior al 26 % generan menor huella de CO₂, reducen el consumo de agua en un 90 %, tienen un mayor impacto social –principalmente en mejores salarios– y suponen una reducción de costes. Así, se verifican las hipótesis de que una mayor circularidad conduce a mejoras medioambientales, económicas y sociales, como diversas escuelas de pensamiento de economía circular proponen. En 2019 la empresa presentaba un 15 % de este tipo de productos y, aunque aún queda un largo camino que recorrer, los avances y las mejoras conseguidas son una buena hoja de ruta para guiar a todo el sector hacia una transición a una economía circular.

Palabras clave: objetivos de desarrollo sostenible; sector textil; transición; ciclo de vida.

Fecha de entrada: 01-06-2020 / Fecha de aceptación: 18-09-2020



From a linear economy to a circular economy. The case of Inditex

David Blanco Alcántara

Julieta Diez Hernández

Luis Miranda Sanz

Virginia Peñasco Hernández

Abstract

This study analyzes the transition process from a linear economy to a circular economy for the multinational Inditex, one of the leading companies in the textile sector. Sector that is identified as being highly polluting and that is making great efforts to reduce that pollution and follow the path of meeting the sustainable development goals. The descriptive analysis, based on information from the report of the company, shows its leadership in sustainability, adapting its processes to improvements in economic, environmental and social terms. And the empirical study analyzes the effects of the creation of the Join Life label, as a transition strategy towards circularity. The results show that products made with organic cotton and with a recycling level higher than 26 % generate a lower CO₂ footprint, reduce water consumption by 90 %, have a greater social impact –mainly in better salaries– and represent a cost reduction. Thus, the hypotheses that greater circularity leads to environmental, economic and social improvements are verified, as various schools of thought on circular economy propose. In 2019 the company presented 15 % of this type of product and, although there is still a long way to go, the progress and improvements achieved are a good roadmap to guide the entire sector towards a transition to a circular economy.

Keywords: sustainable development goals; textile sector; transition; lifecycle.

Citation: Blanco Alcántara, D.; Diez Hernández, J.; Miranda Sanz, L. y Peñasco Hernández, V. (2021). De una economía lineal a una economía circular. El caso de Inditex. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 185-220.





Sumario

- 1. Introducción
- 2. De una economía lineal a una economía circular
 - 2.1. El estado del arte de la economía circular
 - 2.2. Las hipótesis planteadas en relación con el ciclo de vida del producto
- 3. Estudio empírico: el caso de Inditex
 - 3.1. El grupo Inditex y el programa *Closing the Loop*
 - 3.2. Análisis de escenarios en Inditex y modelo empírico para el estudio del ciclo de vida y de costes de una prenda estándar
- 4. Resultados
 - 4.1. Análisis descriptivo: la evaluación de Inditex en el Dow Jones Sustainability Index
 - 4.2. Análisis de los resultados empíricos
- 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Ya en 1987, el Informe Brundtland definió el concepto de «desarrollo sostenible» como un desarrollo que «satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades». Sin embargo, 34 años después de la redacción de dicho informe, harían falta unos dos planetas Tierra para satisfacer nuestras necesidades sin poner en peligro las de las generaciones futuras. Los recursos naturales asignados a cada año se agotan en el mes de agosto y ya hemos superado cuatro de los límites planetarios establecidos en 2009 por Rockström.

De acuerdo con la ONU, la población mundial alcanzará los 8.500 millones en 2030 (División de la Población de UNDESA, 2015), lo que supone un aumento del 9 % respecto a la población de 7.795 millones registrada en 2020. Esta población, si las predicciones de la citada organización son correctas, llegará a casi 10.000 millones en 2050, lo que representa un aumento de alrededor del 25 % con respecto a la población actual. Igualmente, el producto interior bruto (PIB) per cápita aumentará, sobre todo, en países emergentes, donde se espera que en 2025 la producción mundial duplique la cantidad de 2005 (Banco Mundial, 2019). Se espera que el promedio mundial del PIB per cápita en un escenario de continuidad de la actividad sea de 40.000 dólares en 2050, en comparación con la cifra de 18.000 dólares en 2018 (Mavropoulos, 2010). El aumento tanto de la población como de los niveles del PIB per cápita mundial contribuirá al incremento en la generación de residuos (Mavropoulos, 2010). Según Mazzanti y Zoboli (2009), se ha estimado que por cada incremento del 1 % en los ingresos nacionales, los residuos municipales generados aumentarán en un 0,69 %.

Uno de los sectores más contaminantes que la ONU ya ha catalogado como «emergencia ambiental», por los efectos negativos que provoca en el medio ambiente y la salud, es la industria del *Fast Fashion*. En el evento de la ONU «Fashion and the Sustainable Development Goals: What Role for the UN?», se advirtió de que, después de la industria energética, la textil es la que utiliza más agua para sus procesos. Como alertó una de las analistas de la ONU, Birgit Lia Altmann, solo para producir un kilo de algodón se necesitan más de 10.000 litros de agua; la cantidad de agua que requiere fabricar unos vaqueros es la misma que consume un individuo en 10 años. Mientras, aún hay personas en todo el mundo que enferman por no tener agua potable a su disposición (Fanjul, 2011). Además, esta industria produce el 20 % de las aguas residuales que se generan a nivel mundial y es responsable del 10 % de las emisiones de dióxido de carbono que se emiten a la atmósfera. Una cantidad que es incluso mayor a la que dejan en el aire todos los vuelos internacionales y transportes de mercancías juntos (UNECE, 2018).

Pues bien, en las últimas décadas, el crecimiento de los gigantes de la moda se ha basado en mover grandes volúmenes, con un aprovisionamiento en países con salarios muy bajos y normativas casi inexistentes en regulación laboral y medioambiental. Inditex no ha sido ajeno a este modelo. Consecuentemente, a medida que las catástrofes han ido sucediéndose, y a medida que ha ido aumentando la concienciación en gran parte de la sociedad, también lo han hecho los lanzamientos de nuevos proyectos empresariales basados en procesos sostenibles, respetuosos con los derechos de los trabajadores y con el medio ambiente.

Sin embargo, este compromiso puede verse truncado por el cambio constante de tendencias y gustos de los consumidores; es decir, por la moda rápida, un sector liderado por Inditex, con marcas como Zara o Massimo Dutti, y que saca al mercado unas 50.000 nuevas creaciones al año (Inditex, n.d.). Con solamente un periodo medio de tres semanas desde el diseño de la prenda hasta que está disponible en las tiendas de todo el mundo (Inditex, n.d.). Por lo tanto, es de vital importancia para estas empresas, que operan con un plazo muy corto, poder adaptar su modelo de negocio a las necesidades sociales y medioambientales actuales. El hecho de que firmen acuerdos supranacionales, como la Agenda 2030, y que apliquen activamente sus principios, puede crear diferencias y promover una economía más sostenible a través de medidas de economía circular, como por ejemplo la Global Fashion Agenda (2017).

En esta línea de actuación, en el año 2019 se firmó el *Fashion Pact*, que incluye a empresas de lujo, moda, deporte y estilo de vida, así como distribuidores y proveedores y que pretende contrarrestar el modelo *Fast Fashion* basado en colecciones de ropa que siguen las últimas tendencias de la moda, pero que han sido diseñadas y fabricadas de una forma rápida y barata. El *Fashion Pact* compromete a las empresas firmantes a establecer objetivos cuantitativos concretos con los que hacer frente a los retos de la industria en materia de lucha contra el cambio climático, cuidado de los océanos y conservación de la biodiversidad. Las empresas que se han incorporado inicialmente a esta iniciativa fueron: Adidas, Bestseller, Burberry, Capri Holdings Limited, Carrefour, Chanel, Everybody & Everyone, Fashion3, Ferragamo, Fung Group, Galerías Lafayette, Gap, Giorgio Armani, H&M, Hermes, Inditex, Karl Lagerfeld, Kering, La Redoute, MatchesFashion.com, Moncler, Nike, Nordstrom, Prada Grupo, Puma, PVH, Ralph Lauren, Ruyi, Selfridges Group, Stella McCartney, Tapestry y Zegna.

El objetivo final de las empresas de moda comprometidas con la sostenibilidad es convertir el sistema lineal en un sistema circular en el que se usen los residuos producidos por la industria para fabricar ropa nueva, teniendo en cuenta al trabajador, mejorando sus condiciones y su salario. Para cumplir con estos principios, las empresas deben intentar controlar todo el ciclo de vida de la prenda: materias primas, fabricación, manufactura, acabado, transporte, venta y usos. La ropa sostenible se preocupa por su calidad para que su uso pueda prolongarse en el tiempo.

Con todas estas perspectivas, un modelo económico lineal en el que todos esos posibles residuos se depositarán en vertederos o se incinerarán sería insostenible, por lo que hoy en día cada vez más países y regiones están adoptando las bases de la economía circular

y están empezando a revalorizar los subproductos y residuos generados por los modelos de producción y consumo actuales.

Por lo tanto, la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) también se beneficiarán potencialmente de un modelo económico más circular. El objetivo 7, para una energía limpia y asequible, o el objetivo 12, para un modelo de producción y consumo sostenibles, son ejemplos de objetivos que se relacionarán positivamente con una economía más circular, con una revalorización de los desechos y con una reducción de los vertederos. Dada la importancia de los logros en los objetivos mencionados para el resto de los ODS, el avance hacia la circularidad ayudará a las organizaciones a alcanzar los objetivos de la Agenda 2030.

Una vez visto como la economía circular se encuentra en la base de los escenarios económicos venideros y que sus prácticas son un ejemplo para las industrias, empresas y gobiernos, parece esencial para su reconocimiento y adopción general ilustrar cómo estos principios y medidas circulares funcionan en la práctica.

Cabe señalar que la recuperación de los recursos y la revalorización de los desechos son algunas de las áreas en las que más se puede hacer para avanzar hacia la circularidad, dados los potenciales beneficios económicos, pero también ambientales y sociales que esperan en esos sectores subdesarrollados. Así, se procederá a la realización de un análisis de la industria textil, porque es un ejemplo de un sector crítico, el segundo más contaminante por detrás del petróleo, que, sin una potencial revalorización de los materiales, no tiene cabida a largo plazo. Y concretamente se analizará la multinacional Inditex para este estudio de caso, siendo una de las empresas líderes del sector, siendo primeriza en la adopción de medidas de economía circular y que puede servir como hoja de ruta en el camino que aún debe culminar para el resto de empresas de dicho sector.

El propósito del presente estudio es identificar los impulsores de la circularidad en los que esta industria puede confiar, comprender y cuantificar el potencial de circularidad del sector textil, y ver el impacto económico, ambiental y social que tiene Inditex hoy en día y cómo este podría mejorar aplicando los principios de circularidad.

La metodología seguida consiste en la revisión del informe de sostenibilidad de Inditex y su evaluación mediante indicadores de sostenibilidad económica, social y ambiental. Su desarrollo es similar al de un Análisis de la Sostenibilidad del Ciclo de Vida, ya que diferentes momentos del ciclo de vida son considerados, como el aprovisionamiento, la producción y el reciclaje de prendas.

Los resultados pueden evidenciar que, en términos generales, un modelo más circular en el caso de una empresa líder como Inditex abre el camino a todo un sector como el textil, implicando mejoras en la sostenibilidad. Permitiría reducciones en las externalidades ambientales y proporcionaría impactos sociales positivos, lo que provocaría sinergias para orientar aún más todos los procesos de la empresa hacia un modelo circular.

Este estudio contribuye al conocimiento actual de la economía circular, así como a su promoción, mediante la aplicación de sus principios en un estudio de caso para una industria de alta importancia en España, como es el sector textil. Contribuye a la comprensión de la aplicación práctica de la elaboración de una Evaluación de la Sostenibilidad del Ciclo de Vida para medir el potencial de la circularidad y también contribuye a la sensibilización sobre las cuestiones de sostenibilidad que entrañan los actuales modelos de producción y consumo y la necesidad de cambiar nuestros hábitos.

De este modo el trabajo se articula de la siguiente forma. Tras un epígrafe introductorio, se continúa con un análisis previo conceptual de lo que supone la transición hacia un modelo circular. A partir de dicho análisis se plantea una serie de hipótesis relativas a la transición hacia dicho modelo. El trabajo continúa con el estudio empírico del caso de Inditex verificando las mejoras que supone en términos económicos, sociales y medioambientales un escenario más circular. Un epígrafe de conclusiones final permite colegir los puntos fuertes de esta empresa. El estudio termina indicando las referencias bibliográficas empleadas.

2. De una economía lineal a una economía circular

El modelo lineal, que sigue estando muy presente hoy en día, centrado en la filosofía de tomar, hacer y tirar, implica la creación siempre creciente de residuos y la relación intrínseca del crecimiento económico y el desarrollo tecnológico con la disponibilidad de recursos naturales vírgenes (Goddin *et al.*, 2019), que en realidad son finitos y están cerca de sus límites (Rockström *et al.*, 2009).

La Fundación Ellen MacArthur, una organización sin fines de lucro que también es una de las principales defensoras de la economía circular, describe el concepto como una alternativa regenerativa y restauradora de la economía lineal. Un modelo en el que todos los flujos de materiales y energía vuelven a los mismos u otros ciclos productivos (Fundación Ellen MacArthur y Centro McKinsey para los Negocios y el Medio Ambiente, 2015).

Diseñar sin residuos y diferenciar entre los ciclos biológicos y técnicos son algunas de las características clave del concepto. La diferenciación entre los ciclos se hace según la forma en que los materiales vuelven al «círculo»: en el ciclo biológico, los materiales (orgánicos), a través del compostaje, vuelven a la naturaleza, ayudando a regenerar los recursos naturales y a expandir la biosfera; mientras que en el ciclo técnico, la mejor solución para los materiales es mantenerlos en su primer ciclo de vida el mayor tiempo posible a través de la renovación, reparación y reutilización para mantener el valor más alto durante el periodo de tiempo más largo posible, y luego reciclarlos, lo que resultará en la disociación de los materiales a sus formas básicas y el uso de sus restos de menor valor (Webster, 2017).

Según la Fundación Ellen McArthur (2018), el cambio del modelo de producción tradicional a uno de economía circular implica cambios en todos los agentes económicos, desde las

empresas, pasando por los gobiernos y organizaciones hasta los individuos, cuyos hábitos y trabajos tendrán que adaptarse al nuevo ecosistema. Todo puede y debe ser reinventado de acuerdo con los ideales de una gestión óptima de los flujos de materiales y económicos y de un rediseño de las cadenas de valor.

Nuestro actual modelo lineal debe contrastarse con el circular, basado en los principios de (a) la regeneración de los recursos naturales, (b) la eliminación de los residuos y la contaminación del sistema y (c) el impulso incesante de mejorar la eficiencia y la vida útil de los productos. Este nuevo modelo redefine el ya tradicional enfoque de las 3R para incluir otras actividades: rediseño, refabricación y reparación, a las que se pueden añadir otros conceptos similares, como «repensar» todo el sistema en busca de modelos de negocio innovadores, tal y como proponen Jonker *et al.* (2017) y «regenerar» o «recuperar» mostrando la naturaleza restauradora de la CE.

Para implementar un modelo totalmente circular, se deben lograr los siguientes pilares (Fundación Ellen MacArthur, 2018):

1. Un diseño libre de residuos. Los materiales, tanto los técnicos como los biológicos, están diseñados para una reutilización eficiente, manteniendo el máximo valor posible y reduciendo al mínimo la energía necesaria para devolverlos a un proceso productivo. Esto se opone a las prácticas tradicionales de reciclaje, en las que la calidad del material se reduce considerablemente.
2. La mejora gracias a la diversidad. La incertidumbre y la rápida evolución del mundo actual favorece a las redes productivas con una variedad de vínculos y relaciones entre ellas. La modularidad, la versatilidad y la adaptabilidad son claves para un sistema totalmente circular.
3. Trabajar para el uso exclusivo de fuentes de energía renovables. Este pilar se centra principalmente en los escasos insumos de energía que necesita un ciclo biológico restaurador.
4. Pensar en sistemas. Para entender las influencias que los diferentes agentes y actividades tienen en el conjunto de la economía y cómo todo está interconectado y recibe retroalimentación. La gestión de un sistema de esas características implica flexibilidad y adaptabilidad frente a un entorno cambiante.
5. Pensamiento en cascada. Para los materiales biológicos, la esencia de la creación de valor adicional radica en la oportunidad de aprovechar la utilización de subproductos y materiales mediante su uso en cascada en diferentes ciclos de vida e industrias.

Para la industria textil, es esencial diseñar un sistema en el que toda la ropa desgastada no se considere un residuo, sino que se recoja para otros fines o para volver a producir ropa nueva, y comprender que mediante el pensamiento en cascada el textil puede servir como

insumo para otras industrias. La colaboración de los diferentes agentes y empresas a lo largo de su ciclo de vida y la mejora de la creación de redes pueden proporcionar un sistema más eficaz y eficiente en el que se pierda menos material y, por lo tanto, se necesiten menos materiales vírgenes y menos energía.

2.1. El estado del arte de la economía circular

Aunque hoy en día la economía circular es un concepto bien versado con una gran cantidad de literatura escrita sobre el tema, también es demasiado amplio debido a que los artículos sobre la misma suelen estar poco conectados y son interdisciplinarios. Como el concepto es de gran alcance, a menudo se percibe como algo demasiado idealista y holístico para ser implementado en la vida real. Tratar de llegar a una definición estandarizada es el primer paso para llegar a creer realmente en la economía circular como algo factible (Geisendorf y Felicitas, 2017).

De hecho, la aparición y existencia de conceptos similares, basados en distintas escuelas de pensamiento y que se presentan a continuación, no ha contribuido a unificar qué metodologías aplicar ni a la divulgación e implementación práctica de dicho concepto. Estas escuelas de pensamiento, con sus diferencias y contribuciones a la hora de abordar la aplicación de la economía circular, se utilizan en el presente estudio para dotar de un marco sólido en el que establecer los pilares del concepto de economía circular con el que se va a trabajar. Los diferentes conceptos utilizados y analizados se basan en la investigación cualitativa de Geisendorf y Felicitas (2017) sobre las diferencias entre las escuelas.

A efectos de este estudio, solo se considerarán aquellas escuelas que permitan el seguimiento y la medición de la circularidad, aquellas que proporcionen una guía para su aplicación, y que por tanto ofrezcan un conjunto de indicadores o puedan adoptar las herramientas e indicadores ya existentes, excluyendo las escuelas que sean principalmente solo teóricas.

En la tabla 1 que se puede observar a continuación, se presentan las características principales de las diferentes escuelas.

Tabla 1. Caracterización de las diferentes escuelas de pensamiento

Escuela	Enfoque	Ámbito	Perspectiva de ciclo de vida	Postura sobre residuos
Cradle to Cradle	Medio ambiental y social	Meso y micro	Sí	Residuo cero
Closed Supply Chain	Medio ambiental y económico	Meso y micro	Sí	Reducción de residuos



Escuela	Enfoque	Ámbito	Perspectiva de ciclo de vida	Postura sobre residuos
Blue Economy	Medio ambiental y social	Macro	No	Reducción de residuos
Industrial Ecology	Medio ambiental	Meso y micro	No	Reducción de residuos
Reverse Logistics	Medio ambiental y económico	Micro	No	Reducción de residuos
Performance Economy	Medio ambiental y social	Macro	No	Reducción de residuos
Natural Capitalism	Medio ambiental y social	Macro	No	Reducción de residuos

Fuente: Geisendorf y Felicitas, 2017.

Hay diferentes enfoques según la disciplina en la que se han creado los conceptos, mientras que su contexto contemporáneo también desempeña un papel importante en su desarrollo.

Todas ellas se centran en cuestiones ambientales, sin embargo, solo *Reverse Logistic* y *Closed Chain Supply* consideran la rentabilidad (enfoque económico) en el centro de sus teorías.

Mientras que Cadenas de Suministro Cerrada (*Closed Chain Supply*) presta atención a las diferentes opciones de reutilización disponibles y favorece la que permite una mayor rentabilidad (Krikke *et al.*, 2004), la Logística Inversa (*Reverse Logistic*) se centra en la gestión de la devolución de los productos, así como en las políticas de retención de clientes para favorecer una mayor tasa de recogida de productos y mantener una base de clientes estable (Daugherty *et al.*, 2002). Puede ser pertinente observar que ninguna de las escuelas de pensamiento se centra en los tres pilares de la sostenibilidad –el medio ambiente, la economía y la sociedad–, lo que demuestra la dificultad de lograr una situación favorable en las tres esferas al mismo tiempo.

Otra cuestión que cabría destacar es que todas esas escuelas se centran principalmente en el nivel microeconómico, proporcionando indicadores y guías de medición para empresas, productos o procesos, o en el nivel macroeconómico, proporcionando indicadores macroeconómicos para las economías en su conjunto, mientras que solo las teorías de De la Cuna a la Cuna (*Cradle to Cradle*), Cadenas de Suministro Cerradas (*Closed Chain Supply*) y Ecología Industrial (*Industrial Ecology*) permiten el desarrollo de un análisis centrado en el nivel industria.

Por lo tanto, el marco del presente estudio que recoge conjuntamente los pilares ambientales, económicos y sociales tiene que basarse en el marco de dos de las escuelas an-

teriores; particularmente Cadena de Suministro Cerrada para los aspectos ambientales y económicos y De la Cuna a la Cuna para cubrir también el ámbito ambiental, pero principalmente para añadir la esfera social.

De hecho, Cadenas de Suministro Cerradas (*Closed Chain Supply*) se centra en la idea de la circularidad y junto con el De la Cuna a la Cuna (*Cradle to Cradle*), son los que más se acercan al concepto original de economía circular. La Cadena de Suministro Cerrada consiste en una cadena de suministro hacia adelante y hacia atrás en la que se considera y se elige una mezcla de opciones de reutilización y reciclaje en función de su rentabilidad (Krikke *et al.*, 2004). Por lo tanto, es una de las únicas escuelas de pensamiento que hacen hincapié en el área económica. Una verdadera cadena de suministro de circuito cerrado es aquella en la que los recursos secundarios se utilizan en la misma línea de productos en la que se introdujeron inicialmente, como suele suceder en la industria textil. Todo esto, así como su carácter multiobjetivo hace que sea un concepto muy difícil de poner en práctica, sin embargo, algunos autores como Frota Neto *et al.* (2008) han diseñado herramientas para una gestión logística eficaz utilizando una programación no lineal para evaluar los aspectos económicos y ambientales.

Este concepto tiene algunas limitaciones, según Geyer y Van Wassenhove (2005), que pueden agruparse en tres categorías, (a) no todos los productos son accesibles al final de su vida útil, ya que implica la colaboración de otros agentes, (b) a veces el reprocesamiento no es técnica o económicamente viable y (c) para algunas cadenas de suministro no existe una demanda real de mercado para los productos secundarios. Estos autores también destacan el cambio de dirección de la cadena de suministro tradicional, cuyo objetivo era distribuir el producto final, y la del circuito cerrado, cuyo fin último es reintroducir la máxima cantidad de recursos en la cadena de suministro.

Esta teoría distingue cuatro tipos de devoluciones de productos (Toffel, 2004): reutilizables (por ejemplo, envases), comerciales (como garantía y retiradas), al final de la vida útil y (en función del usuario y no del cliente) al final de la utilización. Según el tipo de devolución del producto, se diseña entonces la cadena de suministro más eficiente. El concepto también da importancia a la modularidad de los productos, es decir, al potencial de sus componentes al desmontarlos (Krikke *et al.*, 2004).

Mientras que el concepto *Cradle to Cradle* fue desarrollado por McDonough y Braungart en 2002, aunque Stahel lo utiliza desde la década de 1970. Su objetivo es reducir el daño ambiental causado por un producto mediante el empleo de procedimientos más sostenibles durante su ciclo de vida, haciendo hincapié en la etapa de diseño. También implica la existencia de ciclos técnicos y biológicos (Braungart *et al.*, 2007). El concepto puede ser similar a la cadena de suministro de circuito cerrado, ya que implica la reutilización y reprocesado de productos en la misma u otras cadenas de suministro.

Otro pilar del concepto De la Cuna a la Cuna es su filosofía de cero desechos, ya que contempla los materiales desde su introducción en un proceso de producción hasta su in-

roducción en el siguiente, idea por la que los insumos y productos de cada sistema deben considerarse recursos productores de valor. También favorece la diversidad de sistemas constituidos por comunidades y empresas coexistentes, lo que contribuye a desarrollar una mayor responsabilidad social. Para facilitar su aplicación, los autores crearon en 2005 un sistema de certificación para que las empresas se suscribieran a los principios de esta teoría.

2.2. Las hipótesis planteadas en relación con el ciclo de vida del producto

Aunque ambos conceptos, economía circular y sostenibilidad, son de gran importancia para las agendas de las organizaciones supranacionales, pero también para los gobiernos, las empresas y los consumidores, entre otras partes interesadas, las relaciones entre ambos son muy borrosas, lo que limita el desarrollo de las ciencias ecológicas y limita la difusión de las prácticas de estos conceptos (Geissdoerfer *et al.*, 2017).

Ambos conceptos comparten algunas características, como su perspectiva global, enfatizando su escala planetaria para comprender el intercambio de responsabilidades o la importancia de las estrategias coexistentes para el desarrollo, ambos emplean enfoques multidisciplinarios para una mejor integración de conceptos no económicos en su idea de desarrollo y consideran la regulación y los incentivos como herramientas fundamentales.

Sin embargo, también se perciben algunas diferencias entre los conceptos: si bien los objetivos de sostenibilidad son más abiertos, con un marco temporal difuso y motivación, el concepto de economía circular está más centrado e identifica con mayor precisión sus agentes, objetivos y herramientas. Como concluyeron Geissdoerfer *et al.* (2017), la economía circular «es una condición necesaria pero no suficiente para un sistema sostenible». Con base en esta justificación, entendemos la sostenibilidad como un concepto amplio dentro del cual las diferentes herramientas y teorías encajan y contribuyen a la consecución de un entorno sostenible real, se entiende como algo ideal y materialmente inalcanzable o abstracto, mientras que la economía circular se encuentra dentro de los conceptos integrados por ese ideal, pero más conciso, bien definido y factible de poner en práctica.

Pero, a pesar de esto último, la economía circular sigue siendo difícil de implementar, ya que existen y pueden emplearse diferentes indicadores y métodos, todos con sus pros y contras. Por ejemplo, la Fundación Ellen MacArthur habla de un «Indicador de circularidad material» para medir flujos de materiales, pero este indicador carece de una perspectiva del ciclo de vida y no tiene en cuenta los aspectos sociales ni económicos, por lo que es incompleto si no se utiliza con otros indicadores como riesgos e impactos (Goddin *et al.*, 2019). El uso de indicadores macroeconómicos como el PIB también parece inexacto y sesgado para un modelo circular (Vercauteren *et al.*, 2016), ya que se basan en el incremento de la producción y el consumo y no consideran el uso de productos y subproductos en cascada ni el resto del ciclo de vida e incluso penalizan los principios circulares como el alargamiento de la vida útil de un producto.

Una de las herramientas que se puede utilizar para la medición es el Análisis de la Sostenibilidad del Ciclo de Vida (LCSA). Esta herramienta considera los efectos a lo largo del ciclo de vida en las tres esferas de análisis: económica, social y ambiental, ofreciendo una visión y resultado mucho más completo. Intenta proporcionar una perspectiva holística a la evaluación de sostenibilidad, integrando esos tres análisis diferentes: *Life Cycle Assessment* (LCA) para el medio ambiente, *Life Cycle Costing* (LCC) para los costes económicos y *Social Life Cycle Assessment* (S-LCA) para el análisis de impactos sociales.

Así, el LCSA puede expresarse con el siguiente esquema (Hunkeler y Rebitzer, 2003):

$$\text{LCSA} = \text{LCA} + \text{LCC} + \text{S-LCA} \quad (1)$$

A continuación, se detallará brevemente cada uno de estos tres elementos que componen el LCSA, para ver cómo se desprende una hipótesis relacionada con cada uno de los mismos según se transite en mayor medida a un modelo de economía circular.

Análisis de Ciclo de Vida (*Life Cycle Assessment*, LCA)

El análisis LCA (la herramienta ambiental) es la más consolidada, contando con una metodología estandarizada internacionalmente aceptada gracias a las Normas ISO (ISO, 2006a, 2006b). Permite realizar una evaluación de productos desde las primeras etapas de su desarrollo, pero también evaluar en una empresa, industria o a nivel macro, obteniendo sus impactos ambientales (Guinée *et al.*, 2011). Su adaptabilidad y estandarización han contribuido a que el LCA se convierta en una de las herramientas de sostenibilidad ambiental más populares y mejor desarrolladas. Sin embargo, algunos autores a menudo critican que el LCA carece de una perspectiva de sostenibilidad sobre las compensaciones entre especificidad y profundidad, por un lado, y aplicabilidad e integralidad, por otro. Esto implica que, aunque es una herramienta de uso común, no se aplique suficientemente y deba integrar factores económicos, ambientales y sociales más complejos (Ny *et al.*, 2006). Pero la toma de decisiones estratégicas de sostenibilidad que afecten a un sistema –independientemente de cómo esté definido dicho sistema: producto, empresa...– debería llevarse a cabo partiendo de un LCA, considerando los impactos positivos y negativos en todo el sistema (Zimek *et al.*, 2019).

Así, la hipótesis propuesta (H1) relacionada con la dimensión ambiental, vinculada a la metodología del LCA, y que encuentra soporte en la escuela de pensamiento De la Cuna a la Cuna (*Cradle to Cradle*) vinculará el desempeño ambiental y su revalorización con el nivel de circularidad del modelo. Las externalidades producidas por un producto o empresa pueden ser inferiores según aumenta el ciclo de vida, mayor es la tasa de recuperación de producto, o modifica su diseño para realizarlo más ecoeficiente, entre otras medidas. En este contexto, la hipótesis ambiental quiere demostrar que cuando se avanza hacia la circularidad, las externalidades ambientales producidas por una empresa se reducen.

Hipótesis 1. *El logro de un modelo más circular tiene un efecto positivo en la reducción de las externalidades ambientales*

Análisis de Costes del Ciclo de Vida (*Life Cycle Costing*, LCC)

El análisis del coste del ciclo de vida (LCC) se concibe como la contraparte económica del LCA, para medir los impactos económicos de un producto y monetizar las externalidades. Se utiliza para evaluar los costes que surgen durante todo el ciclo de vida del producto. Tradicionalmente, los problemas ambientales han sido vistos como limitaciones para el desarrollo de los negocios, sin embargo, el LCC se desarrolla como un vínculo esencial entre el medio ambiente y la estrategia comercial (Hunkeler y Rebitzer, 2003). Un ejemplo de esta integración se puede ver en el Protocolo de Kyoto y el mercado de intercambio de CO₂, donde tanto el medio ambiente como la economía trabajan en una relación de beneficio mutuo. El LCC debe tener en cuenta todos los costes a lo largo del ciclo de vida, desde la fase inicial de desarrollo, compra a proveedores, costes de producción, costes derivados de mantenimiento a lo largo de la vida y los posibles costes derivados en el final de la vida del producto. Es una herramienta que dota de transparencia a cualquier parte interesada, otorgando mayor información y facilitando la toma de decisiones. Además, también ayuda a detectar aquellos factores que representan mayores costes, pudiendo tomar decisiones sobre los mismos; y a plantear políticas de precios que incluyan costes –como los costes posventa– que de otro modo no se contemplarían (Knauer y Möslang, 2018).

La principal limitación para la implementación del LCC es su falta de estandarización, aunque la Sociedad de Toxicología y Química Ambiental (SETAC) lanzó una guía de prácticas en 2011. Además, hay que tener en cuenta que los costes generalmente son asumidos por diferentes actores con diferentes intereses en la toma de decisiones, lo que potencialmente puede derivar en un conflicto de interés, lo que supone un desafío en la implantación de este tipo de herramientas. También se debe prestar especial atención para evitar la doble contabilización de ciertos costes o efectos y elegir qué costes deben incorporarse, cómo se cuantificarán, si hay que aplicar tasas de conversión e incluso tasas de actualización (Swarr *et al.*, 2011).

Así, la segunda hipótesis (H2) estará relacionada con la dimensión económica, vinculada a la metodología del LCC, y que encuentra mayor soporte con la escuela de pensamiento Cadenas de Suministro Cerradas (*Closed Chain Supply*), pues es un enfoque que permite centrarse en mayor grado en el desempeño económico, y de manera especial en etapas de reciclaje y recolección.

Esta hipótesis sugiere que, siguiendo los principios de circularidad de la revalorización de residuos, también se puede lograr una reducción en los costes generados por una empresa.

Hipótesis 2. *El logro de un modelo más sostenible y circular tiene un efecto positivo en la reducción de costes económicos*

Análisis Social del Ciclo de Vida (*Social Life Cycle Assessment*, S-LCA)

Finalmente, el *Social Life Cycle Analysis* (S-LCA) es una técnica de análisis de impacto social que tiene como objetivo evaluar los aspectos sociales de un producto y sus potenciales externalidades sociales a lo largo de su ciclo de vida. No proporciona información sobre si un producto debe fabricarse o no y, por sí solo, no es una base suficiente para la decisión (Benoît *et al.*, 2013). El principal inconveniente es que es la metodología menos desarrollada, lejos de estar estandarizada. Si bien, existen algunas recomendaciones o guías entre las que cabe destacar la guía lanzada en 2013 por UNEP (United Nations Environment Programme), donde se establece una serie de indicadores agrupados en cinco grupos de interés, todos ellos pudiendo verse afectados por la producción y el consumo del producto o servicio: trabajadores; comunidades locales; sociedad; consumidores; y, actores en la cadena de valor.

Así, la tercera hipótesis (H3) combina la mejora de la circularidad con el impacto social que tiene reciclar e introducirlo en una nueva industria como materia prima, así como el posible impacto social que tendría en este nuevo ciclo de vida y las sinergias creadas a través del proceso. Esta hipótesis sugiere que lograr un modelo más circular tendría un impacto positivo en los problemas sociales.

Hipótesis 3. *El logro de un modelo más circular tiene un impacto social positivo*

Después de haber realizado una revisión detallada de la literatura sobre los conceptos expuestos anteriormente, presentar la metodología de LCSA, desgranando cada uno de los tres elementos que componen dicho análisis y que conducen a las hipótesis planteadas, se observa como la aplicación y consecución de dicha metodología permitiría comprobar si se ha logrado un impulso integral de sostenibilidad al avanzar hacia la circularidad, aumentando por ejemplo las tasas de reciclaje. Pero como se ha explicado anteriormente, obtener esta mejora integral de sostenibilidad rara vez es el caso, los problemas ambientales siempre se han entendido como un aumento de los costes, al menos a corto plazo. Este estudio no tiene como objetivo encontrar quién es responsable de los costes, sino mostrar desde una perspectiva de la industria la cantidad total de costes y externalidades generadas. Entonces, tal vez para una empresa, mejorar en cuestiones ambientales pueda significar un incremento en los costes, pues ahora se imputan costes que anteriormente no eran tenidos en cuenta, pero que existían y que eran soportados por otros agentes pertenecientes al sistema. Desde la perspectiva individual de la empresa los costes han podido aumentar, incluso quizá poniendo en tela de juicio los posibles beneficios derivados de la economía circular, pero observando la fotografía completa las externalidades negativas se verán reducidas, alcanzándose una situación de beneficio mutuo para la sociedad en general.

El objetivo último, y más ambicioso, es mejorar en la sostenibilidad en sus tres componentes: ambiental, económico y social. Cuestión que conllevaría la aceptación de las tres hipótesis planteadas. Corroborar la relación positiva de reducir las externalidades ambientales, promover

el impacto social positivo y reducir los costes al convertirse en circular implicará que invertir en la implementación de la circularidad colateralmente beneficiará el desarrollo sostenible.

3. Estudio empírico: el caso de Inditex

3.1. El grupo Inditex y el programa *Closing the Loop*

Inditex nace en 1985 como *holding* para Zara y sus plantas de fabricación, bajo la denominación de Industria de Diseño y Textil, SA, en La Coruña, Galicia. Su fundador, Amancio Ortega, pronto empezó la expansión internacional abriendo tiendas en Oporto (1988), Nueva York (1989) y París (1990).

Inditex es la tercera empresa de ropa más grande del mundo, con ocho marcas en su cartera: Zara, Zara Home, Massimo Dutti, Pull & Bear, Bershka, Uterqüe, Oysho y Stradivarius. Todos se han comprometido con el objetivo de que el 100 % del algodón, lino y poliéster que usan será más sostenible, orgánico o reciclado para 2025. Estas materias primas representan el 90 % de todas las materias primas utilizadas por sus marcas.

En una entrevista en la revista *Vogue*, Marta Ortega, hija de Amancio Ortega, fundador de Inditex, declaró:

Estamos muy enfocados en hacer ropa de una manera responsable y sostenible, que limite el impacto en el medio ambiente y nos desafíe a trabajar continuamente tan duro como podamos para mejorar la forma en que fabricamos [...] Estamos buscando formas de mejorar: trabajando en nuevas tecnologías, nuevas formas de trabajar con materiales reciclados y ayudar a crear nuevos tejidos con los que nuestros diseñadores, así como otros en la industria, puedan trabajar en el futuro. Es lo correcto, tanto moral como comercialmente, y es un enfoque con el que estamos absolutamente comprometidos.

En línea con la eficiencia y la sostenibilidad, Inditex se ha comprometido a que todas sus oficinas centrales obtengan las mejores certificaciones ecológicas para edificios, así como que todas sus tiendas sean más eficientes desde el punto de vista ecológico, implementando el uso del 80 % de energía renovable en la empresa. Para el año 2020 se plantearon el objetivo de terminar con el uso de bolsas de plástico, algo que ya han hecho en Zara, Zara Home, Massimo Dutti y Uterqüe. Y para 2023, su objetivo es enviar el 100 % de los desechos de sus oficinas y tiendas para su reutilización o reciclaje. Así mismo, desde 2020 los clientes pueden llevar su ropa usada a las tiendas y depositarla en contenedores, donde luego se clasificará para reciclaje, caridad o reutilización. Esto puede salvar literalmente toneladas de ropa de ir a los vertederos, ya que Zara presenta un promedio de 500 nuevos diseños cada semana.

Si bien la conciencia ecológica no es nada nuevo para algunas marcas especializadas, este es un paso importante en la sostenibilidad de la moda rápida. Al igual que cualquier buena tendencia de moda, el caso de una empresa como Inditex es de suponer que pueda generar muchos imitadores. De ahí la importancia del comportamiento de estas empresas líderes.

Para conseguir estos objetivos, una de las iniciativas más importantes en este campo en los últimos tiempos ha sido el programa denominado *Closing the Loop* puesto en marcha por Inditex. Según Inditex, a través de este proyecto tratan de cerrar el círculo de su modelo de negocio (*Close the Loop*) y avanzar hacia la economía circular o, lo que es lo mismo, desarrollar un ciclo de vida completo y eficiente para todos sus productos, en el que ninguno se deseché. La otra base principal en la que se fundamenta el proyecto *Closing the Loop* es la filosofía: «recoger, reusar, reciclar». La mejor manera de mitigar la generación de residuos es reutilizar y reciclar. Para ello, en Inditex se han instalado contenedores de recogida de prendas, calzado y accesorios. Para finales de 2020, estaba previsto que este sistema estuviese instalado en el 100 % de sus tiendas alrededor del mundo, gracias a la colaboración con entidades sociales que permitiesen un mayor desarrollo y beneficio de las comunidades locales con el programa. A través de dicho programa coopera con 45 entidades no lucrativas, con compañías de reciclaje y con especialistas en tecnología para evitar que las prendas usadas acaben en un vertedero. Los artículos recolectados en los contenedores son donados a entidades no lucrativas como Cáritas, Cruz Roja, Oxfam y CEPF, que los clasifican para repararlos o reciclarlos.

Esta empresa española es líder del sector textil y forma parte del índice Dow Jones Sustainability Index, el índice más prestigioso de la Bolsa para valorar a las empresas líderes en sostenibilidad. El caso que vamos a analizar es el de esta empresa multinacional que refleja muy bien el plan estratégico de transitar desde una economía lineal a una economía circular.

3.2. Análisis de escenarios en Inditex y modelo empírico para el estudio del ciclo de vida y de costes de una prenda estándar

Inditex lleva varios años dirigiéndose hacia un modelo de economía circular. Una de las bases sobre las que se asienta este programa es el uso de materias primas sostenibles. La industria de la moda necesita de materias primas como el algodón, el poliéster o la viscosa. Pero el suministro de esas materias, de dónde proceden y el modo en que son procesadas son factores que impactan en el medio ambiente. Para ello se han marcado el objetivo de que en 2025 el 100 % de la viscosa, el algodón, el poliéster y el lino empleado en sus productos sean reciclados o de origen más sostenible. Especial relevancia tiene el algodón, en la medida en que es la materia prima principal para el mundo de la moda y se trata, a la

vez, de un recurso escaso. A través de este programa, Inditex se ha comprometido a que en el año 2025 todo su algodón sea sostenible (orgánico¹, BCI² y reciclado³).

En el marco de este proyecto, Inditex colabora con Lenzing, el fabricante de TENCEL Lyocell que transforma los residuos de algodón que Inditex le envía en fibras sostenibles y de gran calidad. En este ámbito destaca Refibra Lyocell, una fibra creada a partir de algodón reciclado y madera de bosques gestionados de forma sostenible que Zara comercializa en su colección *Join Life*. La colección *Join Life* de Inditex incorpora un etiquetado que certifica la excelencia en las prácticas medioambientales llevadas a cabo en toda la cadena de valor de la producción de las prendas de ropa. Para poder llevar la etiqueta *Join Life* la prenda debe haber sido fabricada bajo unos estándares de control por parte de Inditex muy rigurosos (Inditex, 2018):

- Toda la cadena de suministro al completo ha de estar registrada en la EXTRANET de Inditex.
- El proveedor directo debe tener una calificación A o B social y sin incumplimientos graves del Código de Conducta.
- Todas las instalaciones asociadas a un pedido *Join Life* deben tener nota social A, B o con compromiso de mejora.
- Todas las instalaciones húmedas asociadas a un pedido *Join Life*, además deben tener nota medioambiental (GTW 2.0) A, B o con compromiso de mejora.
- Los proveedores y toda su cadena de suministro tienen que estar certificados bajo la correspondiente certificación acorde al tipo de producto.

De este modo la empresa Inditex ha empezado recientemente un camino de transición de un modelo lineal a uno circular. En 2019, el 19 % de las prendas de Inditex fueron *Join Life*, en línea con el objetivo a 2020 de alcanzar un 25 % del total de unidades puestas en el mercado por Inditex bajo esta etiqueta (Inditex, 2020). Este proceso nos permite plantear los dos escenarios de análisis del estudio. Un escenario *statu quo* de producción y venta que sigue un esquema tradicional de economía lineal y un escenario de transición de economía circular que se concreta otorgando la etiqueta *Join Life* a las prendas que siguen ese proceso. La empresa pretende conseguir en el año 2023 que el total de las prendas reciban dicha etiqueta. Dicho escenario de transición lo cumplen el 15 % de las prendas, añadiendo en paralelo una política de reciclaje que la empresa propone a sus clientes a través de contenedores de ropa que diferentes ONG están situando en las tiendas y que permitieron en el año 2019, el

¹ El algodón orgánico se cultiva sin fertilizantes ni pesticidas químicos y sus semillas no están modificadas genéticamente. Su cultivo necesita un 90 % menos de agua y un 60 % menos de energía.

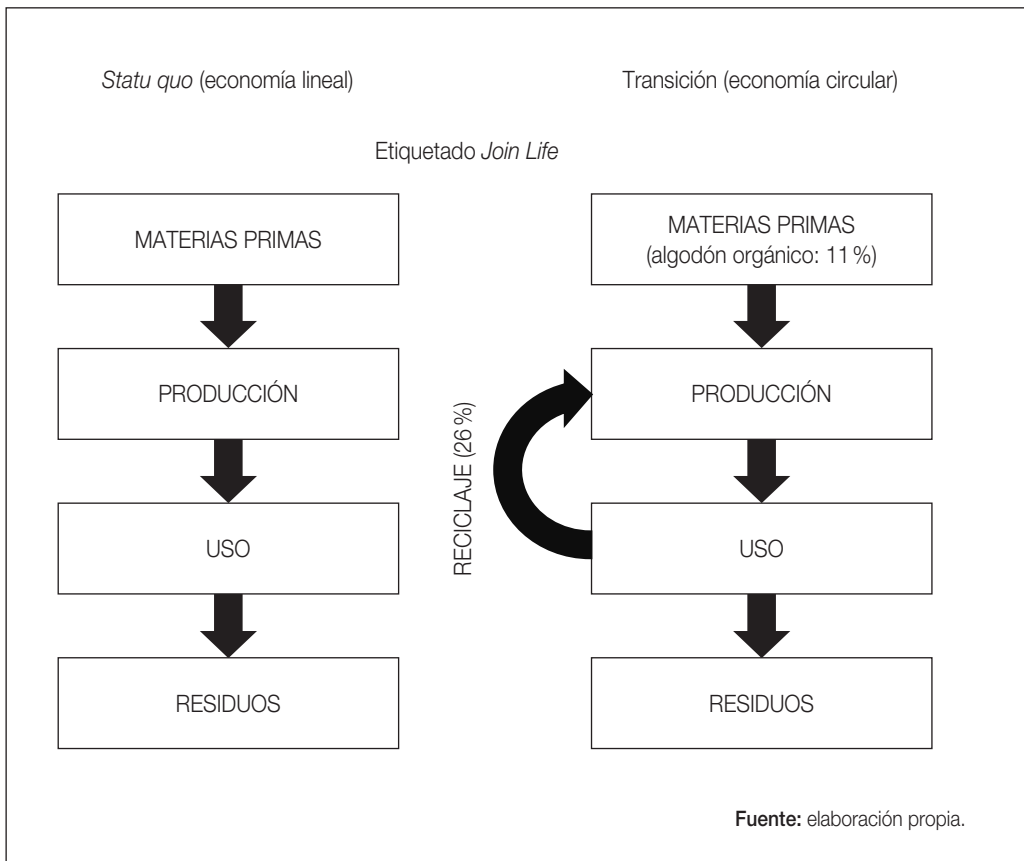
² Better Cotton Initiative, organización sin ánimo de lucro que reúne a todos los actores implicados en la producción de algodón para garantizar la calidad de vida de los productores y la mejora medioambiental.

³ El algodón reciclado emplea un 80 % menos de agua que el cultivo de algodón convencional.

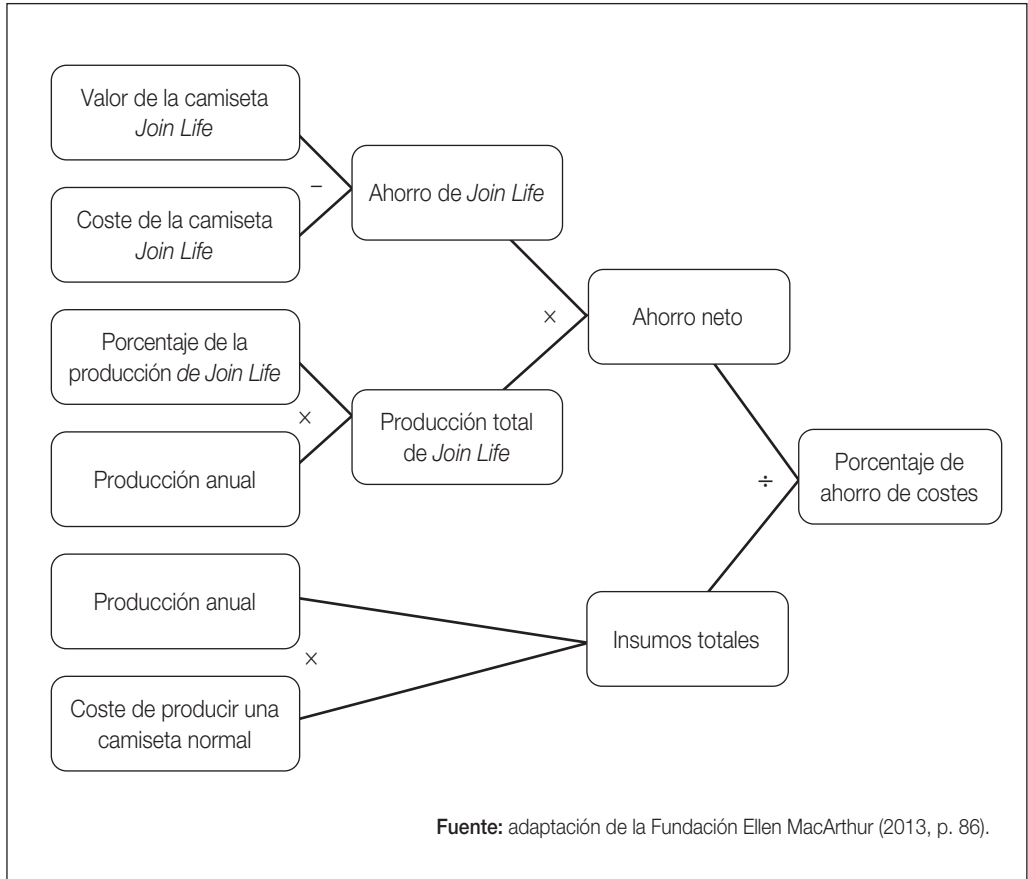
último del que hay registro hasta la fecha, recoger un 26 % del total de prendas vendidas, un valor aún mejorable, pero que resulta superior a la media del sector textil nacional que está en el 20 % (Cuesta Pomares, 2018). Este proceso de reciclaje se añade al escenario de transición, y así se aplican dichos datos de ambos escenarios para realizar el posterior estudio empírico y comparar qué sucede en esas tres dimensiones planteadas: ambiental, económica y social, y que permitirá verificar las hipótesis planteadas en el presente estudio.

A continuación, se presentan gráficamente dichos escenarios:

Gráfico 1. Economía lineal a circular en Inditex



Para valorar el impacto en los costes que puede suponer la estrategia de apostar en mayor medida por políticas de circularidad, incrementando la presencia de la marca *Join Life* en Inditex, se realiza un estudio que permita determinar los ahorros de costes que Inditex puede llegar a conseguir fruto de dicha estrategia. Para ello se empleará el siguiente gráfico:

Gráfico 2. Ahorro de costes ciclo de vida de un producto del modelo de economía circular


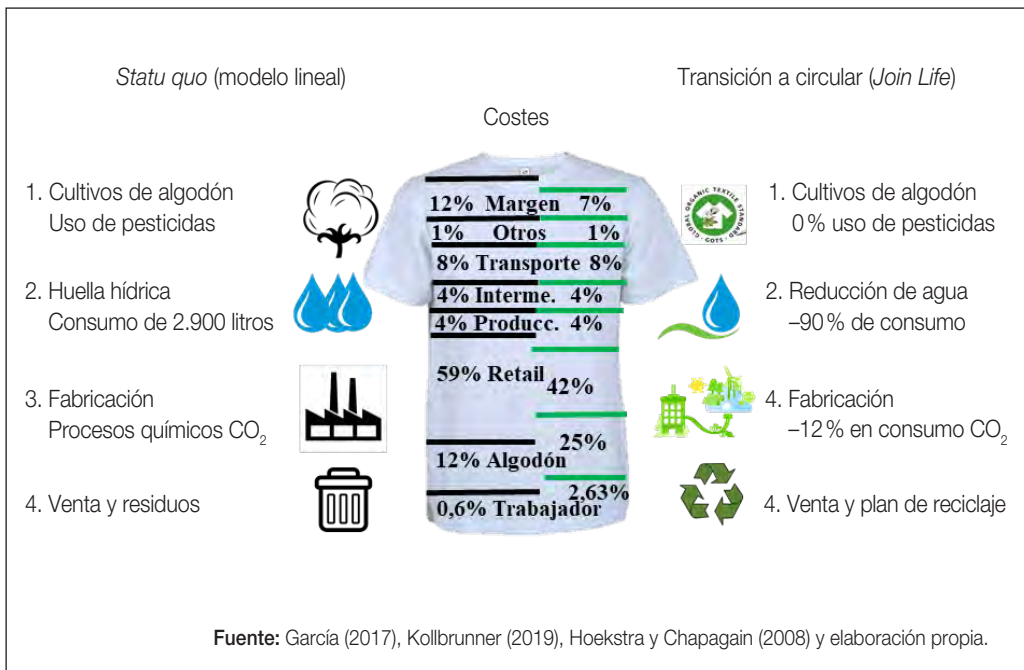
Para una mejor comprensión de este gráfico se puede interpretar dividiéndolo en la zona superior, la zona intermedia y la zona inferior. La parte superior supone el margen que se obtiene de la venta de una camiseta de la línea *Join Life*. Posteriormente ese resultado se multiplica por la cantidad de productos de esa línea que se venden en Zara (la zona intermedia), utilizándose para su cálculo los datos tomados de las ventas de las tiendas de Zara en 2019, los últimos disponibles hasta la fecha, y el porcentaje de productos de *Join Life* (15%). De esta forma se consigue el «ahorro neto» o margen neto que Inditex obtiene al vender estos productos de gama sostenible. Para conocer la tasa de ahorro que esto supone dentro del total de ventas de Zara, esta cantidad es dividida posteriormente entre los insumos totales de la empresa, el total de las ventas por el coste de producir una camiseta normal, que es reflejado en la zona inferior. Estos cálculos se pueden representar en la siguiente ecuación:

$$\frac{(\text{Valor Join Life} - \text{Coste producción Join Life}) \times (\text{Porcentaje de producción de Join Life} \times \text{Ventas totales})}{\text{Coste de producir una camiseta normal} \times \text{Ventas totales en España}} = \text{Porcentaje de ahorro asociado a la circularidad} \quad (2)$$

Esta ecuación, obtenida a partir del modelo gráfico, se va a aplicar a los costes del ciclo de vida de una prenda estándar. En particular, utilizaremos una camiseta blanca 100 % de algodón, que nos sirve como unidad básica de medida de los costes en un modelo lineal y en transición hacia un modelo de economía circular siguiendo los escenarios expuestos en el gráfico 1 y que incluyen las externalidades relativas al consumo de agua, a la huella de carbono y a la gestión de residuos.

El siguiente gráfico recoge los costes y el ciclo de vida de una prenda estándar tanto en el modelo de economía lineal como en el modelo de transición hacia una economía circular siguiendo el etiquetado *Join Life* que propone la empresa Inditex. A efectos básicos, se utiliza como prenda estándar una camiseta blanca 100 % de algodón.

Gráfico 3. Costes y ciclo de vida de una camiseta blanca estándar (100 % algodón) según el modelo de economía lineal y el de transición a circular (etiquetado *Join Life*)



A partir de la información suministrada por García (2017) se puede obtener el coste a partir del ciclo de vida de una prenda textil básica, una camiseta blanca 100 % de algodón. De este modo, el cultivo de algodón conlleva un uso de pesticidas que son, en términos globales para el caso del algodón, el 25 % de los pesticidas utilizados en el mundo. Siguiendo dicho estudio, los costes derivados de la venta de la camiseta son los siguientes: un coste del 12 % del algodón, un coste de producción y de intermediación del 4 %, un coste de distribución del 59 %, un coste de transporte del 8 %, otros costes del 1 %, lo que deja un margen del 12 %. A su vez, Hoekstra y Chapagain (2008) estiman que son necesarios 2.900 litros de agua y un consumo de 3,49 kg de CO₂ para la producción de una camiseta que se usará, según estiman, 100 días en dos años y se lavará unas 50 veces.

Para el caso de una camiseta etiquetada según el estándar *Join Life* de Inditex en la que se ha empleado algodón orgánico, se consigue, como recoge la memoria de Inditex (2019), que no se utilicen pesticidas y que se reduzca el consumo de agua en un 90 % y el de CO₂ en un 12 %.

El informe de Kollbrunner (2019) para el coste de una prenda *Join Life* no aporta la información relativa a todos los costes, pues se centra en los sueldos de los trabajadores, estimando que dicho coste alcanzaría el 2,6 %. Coste que, aun siendo relativamente bajo, es mucho mayor que en el modelo lineal. Por otro lado, se incluye el mayor coste de imputación sobre la camiseta del algodón orgánico con el recogido en el gráfico 3. De este modo, suponiendo que los costes de transporte e intermediación sean idénticos que en el modelo lineal, el resto de costes y el margen de la empresa se reducen proporcionalmente. Así, se obtiene la estimación que recoge la gráfica y que se empleará en el posterior epígrafe de resultados como una adecuada aproximación.

Se puede observar como se reducen los costes de distribución y el margen disminuye al 7 %, estimando el resto de costes en la misma proporción.

En el posterior análisis de resultados se recogen los costes en cada uno de los escenarios para dicha prenda estándar en el caso de Inditex, tratando de verificar si se cumplen las hipótesis planteadas para el caso del escenario de transición que emplea Inditex para dirigirse hacia un modelo de economía circular.

4. Resultados

4.1. Análisis descriptivo: la evaluación de Inditex en el Dow Jones Sustainability Index

Un análisis previo al estudio que se llevará a cabo de la empresa permite comprobar que Inditex forma parte del prestigioso índice Dow Jones Sustainability Index (DJSI). El DJSI es un

índice elaborado por la empresa RobecoSAM y forma parte de familia de índices bursátiles de la bolsa de Nueva York recogiendo a algo más de 300 empresas de todos los sectores como líderes en sostenibilidad. El índice se elabora anualmente mediante un cuestionario enviado a las empresas y una auditoría presencial que se lleva a cabo en la empresa para verificar las respuestas recibidas. El índice puntúa hasta 100 puntos en cuatro grandes bloques. Los dos primeros son más bien técnicos y valoran la empresa desde un punto de visto económico y de organización. En particular analizan los niveles de rentabilidad económica de la empresa, la situación de liquidez y de solvencia y la estructura de gobierno que presenta para resolver los posibles conflictos de intereses entre la dirección y los accionistas. Los dos bloques restantes se centran más en las políticas sociales y medioambientales llevadas a cabo por la empresa, y que son las que centrarán mayormente el caso empírico que se presentará a continuación, al ser los aspectos objeto de la investigación. Estos aspectos son los más novedosos y cruciales para enfocar el proceso de la empresa hacia una economía circular. Por tanto, no se entrará a valorar las cuestiones económico-financieras y de gobierno que, por otra parte, harían desenfocar nuestro estudio y volverle muy redundante de manera innecesaria, pues ya han sido abundantemente tratados en investigaciones anteriores en un sentido general e incluso para el caso de Inditex. En 2018, la puntuación obtenida por Inditex fue de 68 puntos, presentando un descenso de 10 puntos respecto a 2017. La empresa obtuvo una elevada puntuación en materia medioambiental, pero en cambio descendió en la política económica y social. Si bien, como refleja la tabla siguiente, fue la empresa con la mejor valoración del sector.

Tabla 2. Resultados de Inditex en el DJSI

	Puntuación Inditex		Percentil Ranking (1)		Puntuación del sector	
	2017	2018	2017	2018	2017	2018
Económica	70	61	99	93	40	26
Medioambiental	96	91	100	100	33	23
Social	79	61	100	100	32	19
Total	78	68	100	100	36	23

(1) Porcentaje de empresas del mismo sector con calificación inferior a Inditex.

Fuente: Memoria Anual 2018 y elaboración propia.

Los aspectos que valora el índice, como recoge la tabla 2, se pueden englobar en tres dimensiones: económica (albergando la información económico-financiera y de gobierno), medioambiental y social. Este trabajo no versa en estudiar la política económica y de gobierno de la empresa, que daría para un estudio en sí mismo además de ser quizá los aspectos

tos más tratados previamente por otros trabajos. *Grosso modo* se puede señalar de estos dos aspectos que el índice analiza la política económica de la empresa actuando, a modo de auditoría, para comprobar si la empresa es rentable y solvente. Inditex, como empresa líder del sector, goza de buena salud económica presentando un nivel de rentabilidad en el año 2018 por encima de la media del sector. Respecto a la estructura de gobierno de la empresa, también de forma somera, podemos señalar que la empresa cumple con el informe Winter (Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades, 2002) de buen gobierno corporativo teniendo una mayoría de consejeros independientes que resuelven los posibles conflictos de intereses entre la dirección y los accionistas y permite orientar el gobierno de la empresa hacia un enfoque *stakeholder*.

En relación con el gobierno de la empresa, el índice DJSI tiene en cuenta también si se favorece la igualdad entre hombres y mujeres en el desempeño laboral, cuestión que también afectará a la repercusión social de la empresa. «La paridad profesional debería formar parte de la política de responsabilidad social corporativa de las empresas», quien se expresa de esta forma tan rotunda es Ana María Llopis, que fue presidenta del consejo de administración de DIA, y una de las directivas más destacadas y populares de nuestro país.

Es innegable que en los últimos años se ha producido un gran avance en la presencia de las mujeres en los consejos de administración de las grandes empresas, a la vez que se avanzaba en políticas de igualdad en muchos otros ámbitos. En la actualidad, hay mujeres presidiendo el consejo de administración en empresas como IBM, PepsiCo o Yahoo!

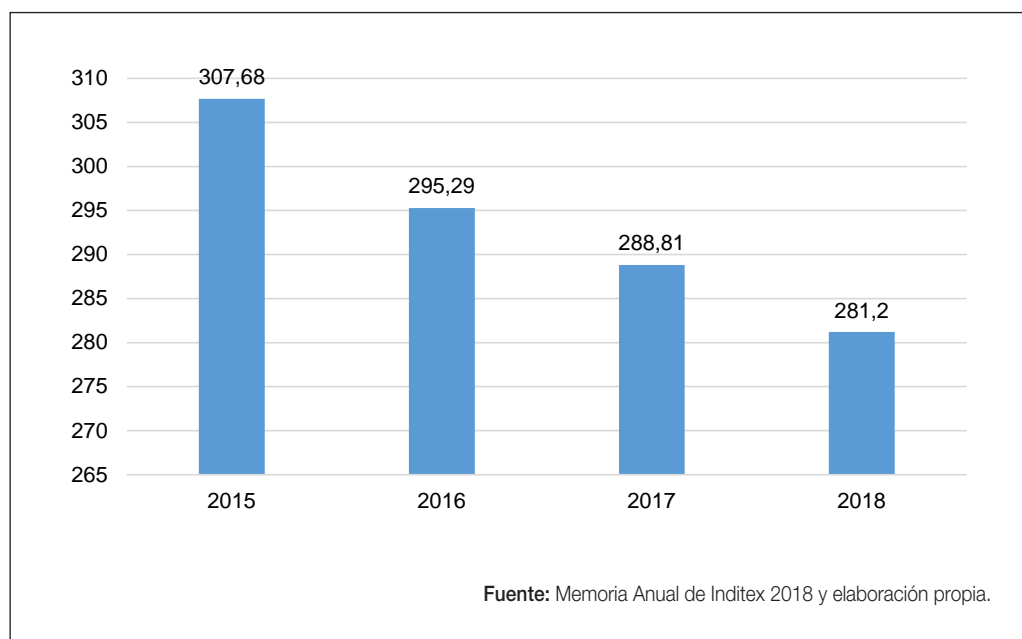
Inditex se caracteriza por ser una empresa donde el 75 % de los empleados del Grupo son mujeres, ocupando, a su vez, el 79 % de los puestos directivos.

Entrando a valorar las estrategias en materia medioambiental de Inditex, hay que decir que se centran en estas tres: energía, agua, gestión de residuos y biodiversidad. En relación con la política energética, la expansión llevada a cabo por el Grupo en el ejercicio de 2018, tanto a nivel nacional como internacional, con la apertura de nuevas tiendas y fábricas, ha conllevado el ligero aumento energético total. Por ello, la empresa ha decidido implementar diversas medidas con el fin de fomentar el ahorro energético. Estas medidas han logrado que el consumo energético relativo se reduzca por metro cuadrado en un 2,55 % con respecto al ejercicio anterior, comprometiéndose, además, a que el 80 % de su consumo provenga de fuentes energéticas renovables, como la eólica o hidráulica. Para poder llevar a cabo dicho compromiso para el año 2025, Inditex invierte en instalaciones propias que generan energías renovables cuando es viable de manera técnica.

A lo largo del ejercicio 2018, se instaura en la empresa el concepto de «tienda ecoeficiente». La plataforma Eco Tool, centralizada, monitoriza y actúa en las diferentes instalaciones de la empresa en los sistemas de climatización y electricidad, fomentando la optimización de su uso, identificando las ineficiencias que puedan aparecer y mejorando su mantenimiento. Esta plataforma forma parte de tienda ecoeficiente la cual cuenta con un sistema de con-

rol centralizado en tiempo real en línea con los estudios que analizan el modo de adaptar dichas tiendas (Suppen *et al.*, 2007; Usón *et al.*, 2010; Balboa *et al.*, 2014).

Gráfico 4. Consumo relativo de energía eléctrica de red global por Inditex (MWh/m²)



En 2018, el consumo de electricidad se ha reducido en un 2,68 % por metro cuadrado. Además, la compra de energía de origen renovable certificado ha aumentado a un total de 837.050 MWh.

En la política de agua de Inditex, la empresa ha llevado a cabo la implantación de diversas medidas de eficiencia y ahorro de agua en sus instalaciones, lo que ha conllevado la reducción del consumo de agua relativo por metro cuadrado en un 9,24 %. En Inditex, se ha detectado que el mayor porcentaje de consumo de agua se realiza en limpieza y sanitarios, siempre garantizando que su vertido se realice a las redes de saneamiento municipales predispuestas, evitando así que esos vertidos terminen en el mar o en los ríos y contribuyendo al bienestar tanto comunitario como medioambiental.

Tanto la generación de vapor como la refrigeración industrial en ciclo cerrado son las actividades en el ámbito industrial que más consumo de agua suponen, destacando que la refrigeración industrial se realiza en ciclo cerrado, lo que permite estimar que el agua vertida es igual al agua consumida.

Para la política de gestión de residuos, Inditex ha creado el programa *Zero Waste* de forma que los residuos generados se canalizan a través de los propios circuitos de recogida de los que dispone la empresa y son tratados por gestores legalmente autorizados para fomentar su reciclaje o su recuperación. Gracias a este programa de gestión de residuos se ha logrado enviar a reutilización y reciclaje el 88 % de los residuos generados en el 2018. De esta forma, se ha conseguido reducir el uso masivo de materia prima virgen.

Por otro lado, los residuos peligrosos generados por la empresa fueron reciclados, valorizados y tratados para su recuperación en un 83 % gracias a las diversas tareas de separación en su origen y el posterior envío a un gestor legalmente autorizado.

Cabe destacar, por otro lado, y en relación con la gestión de residuos de la empresa, el programa *Green To Pack*. Este programa establece los estándares básicos de calidad para sus embalajes y se basa en el concepto de economía circular. Gracias al mismo, las cajas de los pedidos realizados en Zara.com tienen su origen en cartón reciclado y la bolsa exterior de plástico que acompañaba a los paquetes ha sido eliminada. Como se observa en el gráfico a continuación, la generación de residuos por Inditex ha disminuido, tanto los residuos urbanos, textiles y los plásticos utilizados en los últimos cuatro años.

Gráfico 5. Residuos urbanos, plástico y residuos textiles generados por Inditex desde 2015

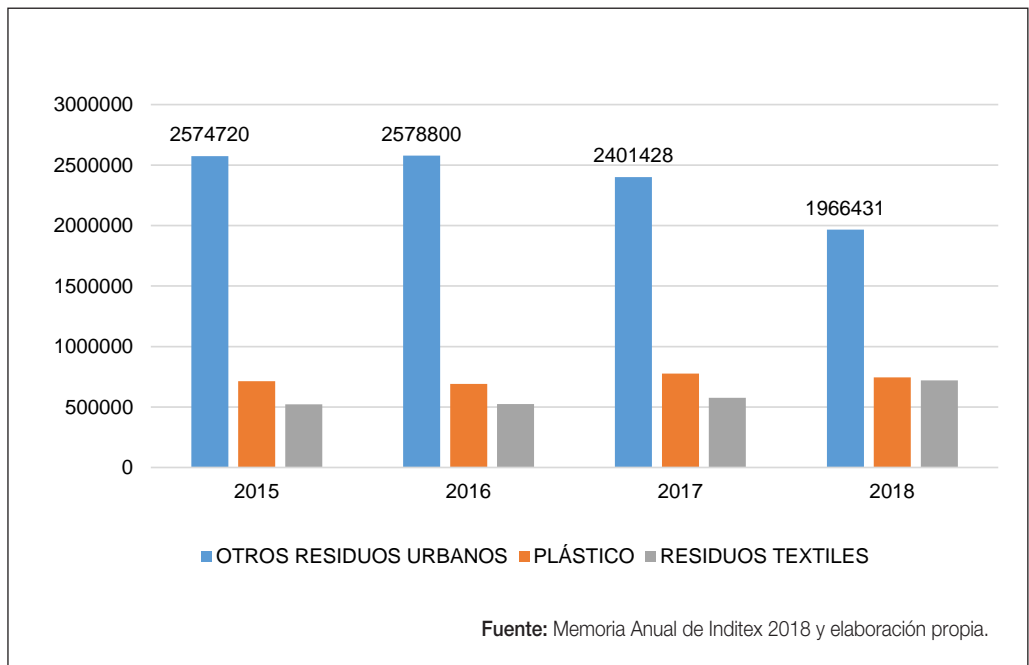
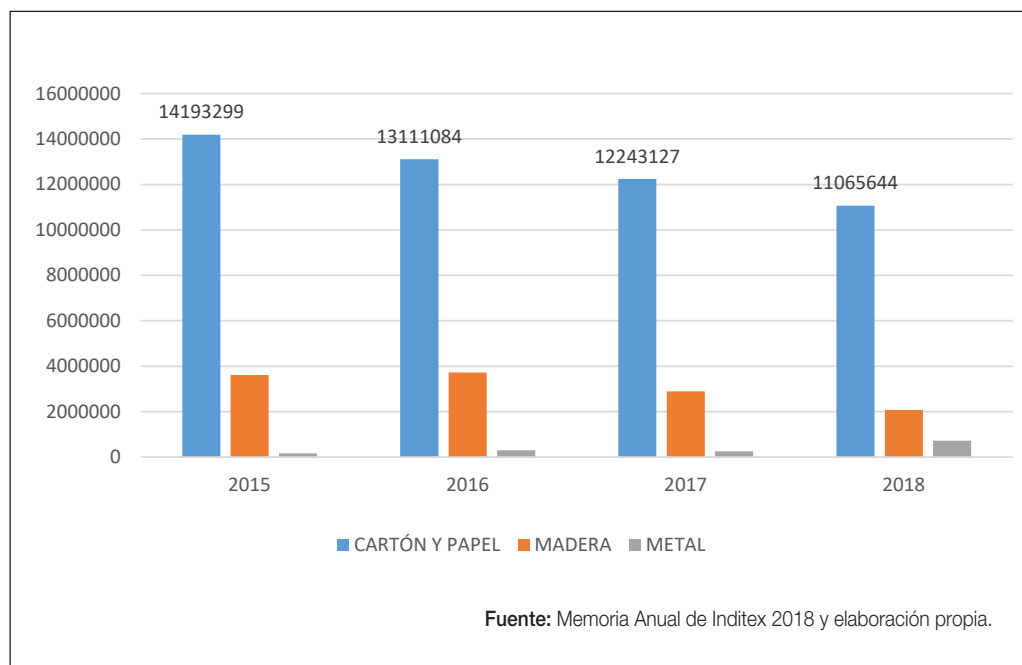


Gráfico 6. Consumo de cartón, papel, madera y metal en los últimos cuatro años por Inditex



En particular se ha disminuido considerablemente, como indica el gráfico anterior, en el mismo periodo analizado, el uso del cartón y papel llegando en 2018 a alcanzar los más de 11 millones de toneladas. Sigue siendo una cifra muy elevada, debiéndose analizar este dato junto con el aumento en casi un millón de kilos de productos recuperados para enviar a reciclaje correspondiente al año 2018. Cabe destacar nuevamente los proyectos que la empresa lleva a cabo y que se han mencionado anteriormente para evitar en la medida de lo posible el desperdicio de materiales, llevando a cabo siempre un proceso de reciclaje, reutilización y reúso de la mayoría de los mismos.

El presente estudio de caso continúa con un análisis empírico de costes del ciclo de vida que, como ya se mencionó, recoge los aspectos de economía circular más vinculados a los productos de la compañía.

4.2. Análisis de los resultados empíricos

El análisis de resultados empíricos recoge la siguiente tabla con los costes en cada uno de los escenarios para una camiseta blanca 100 % de algodón, como prenda estándar, en el caso de Inditex. Mediante este análisis se tratará de verificar si se cumplen las hipóte-

sis planteadas para el caso del escenario de transición de la empresa hacia un modelo de economía circular.

A partir de los datos recogidos en el gráfico 3 se pueden estimar fácilmente los costes de una camiseta blanca 100 % de algodón a un precio de venta según catálogo de Inditex de 9,95 euros. Este cálculo se hace tanto para un escenario de economía lineal como el de transición hacia una economía circular que propone la empresa con la ya mencionada etiqueta *Join Life*. En las dos economías, según catálogo, ambas camisetas se venden al mismo precio. La siguiente tabla recoge dichos cálculos.

Tabla 3. Estimación de costes y consumos de camiseta estándar blanca (100 % algodón) en modelo lineal y en transición hacia economía circular

	<i>Statu quo</i> (modelo lineal)		Transición a circular (marca <i>Join Life</i>)	
	%	€/ud.	%	€/ud.
Costes algodón	12%	1,194 €	25%	2,487 €
Costes trabajadores	0,60%	0,059 €	8,40%	0,835 €
Costes transporte	8%	0,796 €	8%	0,796 €
Costes intermediarios	4%	0,398 €	4%	0,398 €
Costes fabricación	4%	0,398 €	4%	0,398 €
Otros gastos generales	0,90%	0,089 €	0,90%	0,089 €
Costes distribución	59%	5,870 €	42%	4,179 €
Margen	11,50%	1,144 €	7,70%	0,766 €
Precio venta camiseta	100%	9,95 €	100%	9,95 €
	Consumos		Consumos	
Agua	2.900 litros/ud.		290 litros/ud.	
Huella de CO ₂	3,49 kg de CO ₂		3,09 kg de CO ₂	

Fuente: García (2017), Kollbrunner (2019), Hoekstra y Chapagain (2008) y elaboración propia.

En la tabla 3 se puede observar como se reduce el consumo de agua en un 90 %, al emplear algodón orgánico; y también se reduce la huella de carbono en el escenario de tran-

sición de una economía circular. Así, estos resultados permiten verificar la hipótesis 1 de reducción de costes medioambientales según se produce una mayor circularidad.

Como impacto social podemos señalar que los costes de los trabajadores en el escenario de transición hacia una economía circular son más elevados. Sin embargo, tal y como argumenta Hachfeld (2019), dichos costes son aún muy bajos y dispares. En particular recoge que el desglose de salarios para la fabricación de una sudadera, con un precio de venta de 25 euros, sería de la siguiente manera en la cadena: 0,21 euros para los productores de algodón; 0,01 euros para los trabajadores que separan la semilla de la fibra; 0,06 euros para los que fabrican los hilos; 0,62 euros para los que fabrican el textil; 1,10 euros para los empleados de confección, cortar y coser; y 0,09 euros para los de la impresión, lo que resulta en un total de 2,09 euros. En la tabla 3 de nuestro estudio se aplican esos mismos porcentajes para obtener el coste de los trabajadores para una camiseta cuyo precio de venta es de 9,95 euros.

Si bien es cierto que los estudios de Kollbrunner (2019) y Hachfeld (2019) denuncian que los sueldos son muy bajos en comparación con el resto de costes, se puede señalar, como recoge la tabla 3, que los sueldos son mucho mayores que en el modelo de economía lineal. Es indudable que hay mucho margen de mejora, pero también queda manifiesto el impacto social positivo en el escenario *Join Life* de transición hacia una economía circular, lo que permite verificar, al menos en cuestión salarial, la hipótesis 3 del presente trabajo.

Otro resultado a destacar en la tabla 3 es el incremento del coste del algodón, que se ha duplicado. Esto puede conducir a pensar que se producirá un incremento de costes en el escenario de mayor circularidad, pero se debe tener en cuenta también otras posibles reducciones de costes e incluso valorizaciones por reciclaje que antes no existían, produciendo una creación de riqueza extra. Así, en la siguiente tabla se recoge la cantidad de ropa reciclada por el grupo Inditex. Según datos aportados por el balance de sostenibilidad se han recogido 14.824 toneladas en el último año.

Tabla 4. Porcentaje de reciclaje de prendas en Inditex

	Total	% total producción
Reciclaje clientes de Inditex	14.824 Tn	26,98 %
Reciclaje sector textil (1)		20 %

(1) Dato de reciclaje del sector textil medio en España.

Fuente: Memoria de Inditex y Cuesta Pomares (2018).

Este resultado se ha conseguido a través del programa *Closing The Loop* que tiene como ejes centrales «recoger, reusar y reciclar» y se trata de una iniciativa con la que Inditex trata

de alargar la vida útil de los productos textiles mediante su reutilización y reciclaje. Para llevar a cabo dicha iniciativa, el Grupo colabora con diferentes entidades como Cáritas o Cruz Roja, así como con compañías especializadas en reciclaje y con especialistas en tecnologías para evitar que las prendas usadas acaben en un vertedero, generando de esta forma residuos. Se pueden encontrar puntos de recogida de prendas, calzado y accesorios en 834 tiendas de Zara en 24 países diferentes entre los que se encuentran España, Portugal, Dinamarca, China, Líbano, etc.

Por otro lado, se colabora con diversas organizaciones empresariales, así como universidades que promueven la innovación sostenible, para poder llevar a cabo el cierre del ciclo de aquellas prendas que no pueden aportar un nuevo uso. En este aspecto, destaca principalmente la colaboración con Lenzing, empresa austríaca que convierte el residuo textil en un nuevo material denominado Refibra Lyocell y que, además, ha lanzado junto con Zara la campaña «*Garments with a past*», que persigue la concienciación sobre el medio ambiente con una colección de moda sostenible basada en los principios de economía circular.

A partir del dato de toneladas recicladas del estudio de Cuesta Pomares (2018), se puede calcular el beneficio que obtiene la empresa fruto de reutilizar y reusar tejidos. Dicho estudio obtiene que el beneficio por tonelada de ropa reciclada es de 1.400 euros, cálculo obtenido de la diferencia entre los ingresos de una nueva venta de esa ropa por la propia empresa o por algunas de las ONG colaboradoras y los costes de readaptación o de nueva fabricación.

Una vez que se identifican, cuantifican y monetizan los costes y daños, y se estiman los costes del proceso de reciclaje, así como el valor de los nuevos productos, se aplica la ecuación (2) mostrada en el epígrafe tercero del presente trabajo. Dicha ecuación se calcula utilizando los datos de producción y facturación de la empresa Zara, en vez de todo el Grupo, debido a una cuestión de disponibilidad de información, y puesto que Zara es el buque insignia del Grupo, extrapolarlo los porcentajes de reciclaje de todo el grupo para dicha empresa. De esta forma se obtienen los siguientes resultados:

$$[(9,95 - 9,18) \times (15 \% \times 19.564.000.000)] / (8,756 \times 19.564.000.000) = 1,32 \%$$

Mediante el uso de materiales más sostenibles, se puede llegar a obtener un ahorro, o un mayor valor añadido de alrededor del 1,32 % respecto a la situación acaecida en el modelo de producción lineal. Este resultado contribuye a verificar la hipótesis 2, observando que la implantación de estrategias que ayuden a transitar a una mayor circularidad origina una reducción de costes. El ahorro no es muy elevado, pero genera la tendencia positiva de si se aumenta la transición hacia la economía circular de toda la producción de la empresa se conseguirán mayores ahorros. Además, tal y como se ha podido comprobar, aunque el ahorro económico en costes no sea destacado, se producen efectos positivos en la reducción de impactos ambientales y en mejora de condiciones sociales. Esta visión global hace que se concluya que el escenario de transición a la economía general, en su forma global, contribuye a alcanzar una mayor sostenibilidad.

5. Conclusiones

La industria de la moda ha mejorado su desempeño social y ambiental en los últimos años. Pero, a pesar de esta mejora, está aún lejos de ser sostenible. En general, las grandes compañías de moda no están implementando soluciones sostenibles lo suficientemente rápido como para contrarrestar los impactos ambientales y sociales negativos de su crecimiento. Como consecuencia, si la industria no implementa cambios con mayor celeridad, no podrá alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas o cumplir con el Acuerdo de París.

El estudio ha permitido analizar el proceso que supone pasar de una economía lineal a una economía circular abordando en detalle el caso de una empresa de éxito, Inditex, que a su vez ha sido evaluada muy positivamente por unos de los índices de más prestigio en materia de sostenibilidad y economía circular, el Dow Jones Sustainability Index (DJSI).

Del estudio llevado a cabo podemos colegir lo siguiente. En primer lugar, las instituciones gubernamentales a nivel internacional, nacional y local están tomando mayor conciencia de la necesidad de un cambio en la realidad económica y social. Por ello, se están llevando a cabo diversos programas y planes que, funcionando a modo de guía, enumeran una serie de objetivos a alcanzar, en un plazo de 10 a 30 años, para que el desarrollo sea lo más sostenible, social y medioambientalmente posible.

En segundo lugar, la economía circular sustituye al tradicional modelo de economía lineal en la que los productos no se conciben para ser reutilizados o reciclados, lo que a su vez conlleva un consumo masivo incompatible con la sostenibilidad del medio ambiente.

En esta línea, el Análisis del Ciclo de Vida se torna una herramienta indispensable en la aplicación del modelo de economía circular, ayudando a minimizar los impactos medioambientales que las diferentes actividades económicas producen logrando, de esta manera, una mayor sostenibilidad entre producción y consumo.

Por otro lado, el modelo tradicional de gestión de costes solo tiene en cuenta los costes de las fases de producción, dejando fuera aquellos relativos a las fases de diseño y desarrollo del producto, así como los que acontecen en fases posventa. En contraposición, el Análisis del Ciclo de Vida, consiste en un tipo de contabilidad ambiental en la que se cargan los efectos ambientales adversos al producto.

Del estudio teórico llevado a cabo, y tomando a la empresa Inditex como referente a nivel nacional, queda demostrado que la coexistencia entre crecimiento económico y sostenibilidad es posible; un crecimiento económico respetuoso con el medio ambiente y con las personas que, además, aporte valor a los mismos, mediante la implantación de diversos programas. En particular se comprueba que la implantación de programas en los diferentes ámbitos objeto de evaluación por parte del DJSI ha mejorado significativamente la relación

de la empresa con el medio ambiente. A la vista de los datos, Inditex ha aumentado el número de kilos de productos enviados para su reciclaje, así como la reducción de su consumo energético de red eléctrica, apostando por energías renovables más respetuosas con el medio ambiente. De este modo se verifica que el proceso de transición hacia una economía circular llevada a cabo por la empresa permite reducir los costes económicos, medioambientales y mejorar el impacto social verificando las hipótesis planteadas.

En definitiva, aún queda un largo y difícil camino por recorrer, pero el proceso de transitar de una economía lineal a una economía circular iniciado por la empresa y, como modelo, de todo el sector, favorece los aspectos económicos, medioambientales y sociales, lo que, a su vez, ayuda al desarrollo sostenible de las comunidades y la consecución de las metas propuestas en la Agenda 2030.

Referencias bibliográficas

- Banco Mundial. (2019). *GDP per capita, PPP (current international \$)*. International Comparison Program Database. <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.PP.CD>>.
- Balboa, C. H. y Somonte, M. D. (2014). Economía circular como marco para el ecodiseño: el modelo ECO-3. *Informador técnico*, 78(1), 82-90.
- Benoît, Catherine; Mazijn, Bernard; United Nations Environment Programme; CIRAI; Interuniversity Research Centre for the Life Cycle of Products, P. y Services y Canadian Electronic Library. (2013). *Guidelines for social life cycle assessment of products*.
- Braungart, M.; McDonough, W. y Bollinger, A. (2007). Cradle-to-cradle design: creating healthy emissions - a strategy for eco-effective product and system design. *Journal of Cleaner Production*. <<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2006.08.003>>.
- Cuesta Pomares, J. R. (2018). *Ropa Ética: La RSE en la gestión del residuo textil*. <https://rastrosolidario.org/Ropa_etica.pdf>.
- Daugherty, P. J.; Myers, M. B. y Richey, R. G. (2002). Information support for reverse logistics: the influence of relationship commitment. *Journal of Business Logistics*. <<https://doi.org/10.1002/j.2158-1592.2002.tb00017.x>>.
- División de la Población de UNDESA. (2015). Population 2030: Demographic challenges and opportunities for sustainable development planning. En *United Nations*.
- Fanjul, S. C. (5 de agosto de 2011). El engaño verde. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/2011/08/05/actualidad/1312495207_850215.html>.
- Frota Neto, J. Q.; Bloemhof-Ruwaard, J. M.; van Nunen, J. A. E. E. y Van Heck, E. (2008). Designing and evaluating sustainable logistics networks. *International Journal of Production Economics*. <<https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2006.10.014>>.
- Fundación Ellen MacArthur. (2013). Towards the Circular Economy: Economic and business rationale for an accelerated transition.

- En *Towards the Circular Economy* (Vol. 1, Issue 1). <<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/publications/Ellen-MacArthur-Foundation-Towards-the-Circular-Economy-vol.1.pdf>>.
- Fundación Ellen MacArthur. (2018). *Hacia una economía circular: motivos económicos para una transición acelerada*, 1-22.
- Fundación Ellen MacArthur y McKinsey Center for Business and Environment. (2015). Growth within: a circular economy vision for a competitive europe. En *Ellen MacArthur Foundation*.
- García, H. (2017). *What Does a Shirt Really Cost?* Graincretaive.Com. <<https://graincreative.com/shirt-cost-breakdown/>>.
- Geisendorf, S. y Felicitas, P. (2017). Report on State-of-the-Art Research in the Area of the Circular Economy. *R2pi: The Route to Circular Economy*, 730378. <<http://www.r2pi-project.eu/wp-content/uploads/2017/04/R2Pi-CE.pdf>><<http://www.r2pi-project.eu/wp-content/uploads/2017/04/Report-on-State-of-the-Art-Research-in-the-Area-of-Circular-Economy.pdf>>.
- Geissdoerfer, M.; Savaget, P.; Bocken, N. M. P. y Hultink, E. J. (2017). The Circular Economy – A new sustainability para-digm? *Journal of Cleaner Production*, 143, 757-768. <<https://doi.org/10.1016/J.JCLEPRO.2016.12.048>>.
- Geyer, R. y Van Wassenhove, L. N. (2005). *The Impact of Constraints in Closed-loop Supply Chains: The Case of Reusing Components in Product Manufacturing*. <https://doi.org/10.1007/978-3-642-17020-1_11>.
- Global Fashion Agenda. (2017). *2020 Commitment*. Global Fashion Agenda. <<https://www.globalfashionagenda.com/2020-commitment/>>.
- Goddin, J.; Marshall, K.; Pereira, A.; Design, G.; Herrmann, S.; Ds, S.; Sam, J.; Dupont, T.; Krieger, C.; Lenges, E.; Ben, C.; Pierce, J.; Susan, E.; Gispen, I.-J.; Veenendaal, R.; Per, I.; Natureworks, S.; Ford, L.; Goodman, T.; ... Cockburn, D. (2019). *Circularity indicators. An approach to measuring circularity Methodology*. 1-64. <<http://www.ellenmacarthurfoundation.org/circularity-indicators/>>.
- Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades. (2002). Resumen de las observaciones y recomendaciones del grupo de alto nivel de expertos en Derecho de sociedades. *Informe Winter*.
- Guinée, J. B.; Heijungs, R.; Huppes, G.; Zamagni, A.; Masoni, P.; Buonamici, R.; Ekvall, T. y Rydberg, T. (2011). Life cycle assessment: Past, present, and future. *Environmental Science and Technology*. <<https://doi.org/10.1021/es101316v>>.
- Hachfeld, D. (2019, November 20). *What makes up the price of a Zara hoody*. Public Eye. <<https://www.publiceye.ch/en/topics/fashion/what-makes-up-the-price-of-a-zara-hoody>>.
- Hoekstra, A. Y. y Chapagain, A. K. (2008). Globalization of Water: Sharing the Planet's Freshwater Resources. En *Globalization of Water: Sharing the Planet's Freshwater Resources*. <<https://doi.org/10.1002/9780470696224>>
- Hunkeler, D. y Rebitzer, G. (2003). Life cycle costing - Paving the road to sustainable development? *International Journal of Life Cycle Assessment*, 8(2), 109-110. <<https://doi.org/10.1007/BF02978435>>.
- Inditex. (n.d.-a). *Collect, reuse, recycle*. Inditex. Retrieved January 25, 2021. <<https://www.inditex.com/en/our-commitment-to-the-environment/closing-the-loop/collect-reuse-recycle>>.
- Inditex. (n.d.-b). *Design*. Inditex.Com. Retrieved January 25, 2021. <<https://www.inditex.com/en/how-we-do-business/our-model/design>>.

- Inditex. (2018). *Join Life - Our Priorities: Excellence of our products*. <https://static.inditex.com/annual_report_2017/assets/pdf/c51_en.pdf>.
- Inditex. (2020). Memoria Anual de Inditex 2019. <<https://www.inditex.com/es/inversores/relacion-con-inversores/informes-anales>>.
- International Trade Union Federation. (2019). Breakdown of cost of a shirt. <<https://grain-creative.com/shirt-cost-breakdown/>>.
- ISO. (2006a). 14040: Environmental management–life cycle assessment – Principles and framework. *International Organization for Standardization*.
- ISO. (2006b). ISO 14044:2006 - Life cycle assessment - Requirements and guidelines. *The International Journal of Life Cycle Assessment*. <<https://doi.org/10.1007/s11367-011-0297-3>>.
- Jonker, J.; Stegeman, H. y Faber, N. (2017). *The Circular Economy - Developments, concepts, and research in search for corresponding business models*.
- Keeble, B. R. (1987). The Brundtland Commission: Environment and Development to the year 2000. *Medicine and War*, 3(4), 207-210. <<https://doi.org/10.1080/07488008708408769>>.
- Knauer, T. y Möslang, K. (2018). The adoption and benefits of life cycle costing. *Journal of Accounting and Organizational Change*, 14(2), 188-215. <<https://doi.org/10.1108/JAOC-04-2016-0027>>.
- Krikke, H.; Le Blanc, I. y Van de Velde, S. (2004). Product modularity and the design of closed-loop supply chains. *California Management Review*.
- Kollbrunner, T. (2019). *Following the tracks of a Zara hoodie*. <<http://stories.publiceye.ch/respect-by-zara/>>.
- Mavropoulos, A. (2010). *The future of waste management in an overcrowded planet*. <https://www.iswa.org/uploads/tx_iswaknowledgebase/Waste_Management_2030.pdf>.
- Mazzanti, M. y Zoboli, R. (2009). Municipal Waste Kuznets curves: evidence on socio-economic drivers and policy effectiveness from the EU. *Environmental and Resource Economics*, 44(2), 203-230. <<https://doi.org/10.1007/s10640-009-9280-x>>.
- Moda.es. (2018). *La ONU califica la industria del «fast fashion» como «emergencia medioambiental»*. *Modaes.es*. <<https://www.modaes.es/back-stage/la-onu-califica-la-industria-del-fast-fashion-como-emergencia-medioambiental.html>>.
- Naciones Unidas. (2020). *Sustainable Development Goals*. Sustainable Development Goals Knowledge Platform. <<https://sustainabledevelopment.un.org/sdgs>>.
- Ny, H.; MacDonald, J. P.; Broman, G.; Yamamoto, R. y Robèrt, K. H. (2006). Sustainability constraints as system boundaries: An approach to making life-cycle management strategic. En *Journal of Industrial Ecology*. <<https://doi.org/10.1162/108819806775545349>>.
- Public Eye Inform. (2019). <<https://www.publiceye.ch/en/>>.
- Rockström, J.; Steffen, W.; Noone, K.; Persson, Å.; Chapin, F. S.; Lambin, E. F.; Lenton, T. M.; Scheffer, M.; Folke, C.; Schellnhuber, H. J.; Nykvist, B.; de Wit, C. A.; Hughes, T.; Van der Leeuw, S.; Rodhe, H.; Sörlin, S.; Snyder, P. K.; Costanza, R.; Svedin, U.; ... Foley, J. A. (2009). A safe operation space for humanity. *Nature*.
- Stahel, W. R. (1994). The Utilization-Focused Service Economy: Resource Efficiency and Product-Life Extension. En *The Greening of Industrial Ecosystems*.
- Suppen, N. y Van Hoof, B. (2007). Conceptos básicos del Análisis de Ciclo de Vida y su

- aplicación en el Ecodiseño. <<http://www.icyt.df.gob>>.
- Swarr, T. E.; Hunkeler, D.; Klöpffer, W.; Pesonen, H. L.; Ciroth, A.; Brent, A. C. y Pagan, R. (2011). Environmental life-cycle costing: A code of practice. *International Journal of Life Cycle Assessment*, 16(5), 389-391. <<https://doi.org/10.1007/s11367-011-0287-5>>.
- Toffel, M. W. (2004). Strategic management of product recovery. En *California Management Review*. <<https://doi.org/10.2307/41166214>>.
- UNECE. (2018). Fashion and the SDGs: what role for the UN? The fashion industry in numbers. *Fashion and the Sustainable Development Goals: What Role for the UN?* <https://unece.org/fileadmin/DAM/RCM_Website/RFSD_2018_Side_event_sustainable_fashion.pdf>.
- Usón, J. A. A. y Bribián, I. Z. (2010). *Ecodiseño y análisis de ciclo de vida* (vol. 178). Universidad de Zaragoza.
- Vercalsteren, A.; Christis, M. y Van Hoof, V. (2016). SUMMA+ Indicators for a circular economy. En *Short term assignment*. <https://easac.eu/fileadmin/PDF_s/reports_statements/Circular_Economy/EASAC_Indicators_web_complete.pdf>.
- Webster, K. (2017). The circular economy: A Wealth of Flows. En *Ellen MacArthur Foundation Publishing*. <<https://doi.org/10.1038/531435a>>.
- Zimek, M.; Schober, A.; Mair, C.; Baumgartner, R. J.; Stern, T. y Füllsack, M. (2019). The Third Wave of LCA as the «Decade of Consolidation». *Sustainability*, 11(12), 3283. <<https://doi.org/10.3390/su11123283>>.

Operaciones entre empresas del grupo (NRV 21.^a). Escisión parcial mediante segregación de una rama de actividad que constituye un negocio siendo la sociedad beneficiaria de nueva creación

Análisis de la consulta 2 del BOICAC 123, de septiembre de 2020

Adrián Andrés Casla

Profesor del CEF-

Extracto

Sobre el tratamiento contable de diversas cuestiones relacionadas con la escisión parcial de una sociedad anónima mediante la segregación de una rama de actividad que constituye un negocio, siendo la sociedad beneficiaria de nueva creación y dependiente al 100 % de la sociedad escindida.

Consulta 2

Sobre el tratamiento contable de diversas cuestiones relacionadas con la escisión parcial de una sociedad anónima mediante la segregación de una rama de actividad que constituye un negocio, siendo la sociedad beneficiaria de nueva creación y dependiente al 100 % de la sociedad escindida.

Respuesta

La consulta versa sobre una escisión acordada en noviembre de 2018 y cuya inscripción en el Registro Mercantil se realiza en febrero de 2019, antes de la formulación de las cuentas anuales de la sociedad escindida. Asimismo, se indica que el valor contable de los activos escindidos es inferior al valor contable de los pasivos escindidos, si bien, el valor razona-

ble de los activos excede al de los pasivos, según un informe de un experto independiente. Además, se señala que la nueva sociedad se constituye con un capital social equivalente a la valoración otorgada por el experto independiente.

El consultante manifiesta que la operación de escisión tiene lugar dentro de la misma unidad de decisión, ya que el control del negocio no se ve alterado, por lo que, en aplicación de la norma de registro y valoración (NRV) 21.^a contenida en la segunda parte del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, la fecha de efectos contables de la escisión será el 1 de enero de 2018 y que al no haber valores consolidados previos, se deben mantener los valores contables existentes en cuentas individuales.

A la vista de la descripción, las cuestiones que se plantean son las siguientes:

1. Si la nueva sociedad nacida de la escisión deberá formular cuentas anuales a 31 de diciembre de 2018 por las actividades desarrolladas por el negocio escindido durante todo el ejercicio 2018.
2. En caso afirmativo, si dicha sociedad superase los límites previstos para la auditoría obligatoria, si debería auditar este primer ejercicio 2018.
3. Dado que se deben mantener los valores contables previos y el importe de los activos es inferior al de los pasivos, pero el capital social emitido se corresponde con el valor razonable de los activos netos, si la diferencia entre el capital emitido y el valor contable de los activos netos se debe contabilizar con cargo a una cuenta de reservas de la sociedad de nueva creación.

En relación con la primera pregunta, la interpretación de este Instituto sobre el registro de los efectos contables de una escisión entre sociedades del grupo en la que la beneficiaria es una sociedad de nueva creación, está publicada en la consulta n.º 13 publicada del BOICAC n.º 85, de marzo de 2011 (NFC040267), en el sentido de que la fecha de efectos contables de una escisión será la del inicio del ejercicio, tanto en el caso de que el negocio escindido pase a una sociedad beneficiaria que ya existía con anterioridad, como en el supuesto de que la sociedad beneficiaria sea de nueva creación, siempre que el negocio escindido ya perteneciera a alguna de las sociedades del grupo al inicio del ejercicio en que se produce la escisión.

Asimismo, en cuanto al registro contable de los efectos retroactivos de la operación, en dicha consulta se indica que se realizará en sintonía con el criterio regulado en el apartado 2.2 de la NRV 19.^a, «Combinaciones de negocios», en la que se indica:

[...] Sin perjuicio de lo anterior, las obligaciones registrales previstas en el artículo 28.2 del Código de Comercio se mantendrán en la sociedad adquirida o escindida

hasta la fecha de inscripción de la fusión o escisión en el Registro Mercantil. En esta fecha, fecha de inscripción, la sociedad adquirente reconocerá los efectos retroactivos de la fusión o escisión a partir de la fecha de adquisición, circunstancia que a su vez motivará el correspondiente ajuste en el libro diario de la sociedad adquirida o escindida para dar de baja las operaciones realizadas desde la fecha de adquisición. Una vez inscrita la fusión o escisión la adquirente reconocerá los elementos patrimoniales del negocio adquirido, aplicando los criterios de reconocimiento y valoración recogidos en el apartado 2.4 de esta norma.

Y respecto a la formulación de cuentas, cuando entre la fecha de aprobación de la operación y la de inscripción en el Registro Mercantil se produce un cierre, hay que tener en cuenta lo establecido en el apartado 2.2.2, «Fecha de efectos contables», de la NRV 21.^a, «Operaciones entre empresas del grupo», que remite, a su vez, al apartado 2.2 de la NRV 19.^a, «Combinaciones de negocios», que establece las siguientes reglas:

a) Si la fecha de cierre del ejercicio social de las sociedades que participan en la operación se situase en el periodo que media entre la fecha de adquisición del control y la inscripción registral de la nueva sociedad o, en su caso, de la absorción o escisión, sus cuentas anuales recogerán los efectos contables de la fusión o escisión desde la fecha de adquisición, siempre que la inscripción se haya producido antes de que finalice el plazo previsto en la legislación mercantil para formular cuentas anuales.

En estos casos, la sociedad adquirente recogerá en sus cuentas anuales los ingresos y gastos y los flujos de efectivo correspondientes a la sociedad adquirida desde la fecha de adquisición, así como sus activos y pasivos identificables de acuerdo con el apartado 2.4 de esta norma [...].

Por lo tanto, en el caso de la presente consulta, y sobre la primera cuestión planteada, dado que la inscripción se ha producido antes de que finalizase el plazo previsto en la legislación mercantil para formular cuentas anuales, la sociedad beneficiaria deberá presentar cuentas anuales recogiendo los efectos de la escisión desde el 1 de enero de 2018.

Respecto a la segunda cuestión, en cuanto a la obligación de la sociedad beneficiaria de someter a auditoría las cuentas anuales del ejercicio 2018, hay que remitirse a lo dispuesto en el artículo 263 del texto refundido de la ley de sociedades de capital (TRLSC), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, referente a verificación de las cuentas anuales de las sociedades de capital, que en su apartado 3, establece:

Artículo 263. *Auditor de cuentas.*

1. Las cuentas anuales y, en su caso, el informe de gestión deberán ser revisados por el auditor de cuentas.

2. Se exceptúa de esta obligación a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

a) Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros.

b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. Las sociedades perderán esta facultad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior.

3. En el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades quedan exceptuadas de la obligación de auditarse si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior.

En el caso planteado, y de acuerdo con lo indicado en los apartados anteriores, para la sociedad beneficiaria objeto de la consulta, el ejercicio 2018 sería el primer ejercicio social desde su constitución, al ser una sociedad de nueva creación en dicho ejercicio, por lo que la obligación de someter sus cuentas anuales a auditoría estará en función de si puede o no acogerse a la excepción prevista en el apartado 3 del artículo 263 del TRLSC; es decir, si reúne o no al cierre del ejercicio 2018 dos de las tres circunstancias indicadas en el apartado 2 del artículo 263 transcrito. De forma que si reuniese dos de las circunstancias allí previstas estaría exenta en dicho ejercicio de la obligación de someter sus cuentas anuales a auditoría, y en caso contrario tendría tal obligación.

Por último, en relación con la tercera cuestión planteada, teniendo en cuenta que se trata de una operación de escisión entre empresas del grupo, serán de aplicación los criterios incluidos en el apartado 2.2.1 de la NRV 21.^a del PGC, en la que se establece que los elementos patrimoniales adquiridos se valorarán por el importe que corresponda en las cuentas anuales consolidadas del grupo. En concreto, en el presente caso, dado que el negocio escindido forma parte del patrimonio de la sociedad dominante, la valoración es la que figura en las cuentas individuales de la sociedad escindida.

No obstante, cuando el valor contable precedente del negocio segregado sea negativo, la correcta interpretación de los criterios recogidos en la NRV 21.^a 2 debe llevar a revisar la valoración del activo hasta un importe equivalente al valor del pasivo asumido más la cifra del capital social mínimo establecido para la forma societaria elegida, de forma que se pueda cumplir con lo dispuesto en el TRLSC. La diferencia entre el capital social emitido y la cifra de capital social mínimo exigido legalmente se reconocerá en una cuenta de reservas.

Ejemplo

La sociedad La Unión tiene el siguiente balance de situación el día 1 de noviembre de 2018.

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
Terrenos y bienes naturales	40.000	Capital social (30.000 × 2)	60.000
Construcciones	160.000	Reservas	100.000
Maquinaria	100.000	Resultado hasta noviembre	40.000
Mercaderías	40.000	Deudas a largo plazo	120.000
Clientes	40.000	Proveedores	60.000
Total	380.000	Total	380.000

La junta general de accionistas ha decidido la escisión de una unidad económica que está formada por los siguientes activos y pasivos:

Elementos patrimoniales	Valor contable	Valor razonable
Terrenos y bienes naturales	10.000	70.000
Construcciones	50.000	110.000
Maquinaria	40.000	40.000
Deudas a largo plazo	-120.000	-120.000
Total	-20.000	100.000

La unidad segregada presenta la siguiente información relativa a los resultados que ha generado hasta el 1 de noviembre de 2018:

Ingresos hasta 1 de noviembre de 2018	10.000
Gastos hasta 1 de noviembre de 2018	30.000
Saldo de pérdidas y ganancias de la unidad escindida a 1 de noviembre de 2018	-20.000

La unidad escindida constituirá una nueva sociedad que se denominará Exodus, SA que emite 100.000 acciones de 1 um de valor nominal al 100 % que serán entregadas a los accionis-

tas de la sociedad escindida (La Unión), ya que el valor razonable que se estima a la unidad escindida es de 100.000 um.

Se pide:

Contabilizar el proceso de escisión en la absorbente y en la escindida.

Solución

a) Contabilidad de la sociedad escindida La Unión

Por el traspaso de los activos y pasivos de la unidad escindida

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales		10.000
211	Construcciones		50.000
213	Maquinaria		40.000
171	Deudas a largo plazo	120.000	
5532	Socios de la sociedad escindida		20.000

Por el ajuste de la cifra de patrimonio neto en la sociedad escindida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5532	Socios de la sociedad escindida	20.000	
11-	Reservas de la sociedad escindida		20.000

Por el traspaso de los resultados de la unidad escindida desde la fecha de efectos contables hasta el momento de la escisión: del 1 de enero al 1 de noviembre de 2018:

Código	Cuenta	Debe	Haber
7	Ingresos de la unidad escindida	10.000	
6	Gastos de la unidad escindida		30.000



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
129	Saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad escindida	20.000	

b) Contabilidad de la sociedad beneficiaria del negocio escindido Exodus, SA

Por la recepción de los activos y pasivos de la unidad escindida, en la suscripción y el desembolso de las acciones.

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	10.000	
211	Construcciones	50.000	
213	Maquinaria	40.000	
171	Deudas a largo plazo		120.000
5533	Socios cuenta de escisión	20.000	

Por el ajuste del activo hasta que la diferencia entre activo y pasivo alcance una cifra de 60.000 um (capital mínimo legal establecido por el TRLSC para la sociedad anónima):

Código	Cuenta	Debe	Haber
5533	Socios cuenta de escisión		80.000
210	Terrenos y bienes naturales (80.000 × 60.000/120.000)	40.000	
211	Construcciones (80.000 × 60.000/120.000)	40.000	

Por la muestra de los resultados de la unidad escindida desde el 1 de enero al 1 de noviembre de 2018:

Código	Cuenta	Debe	Haber
7	Ingresos de la unidad escindida		10.000
6	Gastos de la unidad escindida	30.000	
110	Prima de emisión o asunción (resultados intermedios hasta el 1 de noviembre de 2018 del negocio escindido)		20.000



Por la entrega de las acciones a los socios de la sociedad escindida y el registro de la sociedad beneficiaria de la escisión Exodus, SA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social		100.000
5533	Socios cuenta de escisión	60.000	
11	Reservas	40.000	



Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda (turno libre)

Anna Ayats Vilanova
María Pilar García Giménez
Profesoras del CEF.-

(Segundo ejercicio resuelto del proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Técnico de Hacienda, turno libre, convocado por Resolución 20 de diciembre de 2019 [BOE 8 de enero de 2020]).

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera y de sociedades.** Contabilización de diversas operaciones. Arrendamiento. Distribución del resultado. Compras de mercaderías. Ampliación del capital. Clientes morosos. Provisión por impuestos.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Operaciones relacionadas con los activos financieros de la empresa. Cobro de dividendos. Instrumentos de patrimonio. Cobro de intereses. Obligaciones convertibles desde el punto de vista del inversor. Reducción de capital desde el punto de vista del inversor. Inversión financiera financiada con un préstamo. Derechos de compra sobre acciones.
- Caso 3. Contabilidad financiera y de sociedades.** Operaciones relacionadas con una planificación industrial. Ampliación de capital. Construcción de un inmovilizado material con indicaciones para decidir qué conceptos forman parte del coste de producción. Provisión por desmantelamiento.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Ejercicio de IVA con prorata en inversiones a lo largo de varios ejercicios.
- Caso 5. Contabilidad financiera.** Impuesto sobre sociedades. Cálculo de la base imponible con diversos ajustes. Liquidación del impuesto. Conciliación entre el resultado contable y el fiscal. Contabilización del impuesto.



Caso práctico núm. 1

Contabilidad financiera y de sociedades

La sociedad anónima Coros presenta el 31 de diciembre de 20X0 el siguiente balance de situación (expresado en euros):

Importe	Activo	Pasivo	Importe
70.500	Investigación	Capital social	1.050.000
60.000	Aplicaciones informáticas	Reserva legal	170.000
(40.000)	(Amortización acumulada inmovilizado inmaterial)	Reservas voluntarias	50.000
1.280.000	Inmovilizado material neto	(Dividendo activo a cuenta)	(10.000)
200.000	Inversiones financieras a largo plazo	(Resultados negativos ejercicios anteriores)	(500.000)
429.500	Activo circulante neto	Pérdidas y ganancias	330.000
		Provisión para gastos	67.000
		Deudas a largo plazo entidades crédito	423.000
		Acreedores a corto plazo	420.000
2.000.000	Total activo	Total pasivo	2.000.000

El capital social está formado por 30.000 acciones de 35 euros de valor nominal cada una.

La empresa Tureis, SA, durante el año 20X0, realiza, entre otras, las siguientes operaciones:

1. El día 1 de enero, ante la necesidad de adquirir un vehículo cuyo precio al contado es de 77.200 euros a la sociedad se le plantean dos alternativas:

- a) Pagarlo al contado. Aparte habría que atender al pago del seguro y mantenimiento.
- b) Suscribir un contrato de *renting* a 4 años en unas condiciones especiales:
 - El valor del vehículo a la firma del contrato, según la factura proforma del concesionario, caso de acudir al *renting*, es de 77.500 euros.
 - Las cuotas (IVA no incluido) son anuales y pagaderas a final de cada año, siendo el desglose de cada una de ellas el siguiente:
 - Cuota de arrendamiento: 20.950 euros.
 - Seguro a todo riesgo e impuesto de circulación: 1.500 euros.
 - Servicios de mantenimiento: 1.350 euros.
 - La distribución de las cuotas que recoge el contrato se corresponde con el valor razonable relativo de cada uno de los componentes.
 - La cuota se ha fijado tomando en consideración que el vehículo se ha contratado por un total de 50.000 km/año y un coste adicional por cada kilómetro que exceda de 0,25 euros/km.
 - La vida económica del vehículo es de 200.000 km.

La sociedad elige la alternativa que le supone menor valor actual neto, efectuando todas las operaciones por banco. Además, la sociedad elige esta alternativa, porque al finalizar el plazo tiene la intención de quedarse en propiedad con del vehículo.

2. Con fecha 2 de febrero, acuerda en junta general extraordinaria de accionistas repartir el máximo dividendo que la normativa permita.
3. Con fecha 3 de marzo, la sociedad abona por banco el importe del dividendo acordado. La retención practicada es del 19 %.
4. El 4 de mayo, compra mercaderías por valor de 350.000 euros. Los gastos adicionales de transporte abonados conjuntamente con la compra ascienden a 63.000 euros. Además, la empresa abona 750 euros en concepto de tributos por carga y descarga de la mercancía al ayuntamiento y el proveedor le concede un descuento de un 5 % por pronto pago.
5. El 25 de junio, en junta general extraordinaria de accionistas, se acuerda ampliar el capital social para recoger una aportación no dineraria (un terreno) que se valora en 350.000 euros. La ampliación se formaliza mediante la emisión de 10.000 acciones de valor nominal 35 euros que tienen garantizado un dividendo de 2 euros por acción durante los próximos 3 años, además del dividendo ordinario que le corresponda.
6. El 30 de septiembre, clientes que debían a la sociedad 250.000 euros se declaran en concurso. Una vez realizados los trámites legales se acuerda una quita de un



30% de la deuda, procediéndose al cobro por banco de la cantidad resultante y cancelando el derecho.

7. El 15 de octubre, la inspección tributaria sanciona a la entidad con 35.000 euros por irregularidades fiscales correspondientes al ejercicio 2X18. Tureis tenía dotada una provisión para atender esta posible sanción por 67.000 euros. Esta sanción es abonada por banco.

Otra información de relevancia:

- El tipo de interés anual de mercado es del 3,5 %.
- La empresa amortiza los elementos de transporte de manera lineal, durante su vida económica.
- En el tercer año se realizaron 50.500 km y en el cuarto año 50.800 km.
- El tipo impositivo del impuesto sobre el valor añadido es el 21 %.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores correspondientes al ejercicio 20X0 y en relación con el *renting* las relativas a toda su vida económica.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- 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.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.

Solución

1. 1 de enero de 20X0. Compra de un vehículo:

Se elige para la adquisición del vehículo la opción que implique un menor valor actual neto.

El *renting* se calificaría de arrendamiento financiero, ya que los 50.000 km/año coinciden con la vida económica del bien, además tiene intención de adquirir la propiedad.

La operación de adquirir el vehículo al concesionario supone un coste de 77.200 euros a los que hay que añadir el seguro y el mantenimiento.

En el *renting* hay que actualizar la cuota de arrendamiento utilizando el tipo de interés anual que nos facilita el enunciado que es el 3,5 % anual.

El pago de las cuotas es anual y a final de cada año.

$$\text{Valor actual} = 20.950 \times \frac{[(1 - (1,035)^{-4})]}{0,035} = 76.951,01 \text{ euros}$$

El *renting* es más económico que la opción de adquirir el vehículo al concesionario, lo que implica que elige esta opción.

A continuación, construimos el cuadro de los pagos del *renting*:

Fecha	Cuota	Intereses	Capital amortizado	Total amortizado	Deuda pendiente
01-01-20X0					76.951,01
31-12-20X0	20.950	2.693,29	18.256,71	18.256,71	58.694,30
31-12-20X1	20.950	2.054,30	18.895,70	37.152,41	39.798,60
31-12-20X2	20.950	1.392,95	19.557,05	56.709,46	20.241,55
31-12-20X3	20.950	708,45	20.241,55	76.951,01	0

Por la firma del contrato de *renting*:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	76.951,01	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		18.256,71
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo		58.694,30

2. 2 de febrero de 20X0

Según se establece en el artículo 273.2 del TRLSC:

2. Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, solo 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.

Calculamos el importe máximo de beneficios a distribuir:

a) Beneficio distribuible (art. 3.5 RICAC de 5 de marzo de 2019)

Resultado contable del ejercicio	330.000
+ Reservas de libre disposición	
Reservas voluntarias	+ 50.000
– Resultados negativos de ejercicios anteriores	(500.000)
+ Reserva legal	+170.000
– Dotación del ejercicio de reservas obligatorias	
Reserva legal (330.000 × 10%)	(33.000)
– Valor en libros del I+D (70.500 – 40.000)	(30.500)
Beneficio distribuible	<u>0</u>

En el cálculo del beneficio distribuible hay que incorporar la reserva legal, porque la parte cubierta por las reservas libres es insuficiente. Tenemos unas pérdidas de 500.000 euros y el saldo de reservas voluntarias son 50.000 euros, la diferencia de 450.000 euros está cubierta por las reservas indisponibles (reserva legal por importe de 170.000 €), pero todavía falta cubrir 280.000 con el resultado del ejercicio.

Del resultado del ejercicio debe destinarse un 10 % a la reserva legal, ya que el saldo que figura en el balance de cierre no alcanza el 20 % del capital escriturado.

- Reserva legal dotada en el balance de cierre 170.000 euros
- 20 % del capital social (20 % × 1.050.000) 210.000 euros

La diferencia para alcanzar el 20 % es de 40.000 euros, pero la dotación mínima que obliga el artículo 274 del TRLSC es del 10 % del beneficio del ejercicio.

- 10 % del beneficio del ejercicio (10 % × 330.000) 33.000 euros

En todo caso, la distribución de beneficios solo será posible cuando el importe de las reservas de libre disposición sea, como mínimo, igual al valor en libros del activo en concepto de investigación y desarrollo que figure en el balance.

- Valor contable (investigación) (70.500 – 40.000) 30.500

b) Test de balance (arts. 273.2 TRLSC y 28.2 RICAC)

El valor del patrimonio neto a efectos del reparto de beneficios antes y después del reparto debe ser igual o superior al capital social mercantil.

100, «Capital social»	1.050.000
112, «Reserva legal»	170.000
113, «Reservas voluntarias»	50.000
121, «Resultados negativos de ejercicios anteriores»	(500.000)
129, «Resultado del ejercicio»	330.000
557, «Dividendo activo a cuenta»	(10.000)
Patrimonio neto contable según formato cuentas anuales	1.090.000
+ Capital suscrito y no exigido	0
+ Capital y prima consideradas pasivo financiero	0
+/- 1340, «Operaciones flujo de efectivo»	0
Patrimonio neto a efectos del reparto de beneficios	1.090.000

Capital social mercantil = 1.050.000 euros

La diferencia son 40.000 euros. Pero no se puede distribuir beneficio en forma de dividendos porque el beneficio distribuible es cero.

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	330.000	
112	Reserva legal		33.000
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		297.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	10.000	
557	Dividendo a cuenta		10.000

**3.** 3 de marzo de 20X0. Por el pago del dividendo:

No procede asiento contable.

4. 4 de mayo de 20X0. Por la compra de las mercaderías:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías (350.000 – 350.000 × 5 %)	332.500	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (332.500 × 21 %)	69.825	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		402.325

Por el transporte de las mercaderías:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías (transporte)	63.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (63.000 × 21 %)	13.230	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		76.230

Por las tasas que se abonan al ayuntamiento por carga y descarga de la mercancía:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías (tasas del ayuntamiento)	750	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		750

5. 25 de junio de 20X0. Por la ampliación de capital:

El terreno recibido tiene un valor razonable de 350.000 euros y se emiten 10.000 acciones de valor nominal 35 (10.000 × 35 = 350.000).

Estas acciones tienen un dividendo mínimo garantizado de 2 euros por acción durante los 3 próximos años, lo que las convierte en un instrumento financiero compuesto, por lo que hay que calcular el valor actual asociado al pasivo.

- Dividendo mínimo garantizado (10.000 × 2) 20.000
- Valor actual {20.000 × [(1 – (1,035)⁻³)/0,035]} 56.032,74



El valor correspondiente al patrimonio neto se obtiene por diferencia: $350.000 - 56.032,74 = 293.967,26$.

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	293.967,26	
195	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros	56.032,74	
194	Capital emitido pendiente de suscripción		293.967,26
199	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros, pendientes de inscripción		56.032,74

Por el desembolso (no se indica el uso que se va a hacer del terreno):

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	350.000	
190	Acciones emitidas		293.967,26
195	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros		56.032,74

Por la inscripción en el Registro Mercantil del capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	293.967,26	
100	Capital social		293.967,26

Código	Cuenta	Debe	Haber
199	Acciones emitidas consideradas como pasivos financieros, pendientes de inscripción	56.032,74	
150	Acciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros		56.032,74

**6.** 30 de septiembre de 20X0. Por los clientes concursados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
436	Clientes de dudoso cobro	250.000	
430	Clientes		250.000

Por la dotación del deterioro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
694	Pérdidas por deterioro de créditos por operaciones comerciales	250.000	
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales		250.000

Por la quita del 30 % y el cobro del 70 % restante:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	175.000	
650	Pérdidas de créditos por operaciones comerciales incobrables (250.000 × 30 %)	75.000	
436	Clientes de dudoso cobro		250.000

Por la reversión del deterioro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
490	Deterioro de valor de créditos por operaciones comerciales	250.000	
794	Reversión del deterioro de créditos por operaciones comerciales		250.000

7. 15 de octubre de 20X0. Por la sanción:

Código	Cuenta	Debe	Haber
141	Provisión para impuestos	67.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		35.000
7951	Exceso de provisión para impuestos		32.000

Si son irregularidades fiscales que afectan al impuesto sobre sociedades, la menor sanción se registraría como ingreso excepcional de acuerdo con el artículo 18 de la RICAC del impuesto sobre sociedades.

Código	Cuenta	Debe	Haber
141	Provisión para impuestos	67.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		35.000
778	Ingresos excepcionales		32.000

31 de diciembre de 20X0. Por el devengo de los intereses y el pago de la cuota del *renting*:

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	18.256,71	
662	Intereses de deudas, otras empresas	2.693,29	
622	Reparación y conservación	1.350	
625	Prima de seguros e impuestos	1.500	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $[(20.950 + 1.350) \times 21\%]$	4.683	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		28.483

Por la dotación a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (76.951,01/4)	19.237,75	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		19.237,75



Por la reclasificación de la deuda a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	18.895,70	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		18.895,70

31 de diciembre de 20X1. Por el devengo de los intereses y el pago de la cuota del *renting*:

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	18.895,70	
662	Intereses de deudas, otras empresas	2.054,30	
622	Reparación y conservación	1.350	
625	Prima de seguros e impuestos	1.500	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $[(20.950 + 1.350) \times 21\%]$	4.683	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		28.483

Por la dotación a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (76.951,01/4)	19.237,75	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		19.237,75

Por la reclasificación de la deuda a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	19.557,05	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		19.557,05



31 de diciembre de 20X2. Por el devengo de los intereses y el pago de la cuota del *renting*:

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo	19.557,05	
662	Intereses de deudas, otras empresas	1.392,95	
622	Reparación y conservación	1.350	
625	Prima de seguros e impuestos	1.500	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $[(20.950 + 1.350) \times 21\%]$	4.683	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		28.483

Por el pago contingente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos $[(50.500 - 50.000) \times 0,25]$	125	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	26,25	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		151,25

Por la dotación a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (76.951,01/4)	19.237,75	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		19.237,75

Por la reclasificación de la deuda a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreeedores por arrendamiento financiero a largo plazo	20.241,54	
524	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo		20.241,54



31 de diciembre de 20X3. Por el devengo de los intereses y el pago de la cuota del *renting*:

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	20.241,55	
662	Intereses de deudas, otras empresas	708,45	
622	Reparación y conservación	1.350	
625	Prima de seguros e impuestos	1.500	
472	Hacienda Pública, IVA soportado [(20.950 + 1.350) × 21 %]	4.683	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		28.483

Por el pago contingente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
621	Arrendamientos [(50.800 – 50.000) × 0,25]	200	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	42	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		242

Por la dotación a la amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (76.951,01/4)	19.237,75	
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		19.237,75

Caso práctico núm. 2

Contabilidad financiera

La sociedad Renta es una tenedora de acciones cuyo objeto social es la tenencia de participaciones sociales siguiendo para ello una doble política: por un lado, realiza inversiones

con carácter de permanencia en sectores para ella estratégicos, pero simultáneamente realiza inversiones con carácter especulativo a muy corto plazo.

A 1 de enero del año 2X20 tenía en su balance de situación las siguientes inversiones:

- 50.000 acciones de la sociedad Pisos cuyo objeto es la promoción inmobiliaria. Esta inversión fue adquirida en el año 2X05, por un valor de 150.000 euros. A 31 de diciembre de 2X19 el valor de mercado de esta inversión se estima en 135.000 euros y la empresa dotó el correspondiente deterioro.
- 20.000 acciones de la sociedad Ruletas adquiridas a 25 de octubre de 2X19 con carácter puramente especulativo por un valor de 16.500 euros. A 31 de diciembre de 2X19 se estima que el valor de mercado de dichas acciones es de 17.000 euros.
- 20.000 obligaciones convertibles de la sociedad Rayos emitidas el 1 de mayo de 2X18. La sociedad no las adquirió en la emisión sino posteriormente, el 30 de junio de 2X19 por un valor de 35.000 euros. Las obligaciones tienen un nominal de 10 euros cada una y están remuneradas a un 6 % de interés anual en dos pagos que se realizan el 1 de mayo y el 1 de noviembre de cada año.
- 15.000 acciones de Tomates, sociedad dedicada a la explotación agrícola. Esta es una adquisición que se realiza el 31 de diciembre de 2X19 por valor de 85.000 euros.

Operaciones del primer semestre de 2X20

1. La junta general de accionistas de la sociedad Tomates acuerda el pago de un dividendo del año 2X19 de 0,5 euros por acción que se hace efectivo el 1 de abril. Retención practicada 19 %.
2. La sociedad Ruletas, con fecha 15 de abril de 2X20 anuncia una ampliación de capital en la proporción de 1 acción nueva por cada 4 antiguas a un valor de emisión de 0,85 euros por cada acción de valor nominal 0,50 euros (el mismo que el de las acciones originales). Renta decide vender los derechos correspondientes por un precio total de 1.250 euros.
3. Con fecha 1 de mayo se procede al pago de los intereses de las obligaciones de Rayos. Retención practicada 19 %.
4. En esa misma fecha se realiza el sorteo correspondiente y se procede a la conversión de 10.000 obligaciones propiedad de Renta en acciones de Rayos en las siguientes condiciones de canje: 4 obligaciones más 2 euros en efectivo por 1 acción de valor nominal 8 euros. Renta acude a la conversión y considera las acciones que recibe de Rayo como una inversión especulativa a corto plazo. Corretaje por la conversión: 375 euros.

5. La sociedad Pisos, como consecuencia de la crisis inmobiliaria, decide reducir su capital social para compensar pérdidas de ejercicios anteriores. Para ello reduce el nominal de todas las acciones de 2,5 a 1,5 euros cada una, operación que se realiza con fecha 30 de mayo.
6. Adquiere con fecha 1 de junio, 10.000 acciones de la sociedad Barcos, dedicada a la navegación mercante, por valor de 250.000 euros que financia mediante un préstamo en dólares formalizado con una entidad bancaria norteamericana. Este préstamo tiene un tipo de interés de un 3 % anual pagadero mensualmente. El principal se reembolsará al vencimiento final, en 3 años, o, en todo caso, cuando se vendan las acciones adquiridas. A la fecha de formalización el tipo de cambio del dólar es de $1,2 \$ = 1 €$. Corretaje de las acciones: 600 euros, gastos de formalización del préstamo: 1.400 \$ (ambos abonados en efectivo). La inversión tiene carácter permanente.
7. Con fecha 5 de junio adquiere derechos de compra de acciones de la sociedad Brincos. Abona 25.000 euros por unas opciones de compra de 30.000 acciones de esta sociedad a un precio de 2 euros por acción. En el momento de adquirir la opción las acciones de Brincos cotizan en bolsa a 2,45 euros. Estas opciones vencen a 30 de agosto de 2X20. Comisión bancaria abonada por la compra de las opciones: 200 euros.
8. La sociedad Ruletas procede con fecha 10 de junio a fusionarse con otra sociedad denominada Barajas. Las condiciones de fusión son las siguientes: Barajas ofrece la posibilidad a los titulares de acciones de Ruletas de canjear 5 acciones de Ruletas por cada 2 acciones de Barajas más 3 euros. Renta decide acudir a la fusión para posteriormente vender las acciones de la sociedad Barajas adquiridas a un precio de 6 euros cada acción.

Situación a 30 de junio:

- La opción de compra de una acción de Brincos cotiza a 0,85 euros cada una. Las acciones de Brincos cotizan a 2,30 euros.
- Las acciones de Pisos cotizan a 1,70 euros.
- El tipo de cambio de dólar es de $1,25 \$ = 1 €$.

Solución

En primer lugar, examinaremos la información facilitada por el enunciado relativa a las acciones propiedad de Renta.

- **Pisos.** Se han comprado 5.000 acciones con un valor de adquisición de 150.000 euros. Se ha dotado un deterioro de 15.000 euros al cierre de 2X19. No se indica

que esta sociedad cotice en Bolsa. Tampoco se indica el porcentaje de participación poseído por Renta.

- **Ruletas.** Tiene 20.000 acciones que se han incluido en la cartera de negociación. A 31 de diciembre de 2X19 el valor razonable es de 17.000, lo que implica un valor razonable por acción de 0,85 (17.000/20.000).
- **Rayos.** Tiene 20.000 obligaciones convertibles en acciones. Al comprar las obligaciones había un cupón corrido de $20.000 \times 10 \times 6\% \times 2/12 = 2.000$ euros. Por lo tanto, del precio pagado, 35.000, se incluyeron 2.000 en la cuenta 251, «Valores representativos de deuda».
- **Tomates.** Son 15.000 acciones de una sociedad dedicada a la explotación agrícola. Tampoco se indica que cotice en Bolsa por lo que la incluiremos en la cartera disponible para la venta valorándola al coste menos el posible deterioro de valor. Las acciones se compraron a 85.000 euros, por lo que el coste unitario fue 5,666 euros (85.000/15.000).

Contabilización de las operaciones realizadas durante el primer semestre de 2X20

1. 1 de abril de 2X20. Por el reconocimiento del dividendo de la sociedad Tomates:

Código	Cuenta	Debe	Haber
545	Dividendo activo a cobrar	7.500	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (15.000 × 0,50)		7.500

Según el artículo 31.2 de la RICAC de 5 de marzo de 2019, «cuando los dividendos distribuidos procedan inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición porque se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la fecha de adquisición, hasta el momento en que se acuerde el reparto, no se reconocerán como ingresos y minorarán el valor contable de la inversión», lo que es aplicable al caso planteado en el ejercicio.

Por el cobro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	6.075	



Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (7.500 × 19%)	1.425	
545	Dividendo activo a cobrar		7.500

2. 15 de abril de 2X20. Se realiza una ampliación de capital en la sociedad Ruletas de 1 acción nueva por cada 4 acciones antiguas a un valor de emisión de 0,85 (el valor nominal es de 0,50).

No se indica la cotización de las acciones antes de la ampliación, por lo que no podemos calcular el valor teórico del derecho de suscripción para desglosarlo y reconocer el beneficio en la venta. Como el valor al cierre coincide con el valor de emisión de las acciones, entendemos que el valor razonable del derecho de suscripción es cero y que todo lo cobrado es un beneficio.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.250	
7630	Beneficios de cartera de negociación		1.250

3. 1 de mayo de 2X20. Por el cobro de los intereses de la sociedad Rayos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	4.860	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (6.000 × 19%)	1.140	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda		2.000
761	Ingresos de valores representativos de deuda (20.000 × 10 × 6% × 4/12)		4.000

4. 1 de mayo de 2X20. Conversión de obligaciones en acciones. Se convierten en acciones de Rayos 10.000 obligaciones. El canje son 4 obligaciones más 2 euros en efectivo por 1 acción de valor nominal de 8 euros.

El valor de lo entregado (2 obligaciones y 2 €) por cada paquete de canje es: $4 \times 10 + 2 = 40 + 2 = 42$. Este importe tiene que ser igual al de la acción recibida: $8 \times \% = 42$. El porcentaje es el 525 % $[(42/8) \times 100]$. Es decir, que de cada acción de 8 euros de valor nominal se está considerando una prima de emisión de $42 - 8 = 34$ euros.

Como Renta canjea 10.000 obligaciones, le corresponden $10.000/4 \times 1 = 2.500$ acciones.

Al tratar las acciones recibidas como cartera de negociación, los gastos (corretaje) se registran como un gasto financiero.

Código	Cuenta	Debe	Haber
669	Otros gastos financieros	375	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		375

Por el canje:

Código	Cuenta	Debe	Haber
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio ($2.500 \times 8 \times 525\%$)	105.000	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo ($33.000/20.000 \times 10.000$)		16.500
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (2.500×2)		5.000
7630	Beneficio de cartera de negociación		83.500

- 30 de mayo de 2X20. Pisos reduce el capital social pasando a tener las acciones un valor nominal de 1,50 euros cada una. La sociedad Renta ya tenía contabilizado el deterioro por lo que no procede asiento en este punto.
- 1 de junio de 2X20. Compra de acciones de la sociedad Barcos por 250.000 euros que financia mediante un préstamo en dólares. El tipo de interés del préstamo es de un 3 % anual que se paga cada mes. La deuda es a largo plazo en principio.

En primer lugar, debemos conocer el importe en dólares del préstamo: $250.000 \times 1,20 = 300.000$ dólares.

Los intereses mensuales serán: $300.000 \times 3\% \times 1/12 = 750$ dólares.

Por la obtención del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	250.000	
1704	Deudas a largo plazo en dólares		250.000



Por los gastos de formalización del préstamo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
1704	Deudas a largo plazo en dólares	1.667,67	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (1.400/1,20)		1.667,67

Por la compra de las acciones con los gastos de compra incluidos por tener la inversión carácter permanente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250.000 + 600)	250.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		250.600

7. 5 de junio de 2X20. Se compran opciones de compra sobre acciones de la sociedad Brincos, pagando 25.000 euros por la opción de compra de 30.000 acciones con un precio de ejercicio de 2 euros por acción. La prima pagada por opción es: $25.000/30.000 = 0,8333$.

Estas opciones cotizan, por lo que las incluiremos en la cartera de negociación.

Código	Cuenta	Debe	Haber
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación	25.000	
669	Otros gastos financieros	200	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		25.200

8. 10 de junio de 2X20. La sociedad Ruletas se fusiona con la sociedad Barajas y el canje ofrecido a los accionistas de Ruletas es de 5 acciones de Ruletas por cada 2 acciones de Barajas más 3 euros. Renta tiene 20.000 acciones de Ruletas por lo que recibirá $20.000/5 \times 2 = 8.000$ acciones de Barajas y 12.000 euros.

No se indica el valor nominal de las nuevas acciones.

El valor de las acciones entregadas es: $5 \times 0,85$ (última cotización conocida) = 4,25.

A cambio se reciben dos acciones de Barajas y 3 euros: $4,25 = 2B + 3$.



El valor de cada acción de Barajas es 0,625.

Entendemos que nuestra empresa especula con dichas acciones por lo que el canje debe valorarse a valor de mercado.

Código	Cuenta	Debe	Haber
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio (8.000 acciones × 6)	48.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (4.000 × 3)	12.000	
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio		17.000
7630	Beneficios de cartera de negociación		43.000

Por la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (8.000 × 6)	48.000	
540	Inversiones financieras a corto plazo en instrumentos de patrimonio		48.000

9. 30 de junio de 2X20. Se tiene que ajustar el valor de la opción de compra de las acciones de Brincos.

• Valor razonable (30.000 × 0,85)	25.500
• Valor contable	25.000
• Ajuste positivo	500

Código	Cuenta	Debe	Haber
5590	Activos por derivados financieros a corto plazo, cartera de negociación	500	
7630	Beneficios de cartera de negociación		500

La opción por las acciones aún no se ha ejercido, por lo que el dato de la cotización de estas no es relevante para la contabilidad de la sociedad Renta.



Ajuste de valor de las acciones de la sociedad Pisos.

• Valor de adquisición	150.000
• Valor razonable (50.000 × 1,70)	85.000
• Deterioro de valor	65.000

Pero de este deterioro ya están contabilizados 15.000, por lo que hay que dotar el deterioro por la diferencia: 65.000 – 15.000 = 50.000 euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
696	Pérdidas por deterioro de participaciones a largo plazo	50.000	
296	Deterioro de valor de participaciones a largo plazo		50.000

Además, hay que pagar los intereses del préstamo obtenido para financiar la compra de las acciones de la sociedad Barco.

Por el devengo y pago de los intereses:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas (750 × 1,25)	937,50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		937,50

El plazo máximo de reembolso son 3 años, pero el préstamo se puede cancelar antes por lo que se ha optado por imputar de forma lineal los gastos de formalización del préstamo al no poder estimar los flujos de efectivo.

Por el saneamiento lineal de los gastos de formalización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
669	Otros gastos financieros [(1.400 \$/36 meses)/1,25]	31,11	
1704	Préstamos a largo plazo moneda extranjera		31,11

Caso práctico núm. 3

Contabilidad financiera y de sociedades

A la empresa Delta le encargan un trabajo consistente en la realización de una importante planificación industrial en un municipio relevante de España.

Para poder acometer esa actuación, que es previsto dure 4 años, la entidad Delta tiene que construir previamente una instalación técnica. Para ello, encarga a otra empresa externa, la construcción y preparación de dicha instalación.

Las condiciones de la licitación establecen que, una vez finalizada la planificación, Delta es la responsable del desmantelamiento de dicha instalación técnica. Delta estima que el coste de desmantelamiento ascenderá a 600.000 euros una vez finalizadas las actuaciones.

Para acometer dicha actuación, Delta procede a financiarla mediante una ampliación de su capital social, emitiendo 1 acción nueva por cada 3 antiguas a un precio de emisión de 5 euros por acción de valor nominal 2 euros cada una.

1. La operación de ampliación de capital se realiza el 1 de junio del año 20X1. Se emiten un total de 500.000 acciones nuevas. Una vez finalizado el periodo de suscripción, acuden a la misma accionistas que representan un 85 % del capital, no cubriéndose en la parte restante. Las comisiones asociadas a la ampliación ascienden a 35.600 euros.
2. Con fecha 1 de septiembre de 20X1 se inician las obras de construcción de la instalación técnica. Delta abona a la sociedad constructora 800.000 euros en concepto de adelanto para la adquisición de materiales e inicio de las actuaciones.
3. A 31 de diciembre se ha ejecutado un 75 % de la instalación técnica. Las certificaciones emitidas ascienden a 1.300.000 euros, que se financian mediante 2 pagarés a 60 y 90 días por el importe pendiente, aplicando el anticipo.
4. Con fecha 1 de marzo de 20X2 se finaliza la instalación técnica. El coste final total de la misma es de 1.850.000 euros. La empresa abona por transferencia bancaria la factura final. En esta fecha comienzan las obras de la planificación industrial.
5. Con fecha 1 de septiembre de 20X3 se hace necesario realizar una serie de adaptaciones extraordinarias en la instalación técnica para aumentar su capacidad, ya que al parecer el desarrollo de la obra se acelera. A tal fin, la empresa encarga a la empresa constructora dichas adaptaciones que finalizan el 1 de octubre y suponen un coste adicional de 100.000 euros.
6. El 1 de febrero de 20X4, la sociedad considera que es muy probable que los trabajos de planificación que está realizando se terminen 6 meses antes de lo previsto.



7. Como consecuencia de unos acontecimientos inesperados, es necesario realizar unas reparaciones en la instalación técnica por valor de 200.000 euros. La reparación se hace el 1 de septiembre de 20X4.
8. A 31 de diciembre de 20X4 se confirma que los trabajos de planificación que está realizando la empresa Delta estarán terminados a finales de septiembre de 20X5, pero se estima que el coste de desmantelamiento de la instalación técnica ascenderá a 700.000 euros.
9. Finalmente, con fecha 30 de agosto de 20X5 finalizan los trabajos de Delta y se inicia el desmantelamiento de la instalación técnica. La factura final por el desmantelamiento asciende a 685.753 euros, que es abonada.

El tipo de descuento que la sociedad aplicará cuando proceda será de un 4 % anual y la amortización de su inmovilizado se hace siempre de forma lineal durante el periodo que proceda.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores que procedan de los ejercicios 20X1 al 20X5.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.
- 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.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.
- El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones salvo que se indique expresamente en el enunciado.

Solución

1. Ampliación de capital

La proporción de la ampliación de capital que aprueba la junta de accionistas es 1 acción nueva por cada 3 antiguas siendo el valor nominal de 2 euros y se emiten a 5 euros. Dicha ampliación se destina a la financiación de la instalación técnica.

1 de junio de 20X1. Por la emisión de las acciones nuevas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	2.500.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción (500.000 acciones nuevas × 5)		2.500.000

Si se emiten 500.000 acciones nuevas, implica que el número de acciones antiguas son 1.500.000 títulos.

Al final del periodo de suscripción acuden a la ampliación el 85 % del capital, son 1.275.000 acciones antiguas, las cuales suscribirán 425.000 acciones nuevas.

El enunciado no indica que resten desembolsos pendientes, lo que implica que al suscribir las acciones nuevas el socio desembolsa el 100 % del precio de emisión.

Por la suscripción de las acciones nuevas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
192	Suscriptores de acciones (425.000 acciones nuevas × 5)	2.125.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		2.125.000

Por el desembolso de las acciones suscritas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (425.000 acciones nuevas × 5)	2.125.000	
192	Suscriptores de acciones		2.125.000

Se supone que en la aprobación por la junta de accionistas de la ampliación de capital se contemplaba la opción que si no se suscriben la totalidad de las acciones se llevaría a cabo igualmente la emisión por los títulos suscritos.

Por la eliminación de los títulos emitidos que no han sido suscritos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción (75.000 acciones nuevas × 5)	375.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		375.000



Por la inscripción en el Registro Mercantil del aumento de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción (425.000 acciones nuevas × 5)	2.125.000	
100	Capital social (425.000 acciones nuevas × 2)		850.000
110	Prima de emisión (425.000 acciones nuevas × 3)		1.275.000

Por los gastos de la ampliación de capital:

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión	35.600	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		35.600

El artículo 6.2 de la RICAC de 5 de marzo de 2019 indica que los costes de transacción asociados a la creación de acciones nuevas que se clasifican como instrumentos de patrimonio neto se registran como menor importe de la prima de emisión.

2. Inicia la construcción de la instalación técnica

1 de septiembre de 20X1. Por el anticipo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
239	Anticipo para inmovilizaciones materiales	800.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		800.000

3. Ejecución del 75% de la instalación técnica

31 de diciembre de 20X1. Por el certificado de la parte ejecutada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
232	Instalaciones técnicas en montaje	1.300.000	
230	Anticipos para inmovilizaciones materiales		800.000
523	Proveedores de inmovilizados corto plazo		500.000



El anticipo no devenga efecto financiero, ya que desde el pago hasta la ejecución del trabajo transcurren 4 meses, inferior al año.

4. Finaliza la instalación técnica

1 de marzo de 20X2. Se paga la mitad del certificado de obra de diciembre de 20X1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	250.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		250.000

El primer pagaré vence a los 60 días contados desde el 31 de diciembre de 20X0.

Por la finalización de la instalación técnica:

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	1.850.000	
232	Instalaciones técnicas en montaje		1.300.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		550.000

La empresa es responsable de desmantelar las instalaciones al finalizar los 4 años, cuyo coste al finalizar las actualizaciones es de 600.000 euros.

En el último punto del enunciado nos indica que la tasa de descuento es del 4 % anual.

Por los costes de desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	512.882,51	
143	Provisión por costes de desmantelamiento, retiro o rehabilitación [600.000 × (1,04) ⁻⁴]		512.882,51

Coste total de la instalación técnica: 1.850.000 + 512.882,51 = 2.362.882,51 euros.



31 de marzo de 20X2. Por el pago del segundo pagaré del certificado de diciembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	250.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		250.000

El segundo pagaré vence a los 90 días de emitir el certificado.

31 de diciembre de 20X2. Por la amortización de la instalación técnica:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material $[(2.362.882,51/4 \text{ años}) \times 10/12]$	492.267,19	
2812	Amortización acumulada de instalación técnica		492.267,19

El plazo de amortizar se computa desde la fecha en que finaliza la instalación técnica y se estima que el tiempo previsto inicial es que dure 4 años. Más adelante nos informan de que los trabajos se van a terminar 6 meses antes de lo previsto, aunque el enunciado del punto 8 nos dice finales de septiembre de 20X5, para más adelante, en el punto 9, indicarnos que la fecha final es 30 de agosto de 20X5.

A efectos de la solución del supuesto, vamos a suponer que la empresa puede empezar a desarrollar su actividad el 1 de marzo de 20X2 y que la fecha final prevista para terminar los trabajos fuera el 1 de septiembre de 20X5.

31 de diciembre de 20X2. Por el efecto financiero de los costes de desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones $\{512.882,51 \times [(1,04)^{10/12} - 1]\}$	17.039,96	
143	Provisión por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		17.039,96

5. Mejora de la instalación técnica

La modificación que se hace a la instalación técnica aumenta su capacidad, lo que implica que es una mejora y no gasto del ejercicio.



1 de octubre de 20X3. Amortización previa a la mejora:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (2.362.882,51/4 años × 9/12)	443.040,47	
2812	Amortización acumulada de instalación técnica		443.040,47

Por los costes de la mejora:

Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	100.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100.000

31 de diciembre de 20X3. Nueva cuota de amortización:

212, «Instalación técnica»	2.462.882,51
(1.850.000 + 512.882,51 + 100.000)	
2812, «Amortización acumulada de instalación técnica»	(935.307,66)
(492.267,19 + 443.040,47)	
Valor en libros	<u>1.527.574,85</u>

Vida útil pendiente de la instalación a 1 de octubre de 20X3 = 48 meses – 19 meses = 29 meses.

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material [(1.527.574,85/29 meses) × 3 meses]	158.024,98	
2812	Amortización acumulada de instalación técnica		158.024,98

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones [(512.882,51 + 17.039,96) × 0,04]	21.196,90	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
143	Provisión por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		21.196,90

Saldo de la provisión al final de 20X3: $529.922,47 + 21.196,90 = 551.119,37$

6. Modificación del periodo de amortización

Se supone que, debido al aumento de la capacidad de las instalaciones técnicas, en el ejercicio 20X4 se estima que la duración de los trabajos se acorta 6 meses, hecho que se tendrá en cuenta para determinar la cuota de amortización de ese año.

Al producirse el cambio de estimación el 1 de febrero y que en el punto 8 indica que se confirma, deberíamos amortizar enero con la vida prevista inicial y a partir de dicha fecha aplicar la nueva vida útil.

Por la amortización del mes de enero:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material [(1.527.574,85/29 meses) × 1 mes]	52.675	
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas		52.675

Nueva base de amortización = $2.462.882,51$ (coste) – $1.146.007,64$ (acumulada) = $1.316.874,87$ euros.

La vida que le quedaba al activo antes de acortar los 6 meses era de = 29 meses – 4 meses = 25 meses.

La nueva vida útil es de = 25 meses – 6 meses = 19 meses.

7. Reparación instalación técnica

Si se produce una avería, aunque sea por hechos inesperados exige reparar dicha instalación para continuar con la actividad, tiene la consideración de gasto del ejercicio.



1 de septiembre de 20X4. Por la reparación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
622	Reparación y conservación	200.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		200.000

Si la avería es provocada por hechos excepcionales, podría plantearse considerar el coste como gasto excepcional, cuenta 678, «Gastos excepcionales».

8. Ajustes de cierre de 20X4

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material (1.316.874,87/19 meses × 11 meses)	762.401,24	
2812	Amortización acumulada de instalación técnica		762.401,24

Por la actualización de la provisión:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones [551.119,37 × 0,04]	22.044,77	
143	Provisión por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		22.044,77

Al cierre hay que recalcular la provisión por desmantelamiento, cuyo precio se estima en 700.000 euros, siendo la fecha prevista finales de septiembre de 20X5.

El valor estimado de los gastos de desmantelamiento teniendo en cuenta la nueva estimación es: $700.000 \times (1,04)^{-8/12} = 681.934,21$ euros.

• Saldo que debería tener la provisión por desmantelamiento ...	681.934,21
• Saldo de la provisión fecha actual (551.119,37 + 22.044,77)	573.164,14
• Incremento de la provisión	108.770,07



Código	Cuenta	Debe	Haber
212	Instalaciones técnicas	108.770,07	
143	Provisión por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		108.770,07

Por la reclasificación de la provisión a corto plazo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
143	Provisión por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación	681.934,21	
5293	Provisión a corto plazo por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		681.934,21

Valor en libros de la instalación técnica al cierre de 20X4:

212, «Instalación técnica»	2.571.652,50
(1.850.000 + 512.882,51 + 100.000 + 108.770,07)	
2812, «Amortización acumulada de instalación técnica».....	(1.908.408,88)
(492.267,19 + 443.040,47+ 158.024,98 + 52.675 + 762.401,24)	
Valor en libros.....	663.243,78

9. Finalizan los trabajos y se desmantela la instalación técnica

31 de agosto de 20X5. Por la amortización y baja de la instalación técnica:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	663.170,90	
2812	Amortización acumulada de instalación técnica		663.170,90

Código	Cuenta	Debe	Haber
2812	Amortización acumulada de instalaciones técnicas	2.571.652,50	
212	Instalaciones técnicas		2.571.652,50

Por el efecto financiero de la provisión por desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización provisiones (700.000 – 681.934,21)	18.065,79	
5293	Provisión a corto plazo por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación		18.065,79

Por el pago del desmantelamiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5293	Provisión a corto plazo por obras de desmantelamiento, retiro o rehabilitación	700.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		685.753
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		14.247

Caso práctico núm. 4

Contabilidad financiera

Don JGG tiene una empresa dedicada a diversas actividades de asesoría y asistencia sanitaria, con domicilio social y fiscal en España, que a efectos del IVA realiza tanto operaciones sujetas, como operaciones sujetas y exentas, como consecuencia de ello aplica la prorrata general.

Todas las operaciones las realiza el tipo general del 21 %. La prorrata definitiva del ejercicio 2X19 ha sido del 35 %.

Han ocurrido los siguientes hechos significativos a efectos del IVA:

Ejercicio 2X20

1. El día 1 de marzo se adquiere un equipo informático que prestará un servicio integral a todas las actividades. El importe del mismo asciende a 100.000 euros, so-



licitando la empresa proveedora que, a esta fecha que se ha firmado el contrato, se abone el 50 % y a los 3 meses el resto una vez entregados y puestos en funcionamiento los equipos. Este pago se hace mediante transferencia bancaria. Se considera que estos ordenadores estarán en funcionamiento 3 años.

2. Se adquiere diverso material por importe de 40.000 euros que ha abonado mediante transferencia bancaria.

Prorrata definitiva: 38 %.

Ejercicio 2X21

3. Se importa diverso material consumible desde un país asiático, para ser utilizado durante el ejercicio. El importe abonado a la empresa extranjera que ha suministrado ese material desde su país ha sido de 200.000 euros.
4. Existe diverso mobiliario, adquirido hace más de 10 años por un importe de 90.000 euros, que ya no es utilizado en las instalaciones comerciales, que está totalmente amortizado y que se pretende destruir, aunque tiene un valor en el mercado de segunda mano si se vendiese de 10.000 euros. Ante esta situación don JGG opta por quedárselo para su uso particular.

Prorrata definitiva: 50 %.

Ejercicio 2X22

5. El 1 de julio decide adquirir unos nuevos equipos informáticos, puesto que los anteriores se han quedado obsoletos, para el cometido que tienen que desempeñar, y además prefiere transmitirlos ahora que todavía puede, tienen un precio interesante en el mercado. Logra venderlos por 40.000 euros. Importe que cobra por transferencia bancaria,

Prorrata definitiva: 100 %.

Trabajo a realizar:

Realice las anotaciones contables que procedan de la información suministrada, siguiendo el orden de las operaciones descritas en los puntos anteriores y las que procedan de los ejercicios 2X20 a 2X22.

En la resolución del supuesto deberá tener en cuenta lo siguiente:

- No es necesario que utilice las cuentas de los grupos 8 y 9 del Plan General de Contabilidad. No obstante, si lo considera oportuno puede hacerlo.

- 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.
- En las respuestas deberán identificarse claramente las cuentas de cargo y de abono, sin que sea suficiente limitarse a señalar códigos de cuentas exclusivamente.
- El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones salvo que se indique expresamente en el enunciado.

Solución

Es una entidad que realiza actividades exentas y otras sujetas y no exentas. El enunciado indica que aplica prorrata general, de todas las compras y gastos se deduce un porcentaje del IVA.

Ejercicio 2X20

La prorrata provisional de este ejercicio es el 35 % que es la definitiva del 2X19.

1. 1 de marzo de 2X20. Por el anticipo por la compra de los equipos informáticos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
239	Anticipos para inmovilizaciones materiales (50.000 + 50.000 × 21 % × 65 %)	56.825	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (50.000 × 21 % × 35 %)	3.675	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.500

1 de junio. Por la entrega de los ordenadores y el pago del importe pendiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
217	Equipos para procesos de información	113.650	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (50.000 × 21 % × 35 %)	3.675	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros [(100.000 – 50.000) × 1,21]		60.500
239	Anticipos para inmovilizaciones materiales		56.825



2. Compra de material diverso

Se supone que por el material diverso abona IVA al 21 %:

Código	Cuenta	Debe	Haber
602	Compra de otros aprovisionamientos $[40.000 + (40.000 \times 21\% \times 65\%)]$	45.460	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $(40.000 \times 21\% \times 35\%)$	2.940	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		48.400

Ajuste de la prorrata provisional a la definitiva:

Código	Cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado	882	
6392	Ajustes positivos en IVA de inversiones $[100.000 \times 21\% \times (38\% - 35\%)]$		630
6391	Ajustes positivos en IVA de activo corriente $[40.000 \times 21\% \times (38\% - 35\%)]$		252

31 de diciembre de 2X20. Por la amortización de los equipos informáticos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	22.098,61	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información $[(113.650/3 \text{ años}) \times 7/12]$ (junio a diciembre)		22.098,61

Ejercicio 2X21

La prorrata provisional del ejercicio actual es del 38 %.

3. Por la importación de material consumible

Se supone que en aduanas se liquida el IVA al 21 %, no hay datos para determinar el valor en aduana y los aranceles, así que vamos a suponer que el IVA fuera el 21 % de 200.000 que nos da como resultado 42.000 euros.



Código	Cuenta	Debe	Haber
602	Compra de otros aprovisionamientos $[200.000 + (200.000 \times 21\% \times 62\%)]$	226.040	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $(200.000 \times 21\% \times 38\%)$	15.960	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		242.000

4. Traspaso de patrimonio empresarial al particular (autoconsumo externo)

Código	Cuenta	Debe	Haber
2816	Amortización acumulada de mobiliario	90.000	
216	Mobiliario		90.000

Es una operación de autoconsumo externo de bienes sujeto a IVA, cuya base imponible aplica las reglas especiales del artículo 79.Tres de la LIVA:

En los supuestos de autoconsumo y de transferencia de bienes, comprendidos en el artículo 9, números 1.º y 3.º, de esta Ley, serán de aplicación las siguientes reglas para la determinación de la base imponible:

1.ª Si los bienes fuesen entregados en el mismo estado en que fueron adquiridos sin haber sido sometidos a proceso alguno de fabricación, elaboración o transformación por el propio sujeto pasivo, o por su cuenta, la base imponible será la que se hubiese fijado en la operación por la que se adquirieron dichos bienes.

Tratándose de bienes importados, la base imponible será la que hubiera prevalecido para la liquidación del impuesto a la importación de los mismos.

2.ª Si los bienes entregados se hubiesen sometido a procesos de elaboración o transformación por el transmitente o por su cuenta, la base imponible será el coste de los bienes o servicios utilizados por el sujeto pasivo para la obtención de dichos bienes, incluidos los gastos de personal efectuados con la misma finalidad.

3.ª No obstante, si el valor de los bienes entregados hubiese experimentado alteraciones como consecuencia de su utilización, deterioro, obsolescencia, envejecimiento, revalorización o cualquier otra causa, se considerará como base imponible el valor de los bienes en el momento en que se efectúe la entrega.

Si el mobiliario no estuviera totalmente amortizado la base sería el valor en libros o contable, pero si está amortizado debe tener en cuenta su valor de mercado.



Código	Cuenta	Debe	Haber
631	IVA no deducible, autoconsumo externo	2.100	
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (10.000 × 21 %)		2.100

31 de diciembre de 2X21. Ajuste de la prorrata provisional a la definitiva:

Código	Cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado [(200.000 × 21 %) × (50 % - 38 %)]	5.040	
6391	Ajustes positivos en IVA de activo corriente		5.040

31 de diciembre de 2X21. Por la regularización de los equipos informáticos adquiridos en el 2X20:

Periodo de regularización: 2X20, 2X21, 2X22, 2X23 y 2X24

• Prorrata definitiva año actual	50 %
• Prorrata definitiva año 2X20	38 %
• Diferencia	12 %

Como la diferencia excede 10 puntos, debe regularizar el IVA de la compra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado [(100.000 × 21 %) × (50 % - 38 %)/5 años]	504	
6392	Ajustes positivos en IVA de bienes de inversión		504

31 de diciembre de 2X21. Por la amortización de los equipos informáticos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	37.883,33	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información (113.650/3 años)		37.883,33



Ejercicio 2X22

5. Venta de los equipos informáticos

1 de julio de 2X22. **Vende los equipos informáticos:**

Por la amortización antes de la baja del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	18.941,67	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información [(113.650/3 años) × 6/12] (marzo a diciembre)		18.941,67

Por la venta de los equipos informáticos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (40.000 + IVA al 21 %)	48.400	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información	78.923,61	
217	Equipos para procesos de información		113.650
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (40.000 × 21 %)		8.400
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		5.273,61

Por la deducción complementaria:

Periodo de regularización: 2X20, 2X21, 2X22, 2X23 y 2X24

$$100.000 \times 21 \% \times (100 \% - 38 \%) \times 3/5 = 7.812 \text{ euros}$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
472	Hacienda Pública, IVA soportado	7.812	
6392	Ajustes positivos en IVA de bienes de inversión		7.812



Caso práctico núm. 5

Contabilidad financiera

La sociedad anónima Hacendasa se encuentra sujeta al impuesto sobre sociedades, tributando al tipo del 25 % durante el ejercicio 2X20.

Ha tenido un resultado operativo de 3.200.000 euros y unos gastos financieros netos de 1.800.000 euros, si existiese saldo pendiente de compensación se prevé que pueda hacerse el próximo ejercicio.

El resultado contable antes de impuestos es de 3.500.000 euros. Además, se dispone de la siguiente información:

1. El día 1 de junio, la empresa ha permutado una maquinaria, cuyo valor contable era de 100.000 euros por unos camiones con otra empresa del sector, cuyo valor de mercado es de 150.000 euros. Se estima que estos vehículos tendrán una vida útil de 5 años, sin que tengan valor residual. Esta operación se califica como permuta no comercial.
2. A principio del ejercicio 2X15 se contabilizó un fondo de comercio por valor de 200.000 euros, considerándose de forma fiable que la vida útil definida es de 10 años.
3. Ha sido sancionada con 4.500 euros por la falta de atención de dos requerimientos de la Agencia Tributaria.
4. En octubre del ejercicio 2X19, dotó una provisión para clientes insolventes de unas facturas, cuyos servicios se habían prestado durante ese mes de octubre por importe de 25.000 euros. Durante este ejercicio no han sido todavía abonadas. Asimismo, por una operación similar ha dotado una provisión con otro cliente cuyo devengo de la deuda ha sido el 1 de agosto por importe de 50.000 euros.
5. El 1 de julio de 2X18 adquirió una maquinaria para un proyecto que estaba desarrollando de I+D que le permitía libertad de amortización del total de su importe, beneficio fiscal que la empresa aprovechó. El precio de adquisición fue de 1.000.000 de euros y el periodo que se podrá utilizar será de 10 años. Se considera que transcurrido ese periodo de tiempo no tendrá ningún valor residual.
6. Tiene bases imponibles negativas pendientes de compensación de ejercicios anteriores de 250.000 euros.
7. Durante el presente ejercicio se han generado deducciones por creación de empleo de trabajadores por importe de 25.000 euros.
8. La cuantía de la retenciones y pagos a cuenta durante este ejercicio ascienden a 50.000 euros.

Trabajo a realizar:

- Cálculo de la base imponible y cuota íntegra y líquida del impuesto.
- Conciliación entre resultado contable y fiscal.
- Contabilización de las operaciones que puedan afectar al impuesto sobre sociedades.

(En la resolución de este supuesto no es necesario tomar en consideración la Resolución de 9 de febrero de 2016 del ICAC por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del impuesto sobre beneficios).

Solución

1. Cálculo de la base imponible, cuota íntegra y cuota líquida del impuesto

Comentar los ajustes fiscales

Deducción de los gastos financieros netos (art. 16 LIS)

El artículo 16 de la LIS limita la deducción de los gastos financieros netos en un 30 % del beneficio operativo, con un importe mínimo de 1.000.000 de euros.

$$30\% \text{ del beneficio operativo} = 30\% \times 3.200.000 = 960.000 \text{ euros}$$

Como la cantidad es inferior al millón, aplica el mínimo en todo caso 1.000.000 de euros, el exceso de 800.000 euros resta pendiente para ejercicios siguientes.

Ajuste fiscal = + 800.000 euros, diferencia temporaria, activo diferido.

Permuta de una máquina (art. 17.4 e) y 17.5 LIS)

Si la operación se califica de permuta no comercial, el bien recibido se valora por el valor en libros del bien entregado.

1 de junio de 2X20. Operación de permuta:

Se supone que el valor razonable de la máquina que entrega es equivalente al valor razonable del bien recibido, no hay diferencias en metálico.



Al ser permuta no comercial no puede aplicar el valor razonable ni registrar el beneficio, aunque desde el punto de vista fiscal el artículo 17.4 e) y 17.5 de la LIS valora la operación a valor razonable al margen de la contabilidad.

• Valor razonable del bien recibido (camiones)	150.000
• Valor fiscal de los bienes entregados (maquinaria)	100.000
• Ajuste fiscal	<u>50.000</u>

El ajuste fiscal positivo es la diferencia temporaria, activo diferido, que revierte en función del criterio de amortización de los camiones, ya que la base de amortización contable y fiscal es distinta.

• Amortización contable de los camiones (100.000/5 años × 7/12)	11.666,67
• Amortización fiscal de los camiones (150.000/5 años × 7/12)	17.500
• Ajuste fiscal	<u>(5.833,33)</u>

Fondo de comercio (art. 12.2 LIS)

El criterio contable es lineal en 10 años, mientras que la normativa fiscal establece veintenas partes.

• Amortización contable (200.000/10 años)	20.000
• Amortización fiscal (200.000/20 años)	<u>10.000</u>
• Exceso de amortización	10.000

Ajuste fiscal = + 10.000 euros, diferencia temporaria origen ejercicio actual, aumenta el activo diferido.

Sanción tributaria (art. 15 c) LIS)

No es deducible, ajuste positivo de 4.500 euros, diferencia permanente.

Deterioro de créditos morosos (art. 13.1 LIS)

El cliente de 2X19 todavía no ha pagado la deuda, el deterioro se dotó en el ejercicio 2X19, pero al ser de octubre no pudo deducirse por no haber transcurrido 6 desde el vencimiento, lo tributó y tiene registrado un activo diferido, que revierte este año 2X20, lleva más de 6 meses.

Ajuste fiscal = - 25.000 euros, diferencia temporaria con origen ejercicio anterior, revierte el activo diferido.

El cliente de 2X20 de 50.000 euros al ser del mes de agosto, el deterioro contable no se admite por no haber transcurrido los 6 meses.

Ajuste fiscal = + 50.000 euros, diferencia temporaria origen ejercicio actual, nace activo diferido.

Activos afectos al departamento de I+D (art. 12.3 b) LIS)

Desde el punto de vista fiscal el activo vale cero, aplicó libertad de amortización al estar afecto al departamento de I+D en el ejercicio 2X18, de ahí que la cuota de amortización de este ejercicio que son 100.000 euros, ya están deducidos.

Ajuste fiscal = + 100.000 euros, diferencia temporaria con origen ejercicios anteriores, revierte un pasivo diferido.

Determinar la deuda tributaria

Resultado contable antes de impuestos	3.500.000
+/- Diferencias permanentes	4.500
Sanciones tributarias.....	+ 4.500
+/- Diferencias temporarias	
a) Origen ejercicio actual	910.000
Gastos financieros netos.....	+ 800.000
Permuta no comercial máquina.....	+ 50.000
Exceso de amortización fondo comercio.....	+ 10.000
Deterioro cliente 2X20	+ 50.000
b) Origen ejercicios anteriores.....	69.166,67
Amortización camión	- 5.833,33
Deterioro del cliente 2X19	- 25.000
Libertad amortización máquina.....	+ 100.000
Base previa 2X20.....	4.483.666,67
- Base imponible negativas de ejercicios anteriores.....	(250.000)



Base imponible 2X20.....	4.233.666,67
Tipo de gravamen.....	× 25 %
Cuota íntegra	1.058.416,67
– Deducciones creación empleo	(25.000)
Cuota líquida	1.033.416,67
–Retenciones y pagos a cuenta.....	(50.000)
Deuda tributaria (a pagar).....	983.416,67

2. Contabilización del impuesto sobre sociedades

1. Por la cuota líquida

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	1.033.416,67	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		50.000
4752	Hacienda Pública, acreedora por IS		983.416,67

2. Por los ajustes fiscales

Por las diferencias permanentes no procede asiento contable, no revierten, de forma indirecta su efecto está registrado en la cuenta 6300, «Impuesto corriente».

Las diferencias temporarias sí que revierten y generan activos o pasivos diferidos.

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «Gasto financiero neto» (800.000 × 25 %)	200.000	
6301	Impuesto diferido		200.000



Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «permuta de la máquina» $[(50.000 - 5.833,33) \times 25\%]$	11.041,67	
6301	Impuesto diferido		11.041,67

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «Amortización fondo comercio» $(10.000 \times 25\%)$	2.500	
6301	Impuesto diferido		2.500

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «Deterioro 2X20» $(50.000 \times 25\%)$	12.500	
6301	Impuesto diferido		12.500

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	6.250	
4740	Activo por diferencias temporarias deducibles «Deterioro 2X19» $(25.000 \times 25\%)$		6.250

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivo por diferencias temporarias imponibles «Amortización maquinaria» $(100.000 \times 25\%)$	25.000	
6301	Impuesto diferido		25.000

Por la compensación de las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	62.500	
4745	Créditos por pérdidas a compensar $(250.000 \times 25\%)$		62.500



Con relación a las bases imponibles negativas si el crédito estaba reconocido, procede cancelarlo al haberse aplicado en la deuda tributaria de 2X20.

No procede asiento contable por la deducción por creación de empleo, debido a que se aplica en su totalidad en el ejercicio actual.

• Resultado contable antes de impuestos.....	3.500.000
• 6300, «Impuesto corriente».....	(1.033.416,67)
• 6301, «Impuesto diferido».....	182.291,67
• Resultado del ejercicio.....	<hr/> 2.648.875

3. Conciliación entre el resultado contable y la base imponible

	Cuenta de pérdidas y ganancias		Ingresos y gastos de patrimonio neto		Reservas	Total
	Aumentos	Disminuciones	Aumentos	Disminuciones	Aumentos	Disminuciones
Saldo de ingresos y gastos del ejercicio	2.648.875		0		0	2.648.875
Impuesto sobre sociedades	851.125					851.125
+/- Diferencias permanentes	4.500	0				4.500
+/- Diferencias temporarias						
a) Ejercicio actual						
Gastos financieros	800.000					979.166,67
Permuta máquina	50.000					
Fondo comercio	10.000					
Deterioro 2X20	50.000					
b) Ejercicios anteriores						
Amortización camión		5.833,33				
Deterioro 2X19		25.000				
Amortización máquina	100.000					





	Cuenta de pérdidas y ganancias		Ingresos y gastos de patrimonio neto		Reservas		Total
	Aumentos	Disminuciones	Aumentos	Disminuciones	Aumentos	Disminuciones	
▲							
Reserva de capitalización							0
Compensación BINS							(250.000)
Reserva nivelación de bases imponibles (ERD)							0
Base imponible (resultado fiscal)							4.233.666,67

Normas de publicación

La *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF (RCyT. CEF)* editada por el Centro de Estudios Financieros, SL, con ISSN 1138-9540 (en versión impresa) e ISSN-e: 2531-2138 (en versión electrónica), es una publicación dirigida a los estudiosos y profesionales de las materias conectadas con las áreas tributaria y contable del Derecho que pretende ser un medio al servicio de aquellos que, a través de sus trabajos de investigación y opinión, desean ofrecer al lector su aportación doctrinal o profesional sobre temas controvertidos y de interés.

La *RCyT. CEF* tiene una periodicidad mensual e incluye estudios de naturaleza académica de las materias relacionadas con el objeto de la publicación: Contabilidad y Tributación. También incluye artículos que analizan las disposiciones normativas y resoluciones judiciales y doctrinales de actualidad tributaria y contable más relevantes. Asimismo, destina un espacio al análisis de cuestiones de controvertida aplicación práctica tributaria y contable.

Los contenidos de la revista en versión impresa están también disponibles en versión digital en la página web <www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm>, vehículo de divulgación y a su vez instrumento que permite la difusión de aquellos estudios que por las limitaciones propias del soporte papel verían dificultada su publicación.

Normas para el envío y presentación de originales

1. Los trabajos deberán ser originales e inéditos y se remitirán por correo electrónico a la dirección revista@cef.es, identificándose el archivo con los apellidos del/de la autor/a del trabajo seguidos de un guión y de la abreviatura de la sección de la revista a la que se destina: EDT (estudios doctrinales tributarios), EDC (estudios doctrinales contables), AJDT (análisis jurisprudencial y doctrinal tributario), ADC (análisis doctrinal contable), EPT (estudios profesionales tributarios), EPC (estudios profesionales contables), CPT (caso práctico tributario) o CPC (caso práctico contable).

Los trabajos destinados a la sección «Estudios doctrinales» se presentarán anonimizados, indicándose en un archivo independiente los datos de autoría y, en su caso, de la financiación de la investigación.

2. Los trabajos (excepto los dirigidos a la sección «Análisis jurisprudencial y doctrinal») han de estar encabezados por:
 - Título en español e inglés.
 - Lista de palabras clave/descriptores (no menos de 2 ni más de 5), en español e inglés.
 - Extracto de no más de 20 líneas, en español e inglés.
 - Sumario (comenzando en página nueva), que utilizará la numeración arábica, desarrollándose los subepígrafes secuenciados (dos dígitos: 1.1., 1.2...; tres dígitos: 1.1.1., 1.1.2...).

El análisis jurisprudencial y doctrinal ha de estar encabezado por:

- Título en español.
- Extracto de no más de 20 líneas en español.
- Estructura: 1. Supuesto de hecho, 2. Doctrina del tribunal, y 3. Comentario crítico (se trata de un análisis crítico y no descriptivo. Tiene que ser más del 60% del total), que utilizará la numeración arábica, desarrollándose los subepígrafes secuenciados (dos dígitos: 1.1., 1.2...) en el caso de que fuera necesario.

3. La extensión de los artículos (incluyendo título, extracto, palabras clave y sumario), en formato Microsoft Word (Times New Roman, cuerpo 11 e interlineado 1,5 para el texto y cuerpo 10 e interlineado sencillo para las notas a pie de página), será la siguiente:
 - Estudios doctrinales tributarios o contables: mínimo 20 y máximo 35 páginas.
 - Análisis jurisprudencial y doctrinal tributario o contable: mínimo 5 y máximo 10 páginas.
 - Estudios profesionales tributarios o contables: máximo 25 páginas.
 - Casos prácticos: máximo 25 páginas.
4. Las notas se numerarán consecutivamente y su texto se recogerá a pie de página y no al final. Se evitarán las que sean simples referencias bibliográficas, en cuyo caso deberán ir integradas en el texto señalando entre paréntesis solo el apellido del autor, el año de publicación y, si procede, las páginas (precedidas de la abreviatura p./pp.). La mención completa se incluirá al final en las «Referencias bibliográficas».
5. Las citas de referencias legislativas o jurisprudenciales contendrán todos los datos necesarios para su adecuada localización y serán neutras. Se recomienda el empleo de la base de datos NormaCEF (<www.normacef.es>). Las citas textuales deberán incluirse entre comillas latinas («») y, al final de las mismas, entre paréntesis, solo el apellido del autor, el año de publicación y las páginas (precedidas de la abreviatura p./pp.) de las que se ha extraído dicho texto. No se utilizará letra cursiva para las citas. Las citas bibliográficas a lo largo del texto se harán citando al autor solo por el apellido, año de publicación y, si procede, las páginas (todo entre paréntesis y separado por comas). *Vid.* ejemplos de citas basados en el *Manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA)* en <<http://www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm>>.
6. Las referencias bibliográficas se limitarán a las que expresamente sustentan la investigación y son citadas en el trabajo. No ocuparán más de 3 páginas. Se situarán al final del artículo y se ajustarán a las normas APA (7.ª ed.). *Vid.* ejemplos de lista de referencias basados en el *Manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA)* en <<http://www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm>>.
7. Los criterios de edición que deben seguir los autores se encuentran detallados en <<http://www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm>>.

Proceso editorial

- Recepción de artículos. Se acusará su recibo por la editorial, lo que no implicará su aceptación.
- Remisión de originales al Consejo de redacción. La editorial remitirá el trabajo al Consejo de redacción de la revista, que lo analizará y decidirá su aceptación, su admisión condicionada a la introducción de cambios por el/los autor/es o su rechazo. En cualquiera de los casos, la decisión adoptada será comunicada al/a los autor/es.
- Sistema de revisión por pares. El estudio enviado a evaluación será analizado por dos evaluadores externos, de forma confidencial y anónima (doble ciego), que emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de redacción. El trabajo revisado que se considere que puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones deberá ser corregido y devuelto por los autores a la revista en el plazo máximo de 1 mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores.
- Proceso editorial. En los trabajos de investigación, una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le serán remitidas, si así se requiere editorialmente, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección. Terminado el proceso y disponible el artículo, se le hará llegar por correo electrónico al autor.



Más de **350 libros digitales** en las áreas de

- Calidad y medioambiente
- Ciencias de la salud
- Contabilidad
- Derecho laboral y seguridad social
- Derecho administrativo
- Derecho civil
- Derecho constitucional
- Derecho mercantil
- Derecho penal
- Derecho procesal
- Economía y finanzas
- Educación
- Historia
- Idiomas
- Informática
- Ingeniería
- Marketing
- Periodismo
- Psicología
- Recursos humanos
- Tributación

// Facilidades de pago

// Entrega inmediata

// También en papel

Tu currículum no dice que

DESPUÉS DEL TRABAJO SEGUÍAS TRABAJANDO EN TU FUTURO.

En UDIMA reconocemos tu esfuerzo. Por eso te ofrecemos una metodología online que encaja con tu ritmo de vida, sea cual sea.

ERES MÁS DE LO QUE SE VE

udima.es



Nuestro equipo de profesionales hace de la UDIMA un lugar donde cumplir tus sueños y objetivos: profesores, tutores personales, asesores y personal de administración y servicios trabajan para que de lo único que tengas que preocuparte sea de estudiar.

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial • Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación • Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil • Magisterio de Educación Primaria • Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas • Economía • Empresas y Actividades Turísticas • Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos • Criminología • Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia • Periodismo • Publicidad y Relaciones Públicas

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Auditoría de Cuentas • Banca y Asesoría Financiera • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Empresas (MBA) • Dirección de Empresas Hoteleras • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría de Empresas • Asesoría Fiscal • Asesoría Jurídico-Laboral • Dirección y Gestión de Recursos Humanos • Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente • Práctica de la Abogacía • Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Interuniversitario en Unión Europea y China • Mercado del Arte • Seguridad, Defensa y Geostrategia • Sociedad y Relaciones de Poder en el Mundo Premoderno

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADO

(Consultar en www.udima.es)

¡MATRÍCULA ABIERTA! DESCUENTO ESPECIAL AHORA