

Contabilidad y Tributación. CEF

Revista mensual núm. 464 | Noviembre 2021

ISSN: 1138-9540

Pactos sucesorios: controvertida reforma fiscal

Aurora Ribes Ribes

Exención trabajos en el extranjero

Francisco J. Magraner Moreno

La limitación de pagos en efectivo

José Miguel Martín Rodríguez

Correlación de ingresos y gastos

Eduardo Sanz Gadea

Reducción por rendimientos del trabajo generados en más de dos años

Carmen Banacloche Palao

La NIIF 16 en el primer año de su implantación

Laura Parte, Anne M. Garvey y Andrea Alcalde Silveira

ODS en España

Emma García-Meca, Jennifer Martínez-Ferrero
y Juan Pedro Sánchez-Ballesta

Descubre nuestras novedades editoriales de las áreas de contabilidad y tributación

Manual práctico de fiscalidad (parte general)



Pablo Chico de la Cámara

978-84-454-4246-3

2021 (3.ª ed.)

524 págs.

30 € (papel)

Constituye una guía muy útil, redactada de forma clara, de los distintos aspectos sustantivos (derivados de la cuantificación de la deuda y conceptos devengados como consecuencia del incumplimiento de pago) y procedimentales (liquidación, comprobación e inspección, sanciones y delito fiscal, así como revisión) de los tributos. Además, este manual está enriquecido con numerosos ejemplos y casos prácticos resueltos para la mejor comprensión de esta materia tan compleja.

El IVA en las operaciones internacionales: mercancías y servicios



Javier Bas Soria

978-84-454-4255-5

2021 (3.ª ed.)

572 págs.

46,50 € (papel)

Esta obra no se restringe al estudio de las operaciones que estrictamente implican la participación de dos o más Estados, lo que en términos estrictos sería una operación internacional, sino que se estudian también las operaciones que se desarrollan y agotan en el marco del territorio de aplicación del impuesto español, aunque planteadas desde una perspectiva orientada a su vinculación con el comercio internacional, sea por afectar directa o indirectamente a los intercambios internacionales de bienes y servicios, sea por la participación de sujetos que operan en distintas jurisdicciones.

Contabilidad financiera



*Mercedes Cervera Oliver,
Ángel González García,
Javier Romano Aparicio*

978-84-454-4226-5

2021 (4.ª ed.)

496 págs.

39,95 € (papel)

Con la presente publicación se pretende iniciar en el estudio de la contabilidad a aquellas personas que deseen adentrarse en el conocimiento de los fundamentos de la contabilidad empresarial y en el análisis contable que habitualmente se realiza en las empresas.

Los temas se han organizado de menor a mayor dificultad, introduciendo así, de manera paulatina, conceptos cada vez más complejos, con objeto de facilitar la comprensión y aprendizaje de los mismos. Para tal fin se detallan, al comienzo de cada Unidad, los objetivos fundamentales de aprendizaje junto con las explicaciones de varios casos ilustrativos, breves y resueltos.

Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 464 | Noviembre 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
Isabel Brusca Alijarde. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Zaragoza
José Manuel Calderón Carrero. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de A Coruña
Luis Castrillo Lara. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. EU de Burgos
Santiago Durán Domínguez. Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC)
Agustín Fernández Pérez. Presidente del REAF
María Antonia García Benau. Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia
Ubaldo González de Frutos. Inspector de Hacienda del Estado Especialista Fiscal Líder BID
José Antonio Gonzalo Angulo. Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá
Pedro Manuel Herrera Molina. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED
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
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)
Carlos Palao Taboada. Abogado Montero-Aramburu. Catedrático emérito de Derecho Financiero y Tributario
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 Andrés Rozas. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Barcelona
Luz Ruibal Pereira. Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Santiago de Compostela
Víctor Salamanca Carrasco. Presidente de AUXADI
José Andrés Sánchez Pedroche. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UDIMA
Félix Alberto Vega Borrego. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM

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

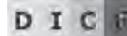
Centro de Estudios Financieros, SL
Correo electrónico: revistacef@cef.es
Edición digital: www.ceflegal.com/revista-contabilidad-tributacion.htm
Depósito legal: M-1947-1981
ISSN: 1138-9540
ISSN-e: 2531-2138



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

Sumario

Tributación

Estudios

Pactos sucesorios: ¿legalidad o abuso? Nuevo tratamiento fiscal a la luz de la reciente reforma legislativa 5-42

Succession agreements: legality or abuse? New tax treatment in light of the recent legislative reform

Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2021

Aurora Ribes Ribes

A vueltas con la exención por rendimientos del trabajo obtenidos en el extranjero 43-70

On the exclusion of foreign-earned income

Francisco J. Magraner Moreno

La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio 71-120

Analysis of the limitation on cash payments at Spanish Law. Special attention to its questioned sanctioning regime and the amendments introduced by Law 11/2021, July 9th

José Miguel Martín Rodríguez

Análisis doctrinal y jurisprudencial

Ayudas de Estado por el diferente trato fiscal entre clubes de fútbol y SAD. ¿Habrán de reintegrarse las ayudas negativas? (Análisis de la STJUE de 4 de marzo de 2021, asunto C-362/19 P) 121-131

Rosa Fraile Fernández

Correlación de ingresos y gastos. (Análisis de la STS de 30 de marzo de 2021, rec. núm. 3454/2019) 132-147

Eduardo Sanz Gadea

Concreción del concepto «periodo de generación de renta» a efectos de la reducción del 30 % del artículo 18.2 de la LIRPF. (Análisis de la STS de 6 de mayo de 2021, rec. núm. 1063/2020) 148-158

Carmen Banacloche Palao

Contabilidad

Estudios

Los efectos de la NIF 16 en el primer año de su implantación. Un análisis en los grupos cotizados del Ibex 35 159-194

The effects of IFRS 16 in the first year of its implementation. An analysis of the listed groups on the Ibex 35

Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2021

Laura Parte, Anne M. Garvey y Andrea Alcalde Silveira

El cumplimiento de los ODS y sus efectos en la rentabilidad económica en la empresa cotizada española 195-220

SDG disclosure and performance effects in Spanish listed firms

Emma García-Meca, Jennifer Martínez-Ferrero y Juan Pedro Sánchez-Ballesta

Casos prácticos

@ Segundo ejercicio resuelto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Vigilancia Aduanera, especialidad de Investigación 221-222

Javier Romano Aparicio

In memoriam: Juergen Donges 223-224

J. Andrés Sánchez Pedroche

Premio Estudios Financieros 2021 y Acto de graduación de CEF.- UDIMA 2019-2020 y 2020-2021 225-238

Normas de publicación 239-240

@ | 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>>.



Pactos sucesorios: ¿legalidad o abuso? Nuevo tratamiento fiscal a la luz de la reciente reforma legislativa

Aurora Ribes Ribes

*Catedrática de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Alicante*

aurora.ribes@ua.es | <https://orcid.org/0000-0003-1607-3602>

Este trabajo ha obtenido un accésit del **Premio «Estudios Financieros» 2021** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don Agustín Fernández Pérez, don Ubaldo González de Frutos, doña María Luisa González-Cuéllar Serrano, don José Andrés Rozas y don Félix Alberto Vega Borrego.

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

Extracto

La prohibición de la sucesión contractual del Derecho común contrasta ampliamente con la regulación de pactos sucesorios en los Derechos civiles especiales o forales de algunos territorios (Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco), donde se han convertido en una poderosa herramienta de planificación sucesoria.

En este contexto, los pactos sucesorios de eficacia de presente constituyen una figura controvertida, atendida su naturaleza híbrida y los importantes beneficios fiscales de que disfrutan, fruto de su equiparación con las transmisiones *mortis causa*.

Así lo demuestra la doctrina administrativa, caracterizada por la disparidad de criterios tanto en relación con el IRPF como, recientemente, respecto al ISD, como reflejo unas veces de las singularidades de las normativas autonómicas y, otras veces, de la voluntad velada de recortar su favorable tratamiento fiscal.

Desde esta perspectiva, la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal de 2021 ha modificado sustancialmente su régimen jurídico, incorporando sendos ajustes en la legislación del IRPF y del ISD con vistas a evitar la realización de operaciones abusivas, lo que nos sitúa ante un nuevo escenario en este ámbito.

Palabras clave: pactos sucesorios; impuesto sobre la renta de las personas físicas; impuesto sobre sucesiones y donaciones; Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal 2021.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 05-10-2021

Cómo citar: Ribes Ribes, A. (2021). Pactos sucesorios: ¿legalidad o abuso? Nuevo tratamiento fiscal a la luz de la reciente reforma legislativa. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 464, 5-42.





Succession agreements: legality or abuse? New tax treatment in light of the recent legislative reform

Aurora Ribes Ribes

Abstract

The prohibition of contractual succession under Common Law contrasts widely with the regulation of succession agreements in the special or regional civil Law of some territories (Aragon, Balearic Islands, Catalonia, Galicia, Navarra and the Basque Country), where they have become a powerful estate planning tool.

In this context, the succession agreements of present effectiveness constitute a controversial figure, considering their hybrid nature and the important tax benefits they enjoy, as a result of their assimilation to *mortis causa* transmissions.

This is demonstrated by the administrative doctrine, characterized by the disparity of criteria both in relation to personal income tax and, recently, with respect to inheritance and gift tax, as a reflection sometimes of the singularities of the regional regulations and, other times, of the veiled will to cut its favorable tax treatment.

From this point of view, the Act on Prevention and Fight against Tax Fraud –approved in 2021– has substantially modified its legal regime, incorporating some adjustments in the personal income tax and inheritance and gift tax legislation with a view to preventing abusive operations, which places us before a new scenario in this area.

Keywords: agreements as to succession; personal income tax; inheritance and gift tax; Act on Prevention Measures and Fight against Tax Fraud of 2021.

Citation: Ribes Ribes, A. (2021). Pactos sucesorios: ¿legalidad o abuso? Nuevo tratamiento fiscal a la luz de la reciente reforma legislativa. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 5-42.



Sumario

1. Introducción
2. La prohibición general de pactos sucesorios del Código Civil español frente a la sucesión contractual prevista en el Derecho civil autonómico
 - 2.1. La prohibición del artículo 1.271 del Código Civil y sus excepciones. Razones históricas y fundamento
 - 2.2. Breve caracterización de la tipología de pactos sucesorios existentes en las CC.AA. con Derecho civil propio
3. El tratamiento tributario de los pactos sucesorios a la luz de la doctrina administrativa y la jurisprudencia
 - 3.1. La naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios y sus consecuencias en el IRPF: la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016 y las excepciones autonómicas
 - 3.2. La aplicación de beneficios fiscales en el ISD: nuevo cambio de criterio administrativo en 2020, contrario a la jurisprudencia existente y a la doctrina mayoritaria de los órganos consultivos regionales
 - 3.3. El trato fiscal de los pactos sucesorios en el ámbito del IIVTNU
4. La política legislativa tendente a reducir las ventajas fiscales de los pactos sucesorios: análisis de la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal de 2021
 - 4.1. La estrategia legislativa: reducción de beneficios fiscales para los pactos sucesorios de eficacia de presente
 - 4.2. Las novedades incorporadas por la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal
 - 4.2.1. Valoración de los cambios operados en el artículo 36 de la LIRPF y de sus consecuencias
 - 4.2.2. Inclusión de los pactos sucesorios en las medidas relativas a la acumulación en el ISD
5. Conclusión

Referencias bibliográficas



1. Introducción

El pacto sucesorio constituye una figura controvertida y compleja, de la que derivan relevantes consecuencias tributarias y que ha sido objeto de una cambiante doctrina administrativa.

En efecto, su caracterización como negocio jurídico *mortis causa* comporta implicaciones fiscales en el ámbito de los impuestos sobre la renta de las personas físicas (IRPF), sobre sucesiones y donaciones (ISD) y sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU), que se traducen en un tratamiento más favorable en comparación con las donaciones. Ello explica el frecuente recurso que en los últimos tiempos se ha hecho a esta institución en las comunidades autónomas (CC. AA.)¹ que la contemplan.

Pese a su creciente importancia, llama la atención que se trate de una temática escasamente tratada a nivel doctrinal; máxime si se tiene en cuenta la falta de uniformidad de la doctrina administrativa en esta materia, tanto en el pasado como en el presente.

El objetivo de este trabajo es clarificar el régimen tributario aplicable a los pactos sucesorios, aportando la seguridad jurídica necesaria para planificar la sucesión. Ello exigirá el análisis de las características propias del Derecho civil en cada territorio, de la doctrina administrativa y la jurisprudencia existentes en esta sede, así como de las nuevas reglas previstas en la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal², tendente a reducir las notables ventajas fiscales de los pactos sucesorios hasta la fecha.

¹ Baste como ejemplo el caso de Galicia, donde el número de pactos sucesorios se ha quintuplicado en los últimos años, pasando de 3.842 en 2007 a 16.436 en 2017. Según datos del Colegio Notarial de Galicia, en 2019 se realizaron 19.867 pactos sucesorios.

² Ley 11/2021, de 9 de julio, de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

2. La prohibición general de pactos sucesorios del Código Civil español frente a la sucesión contractual prevista en el Derecho civil autonómico

2.1. La prohibición del artículo 1.271 del Código Civil y sus excepciones. Razones históricas y fundamento

Como es sabido, el Código Civil español (CC) prohíbe la sucesión contractual en su artículo 1.271, al señalar que «sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.056».

Esta prohibición se colige, asimismo, de otros preceptos del CC, como el artículo 658³, que tan solo contempla dos formas de delación, la voluntaria manifestada a través de testamento y, en su defecto, la prevista en la ley; el artículo 816⁴, en virtud del cual se proclama la nulidad de toda renuncia o transacción sobre la legítima futura; o el artículo 991, que establece que «nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia».

La razón de ser de esta exclusión estriba en que el CC español –inspirado en el Código napoleónico de 1804– plasma la teoría romanista⁵, con base en la cual no se puede aceptar ni disponer de la herencia hasta después de la muerte del causante. Ciertamente, el Derecho romano rechazó la sucesión pactada con el fin de intentar proteger al causante frente a sucesores no leales. La interdicción de los pactos sucesorios se mantuvo en el ordenamiento jurídico francés⁶ e, igualmente, en el Derecho civil italiano (Códigos de 1865 y 1942) hasta fechas recientes.

En contraste con la tradición romanista prohibitiva de los contratos sucesorios, las legislaciones germánicas y medievales sí los aceptaban como medio para ordenar y

³ Según el artículo 658 del CC:

La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.

⁴ Conforme al artículo 816 del CC:

Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y estos podrán reclamarla cuando muera aquel; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción.

⁵ Véase la Resolución 9946/2012, de 14 de junio, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (NCR005187).

⁶ Beluche Rincón (1999, pp. 1081 a 1083) expone las razones por las que el Derecho civil francés mantuvo la interdicción romana.

resolver los conflictos intersubjetivos susceptibles de generarse en la sucesión de las personas. Ello explica que los Códigos Civiles de Alemania, Suiza o Austria permitan la sucesión pactada⁷.

En cualquier caso, conviene subrayar que la prohibición genérica del artículo 1.271 del CC admite algunas excepciones puntuales. En efecto, la norma prohíbe cualquier tipo de pacto sobre la herencia futura salvo la remisión al artículo 1.056, que no regula ningún tipo de contrato, pero indica que habrá de estarse a los pactos que hubiere realizado el causante, preservándose en todo caso la legítima de los herederos forzosos. En este sentido, cabe citar los artículos 826 y 827 (relativos a la promesa de mejorar y no mejorar, formalizada en escritura pública o en capitulaciones matrimoniales, y la mejora realizada en un contrato celebrado con un tercero), así como el artículo 1.341 (atinente a la donación de bienes futuros para caso de muerte, efectuada entre consortes en capitulaciones matrimoniales), como ejemplos de preceptos del CC español que sí admiten la posibilidad de determinados pactos sucesorios.

Desde la perspectiva del Derecho comparado⁸, la desaparición de los motivos que sustentaron dicha rígida prohibición y las recomendaciones de la Comisión europea⁹ han provocado modificaciones recientes en el Derecho sucesorio de países de tradición latina, como Francia¹⁰ e Italia¹¹, con vistas a permitir la sucesión contractual como título sucesorio válido en ciertos supuestos.

También en España se constata una evolución en el plano doctrinal, desde la férrea oposición inicial de los civilistas a los pactos sucesorios hasta una postura más aperturista (Aizpún Tuero, 1945, pp. 595 y 596; Castán Vázquez, 1964, p. 37; Beluche Rincón, 1999, pp. 1.086-1.087 y 1.094-1.095; García Rubio, 2016, pp. 1.325-1.328; Olmedo Castañeda,

⁷ Sobre las características de las teorías romanista y germánica, véanse: Alonso Rodríguez (2004, pp. 15 y 16) y Olmedo Castañeda (2019, pp. 452-454).

⁸ Nótese que en los países de tradición anglosajona o *Common law* la institución del pacto sucesorio es desconocida.

⁹ Véanse, señaladamente, la Recomendación de la Comisión europea 94/1069/CE, de 7 de diciembre de 1994, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas (art. 7); la Comunicación de la Comisión europea 98/C 93/02, de 28 de marzo de 1998, en cuyo punto A.4, apartado d) se indica que: «Los Estados miembros que prohíben los pactos sobre la futura sucesión (Italia, Francia, Bélgica, España y Luxemburgo) deberían pensar en la posibilidad de autorizarlos, ya que esta prohibición complica innecesariamente la correcta gestión del patrimonio»; y, la Comunicación de la Comisión europea de 14 de marzo de 2006, COM (2006) 11 final.

¹⁰ Loi n.º 2006-728, du 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités. Accesible en: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000637158/2020-11-10/>>.

¹¹ Legge 14 febbraio 2006, n. 55, Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia. Accesible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data_PubblicazioneGazzetta=2006-03-01&atto.codiceRedazionale=006G0071&elenco30giorni=false>.

2019, pp. 456 y 457), habiéndose llegado a reclamar su admisión¹² en el CC o, al menos, que se suavice el rigor de la vigente prohibición.

Al margen de las contadas excepciones del propio articulado¹³ del CC, la regla general prohibitiva del Derecho común contrasta con la amplia posibilidad de pactos sucesorios que contemplan algunos territorios a través de sus Derechos civiles especiales. Tal es el caso de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco, en cuyas legislaciones se permiten distintas figuras de sucesión contractual que, en la esfera tributaria, implican relevantes asimetrías en comparación con las restantes CC.AA. del territorio español. De ahí que algunos tributaristas (Merino Jara, 2015-2016, pp. 549 y 559)¹⁴ se hayan mostrado asimismo proclives a la supresión de la prohibición general de sucesión contractual en el CC, en aras a permitir a los contribuyentes de otras CC.AA. el uso de este instrumento de planificación sucesoria.

2.2. Breve caracterización de la tipología de pactos sucesorios existentes en las CC.AA. con Derecho civil propio

El notable arraigo de los pactos sucesorios en diversos territorios para designar al sucesor de los bienes y la necesidad de potenciar su eficacia y adecuar su regulación a la realidad socioeconómica ha motivado que dicha costumbre se haya ido recogiendo, compilando y legislando en los distintos Derechos civiles autonómicos existentes en España, recobrando en la actualidad su virtualidad práctica como negocio jurídico útil para ordenar la sucesión.

Con carácter general, la clasificación más extendida distingue entre, de una parte, los denominados *pacta de succedendo* (positivos o adquisitivos), en virtud de los cuales uno de los contratantes instituye heredero al otro, o ambos se instituyen recíprocamente o lo hacen en

¹² Nótese que tanto la Ley (art. 14) como el Reglamento Hipotecario (art. 77) permiten su acceso al Registro de la Propiedad de forma expresa y contemplan la posibilidad de que los bienes de los que el otorgante disponga mediante pacto sucesorio se transmitan de presente o tras la muerte de este.

¹³ Aunque se trate de una norma de derecho internacional privado, cabe citar también en este sentido el *dictum* del artículo 9.8 del CC:

La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los **pactos sucesorios** ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. [...]. (La negrita es nuestra).

¹⁴ También desde la perspectiva fiscal se pronuncia Vaquero García (2019, pp. 205 y 218), que recalca que esta asimetría en el tratamiento tributario no es consecuencia del proceso de descentralización fiscal, sino de las peculiaridades territoriales del derecho civil, por lo que aboga por derogar la prohibición de los pactos sucesorios o, cuando menos, flexibilizar su aplicación.

favor de un tercero. De ahí que exista una subclasificación según se trate de pactos de ordenación o institución de heredero, o de ordenación de legado o atribución particular; y, de otra parte, los *pacta de non succedendo*, que se enmarcan dentro de la más amplia categoría de pactos abdicativos o de renuncia, con base en los cuales uno de los otorgantes (el futuro heredero) renuncia a cuantos derechos pudieran corresponderle en la herencia del otro (causante).

Por último, los *pacta de hereditate tertii* también se configuran como pactos dispositivos de la herencia de un tercero; sin embargo, no son considerados como pactos sucesorios en sentido estricto al no evitar la delación o llamamiento sucesorio a favor del contratante que ha transmitido su derecho o expectativa de derecho en vida del causante¹⁵.

Fundados en el principio de libertad civil o libertad de disposición, los pactos sucesorios presentan distintas modalidades en función del territorio, donde se conciben como una alternativa a la sucesión testamentaria, tal y como sucede en otros países del entorno europeo.

De esta forma, en Aragón¹⁶ existe una amplia tipología¹⁷ por lo que respecta a la sucesión paccionada, destacando la figura de la fiducia aragonesa. En las Islas Baleares¹⁸ la regulación de los pactos sucesorios (Cardona Guasch, 2016, pp. 1.439-1.473) es distinta entre los diferentes territorios que integran la comunidad autónoma: en Mallorca se aplica la donación universal y la definición (que también rige en Menorca desde 2017); mientras que en Ibiza y Formentera existen concretos pactos de institución y de renuncia.

Al hilo de la última reforma del libro IV del CC catalán¹⁹ se introdujo una nueva regulación de los pactos sucesorios (Del Pozo Carrascosa, 2016, pp. 1.409-1.437), admitiendo junto a aquellos en los que se instituye heredero, los de atribución particular, con la voluntad de que la sucesión contractual dejara de ser una institución circunscrita al ámbito familiar o matrimonial.

En Galicia²⁰ destacan fundamentalmente la apartación y el pacto de mejora²¹. También en Navarra²² se contemplan los pactos sucesorios de establecimiento, modificación, extin-

¹⁵ A través de la celebración de estos pactos, uno de los contratantes (futuro heredero) renuncia por cualquier título a su expectativa hereditaria en la sucesión del futuro causante (que no interviene en el pacto), mediante su transmisión a favor del otro contratante (beneficiario).

¹⁶ Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el texto refundido de las Leyes Civiles Aragonesas.

¹⁷ Véase el análisis pormenorizado de Bayod López (2016, pp. 1.359-1.408).

¹⁸ Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears.

¹⁹ Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

²⁰ Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia.

²¹ Véase, ampliamente: García Rubio y Herrero Oviedo (2016, pp. 1.329-1.357).

²² Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

ción o renuncia de derechos de sucesión *mortis causa* de una herencia o parte de ella en vida del causante, como segunda forma de delación voluntaria (Luquin Bergareche, 2016, pp. 1.475-1.513) –junto al testamento–. E, igualmente, en el País Vasco²³ se posibilita la disposición de los bienes a título universal (heredero) o particular (legatario) mediante contrato sucesorio, caracterizado de forma diferente según el territorio histórico (Imaz Zubiaur, 2016, pp. 1.515-1.544), lo que obliga a tener en cuenta la vecindad civil vasca.

Especial interés presenta, desde la entrada en vigor del Reglamento europeo de Sucesiones²⁴ –sucesiones transfronterizas causadas desde el 17 de agosto de 2015–, la posibilidad de otorgar pactos sucesorios por parte de extranjeros –que sean nacionales de otros países comunitarios, salvo Dinamarca e Irlanda– con residencia habitual en alguno de los territorios españoles donde se contemplan (art. 25.1). Adviértase, igualmente, que esta facultad también les asiste a los españoles con vecindad civil²⁵ en alguno de estos territorios, aunque residan en el extranjero, en virtud de la *professio iuris* por la ley nacional (arts. 22 y 25.1 del citado reglamento europeo).

3. El tratamiento tributario de los pactos sucesorios a la luz de la doctrina administrativa y la jurisprudencia

3.1. La naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios y sus consecuencias en el IRPF: la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016 y las excepciones autonómicas

No obstante la variada casuística que los pactos sucesorios presentan en la geografía española, cabe destacar como denominador común el favorable trato fiscal otorgado por el ordenamiento jurídico en vigor, especialmente en los pactos sucesorios de eficacia de presente, en virtud de los cuales el instituido adquiere la propiedad de los bienes en vida del instituyente.

Dicho tratamiento tributario deriva de su consideración como negocios jurídicos que dan lugar a adquisiciones por causa de muerte, las cuales resultan mucho más atractivas que las adquisiciones de bienes y derechos por donación. La naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios, hoy admitida de forma generalizada salvo excepciones, no siempre fue una cuestión pacífica entre los autores, así como en sede administrativa y jurisprudencial.

²³ Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

²⁴ Reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio de 2012.

²⁵ Artículo 14.1 del CC: «La sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil».

La corriente doctrinal mayoritaria²⁶ ha defendido desde antaño la naturaleza *mortis causa* como un elemento esencial del pacto sucesorio, con independencia de que la atribución patrimonial se produzca en vida del instituyente o tras la muerte de este.

Los argumentos en favor de esta tesis son numerosos. En primer término se alude a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), cuyo artículo 3.1 a) define el hecho imponible del impuesto en su modalidad sucesoria, como «la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio».

Refrenda esta consideración el artículo 11 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (RISD), al señalar que: «son títulos sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes: [...] b) Los contratos o pactos sucesorios».

Nótese que esta afirmación es válida incluso en los casos en los que el pacto sucesorio comporta una atribución de bienes o derechos en vida del otorgante (salvo en el pacto sucesorio catalán de atribución particular), tal y como ha reconocido la Dirección General de Tributos (DGT) en distintas resoluciones, como por ejemplo la de 30 de julio de 2007 (V1691/2007 –NFC033520–), relativa a la donación universal de Ibiza y Formentera; o la de 20 de noviembre de 2012 (V2233/2012 –NFC045886–), atinente al pacto sucesorio aragonés.

Por otro lado, en el caso de los pactos sucesorios de algunos territorios, dicha naturaleza *mortis causa* se colige atendiendo a la ubicación sistemática de su regulación. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el «pacto de mejora» gallego al que se refieren los artículos 214 a 218 de la Ley 2/2016, alojados en la sección 2.ª, del capítulo III, del título X, bajo la rúbrica «De la sucesión por causa de muerte», tal y como apunta la DGT en su Resolución de 20 de agosto de 2019 (V2235/2019 –NFC073440–), entre otras.

Centrándonos en el pacto sucesorio de presente, cabe subrayar que la DGT le reconoció desde fecha temprana el tratamiento correspondiente a las adquisiciones *mortis causa*, con la consiguiente aplicación de todas las normas sucesorias, excepto el devengo –que según el art. 24 LISD, modificado en 2004, tiene lugar el día en que se cause o celebre el contrato–. Sin embargo, respecto al IRPF la DGT siguió manteniendo durante largo tiempo la tesis²⁷ de que el pacto sucesorio de presente era una transmisión *inter vivos* que, al

²⁶ Entre otros: Aizpún Tuero (1945, p. 598); Monasterio Aspíri (2007, p. 132), donde precisa que «el hecho de celebrarse *inter vivos* no altera su naturaleza, sino que simplemente hace referencia al modo de celebración, sin que tal circunstancia incida en absoluto en su contenido»; y Navas Navarro (2011, p. 41).

²⁷ Véanse, entre otras, las siguientes Resoluciones de la DGT: 30 de julio de 2007 (V1691/2007 –NFC033520–), 5 de noviembre de 2007 (V2348/2007 –NFC028074–), 10 de diciembre de 2008 (V2355/2008 –NFC031678–),

producir en sede del instituyente una alteración en la composición de su patrimonio, constituía una ganancia susceptible de imposición, dado que no podía acogerse a la exención del artículo 33.3 b) de la LIRPF²⁸.

Esta situación paradójica e incoherente²⁹, según la cual el pacto sucesorio de presente daba lugar a una adquisición *mortis causa* desde el prisma del instituido, mientras que era tratada como transmisión *inter vivos* desde la perspectiva del instituyente, fue corregida³⁰ por el Tribunal Supremo (TS) mediante su Sentencia de 9 de febrero de 2016 (rec. núm. 325/2015 –NFJ061892–), en la que declaró que los pactos sucesorios de presente tienen la consideración de transmisiones *mortis causa* a efectos de todos los impuestos, sin que su naturaleza jurídica sufra porque el efecto patrimonial se anticipe a la muerte del causante.

Se confirmaba así la consolidada jurisprudencia³¹ del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia sobre la naturaleza jurídica de la apartación³², entendida como negocio jurídico en virtud del cual el apartado renuncia a la legítima a cambio de la entrega de unos bienes, no afectando a la consideración de que esa transmisión se efectúa «por causa de muerte», el hecho de que la entrega de bienes tenga lugar en vida del apartante.

4 de septiembre de 2009 (V1969/2009 –NFC035547–), 9 de diciembre de 2009 (V2714/2009 –NFC036918–), 2 de septiembre de 2010 (V1902/2010 –NFC039109–), 6 de junio de 2011 (V1438/2011 –NFC041740–), 23 de noviembre de 2012 (V2248/2012 –NFC045855–), 4 de septiembre de 2013 (V2643/2013 –NFC048942–), 9 de diciembre de 2013 (V3558/2013 –NFC049887–), 10 de junio de 2014 (V1521/2014 –NFC051370–), 3 de noviembre de 2014 (V2948/2014 –NFC052796–) y 22 de mayo de 2015 (V1543/2015 –NFC055079–).

²⁸ De acuerdo con el artículo 33.3 b) de la LIRPF: «Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos: b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente».

²⁹ García Novoa (2011, pp. 54 y 55); San Martín Rodríguez (2015, p. 78) denunció la distinta calificación de los pactos sucesorios a efectos del IRPF y del ISD, abogando por un cambio de criterio por parte de la DGT, en aplicación del mandato del artículo 13 de la Ley General Tributaria (LGT), según el cual las obligaciones tributarias han de exigirse atendiendo a la naturaleza jurídica del negocio realizado.

³⁰ Como señala el TS (fundamento jurídico cuarto):

En definitiva, la apartación gallega, como pacto sucesorio, es una transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente, comprendida dentro del art. 33.3 b) de la LIRPF; de haberse querido excluir, el legislador bien podría haber excluido los pactos sucesorios, o imponer como condición la muerte física del contribuyente, al no hacerlo no es más que por su expresa voluntad de haber querido comprenderlo en la inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial.

³¹ Sentencias del TSJ de Galicia 637/2013, de 9 de octubre; 137/2014, de 12 de marzo; 167/2014, de 26 de marzo; 558/2014, de 8 de octubre (NFJ057598); 575/2014, de 15 de octubre; 616/2014, de 29 de octubre (NFJ061893); 694/2014, de 26 de noviembre (NFJ059288), y 113/2015, de 4 de marzo. En contra, con carácter residual, la Sentencia del TSJ de Galicia 73/2013, de 6 de febrero (NFJ052288), en la que sin embargo no se discutió la naturaleza *mortis causa* de la apartación gallega; y cuyo criterio divergente respecto al IRPF fue corregido por el propio tribunal en pronunciamientos posteriores.

³² A favor de la naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios se había pronunciado, asimismo, la Concellería de Economía e Facenda de la Xunta de Galicia, mediante la Instrucción 1/1996, de 28 de febrero.

La interpretación sentada por el TS, predicable de la totalidad de pactos sucesorios (Buades Castellá, 2016)³³, fue respaldada igualmente por el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) a través de su Resolución de 2 de marzo de 2016 (RG 2976/2015 –NFJ062098–), dictada en unificación de criterio, así como por el TSJ de Madrid mediante su Sentencia 3/2017, de 5 de enero (rec. núm. 308/2015 –NFJ066149–), lo que motivó que a partir de entonces la DGT considerara aplicable el artículo 33.3 b) de la LIRPF a las transmisiones de bienes derivadas de pactos sucesorios de presente³⁴.

Con todo, la falta de uniformidad en el tratamiento tributario de dichos pactos vuelve a ponerse de manifiesto con base en algunas normativas autonómicas. Buen exponente de ello es la regulación catalana, que distingue entre el heredamiento cumulativo –respecto del cual prevé siempre la aplicación del régimen sucesorio– y el pacto de atribución particular, que se equipara asimismo a una sucesión, salvo que tenga eficacia de presente, en cuyo caso recibe el trato fiscal de las adquisiciones *inter vivos*. Así lo dispone el artículo 431-29 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, al matizar en su apartado 3 que si el pacto de atribución particular comporta una transmisión de presente de bienes, el acto se considera donación (Merino Jara, 2017b y 2019)³⁵.

³³ En las Islas Baleares, por ejemplo, la Administración devolvió el IRPF pagado por la formalización de tales pactos en los cuatro años anteriores, previa solicitud del contribuyente, de conformidad con el Informe de la Dependencia Regional de Gestión Tributaria de las Islas Baleares (AEAT) de 25 de mayo de 2016 y la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Baleares de 30 de septiembre de 2016.

³⁴ El cambio de criterio de este centro directivo se produjo a partir de su Resolución de 17 de febrero de 2017 (V0430/2017 –NFC063885–). Véanse, en este sentido, las siguientes Resoluciones de la DGT: 7 de marzo de 2017 (V0575/2017 –NFC064497–), 13 de diciembre de 2017 (V3195/2017 –NFC067421–), 4 de septiembre de 2018 (V2387/2018 –NFC070376–) y 17 de septiembre de 2019 (V2493/2019 –NFC073509–).

³⁵ Esta situación encuentra cierto paralelismo con la del País Vasco, pues en los tres territorios históricos se han acometido modificaciones para precisar esta cuestión. Buena muestra de ello es el artículo 5 de la Norma Foral (Bizkaia) 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (reformada mediante la Norma Foral 1/2017, de 12 de abril, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco), que dispone lo siguiente:

Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes:

a) La donación *mortis causa*.

b) Los contratos o pactos sucesorios, independientemente del momento en que opere su eficacia.

A estos efectos, solamente tendrá carácter de título sucesorio el pacto sucesorio con eficacia de presente que suponga la atribución de la titularidad de un bien singular en el supuesto en que esa atribución sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos, debe concurrir otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto de otros elementos patrimoniales diferentes. En otro caso, tendrá el carácter de negocio jurídico gratuito e *inter vivos*.

No obstante, no se exigirá el contenido adicional a que se refiere el párrafo anterior para que un pacto sucesorio con eficacia de presente tenga carácter de título sucesorio en el caso de que el

Tal previsión normativa ha propiciado un cuerpo de doctrina administrativa, tanto estatal como autonómica, que concede distintos efectos tributarios al pacto sucesorio de atribución particular catalán, según que su eficacia sea o no de presente, añadiendo un nuevo elemento de complejidad a esta vidriosa temática. De esta forma, si el pacto de atribución particular no conlleva transmisión de presente de bienes, se le aplica el régimen de las adquisiciones *mortis causa*, como expone la DGT en su Resolución de 10 de junio de 2014 (V1521/2014 –NFC051370–) y, correlativamente, la Direcció General de Tributs i Joc de Catalunya en respuesta a las Consultas 12/09, de 30 de julio de 2009; 330E/09, de 10 de noviembre de 2009; 35E/12, de 2 de abril de 2012; 254E/14, de 23 de febrero de 2015; 167E/15, de 3 de noviembre de 2015; 108E/16, de 6 de junio de 2016; 397E/17, de 21 de febrero de 2018; 127/19, de 10 de mayo de 2019, y V533/19, de 9 de enero de 2020, entre otras.

Por el contrario, si estamos ante el pacto de atribución particular con eficacia de presente, el tratamiento fiscal otorgado es radicalmente diferente, al calificarse dicho contrato como donación y serle por tanto aplicables las disposiciones relativas a las adquisiciones gratuitas e *inter vivos*, como atestigua la DGT en su Resolución de 8 de noviembre de 2016 (V4733/2016 –NFC062850–), en sintonía con las evacuadas por el órgano consultivo catalán a las Consultas 139E/13, de 13 de diciembre de 2013; 353E/13, de 11 de abril de 2014; 9E/16, de 17 de mayo de 2016; 275E/16, de 7 de febrero de 2017; 176E/17, de 20 de octubre de 2017; 425E/17, de 26 de febrero de 2018; 446E/17, de 4 de abril de 2018 y 363/18, de 20 de febrero de 2019.

bien singular cuya titularidad se atribuya sea el único elemento integrante del patrimonio del instituyente.

c) Los pactos sucesorios de renuncia regulados en el primer inciso del apartado 2 del artículo 100 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

No obstante, la adquisición de bienes y derechos por el renunciante como consecuencia de un pacto de renuncia a parte de los derechos sucesorios solamente tendrá el carácter de título sucesorio cuando la atribución de los bienes y derechos sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos debe concurrir otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto a otros elementos patrimoniales diferentes. En otro caso, tendrá el carácter de negocio jurídico gratuito e *inter vivos*.

En los supuestos de pactos sucesorios de renuncia a la totalidad de los derechos sucesorios, las adquisiciones de bienes y derechos por el renunciante con posterioridad al fallecimiento del instituyente tendrán la consideración de negocios jurídicos gratuitos e *inter vivos* de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 siguiente, sin perjuicio de la tributación que corresponda a los sucesores.

En el mismo sentido, con diferencias en algunos aspectos, cabe citar las reformas efectuadas por la Norma Foral 4/2016, de 14 de noviembre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Gipuzkoa a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco; y, la Norma Foral 18/2017, de 20 de septiembre, de adaptación del sistema tributario de Álava al Derecho civil vasco. Véanse también las diferentes Resoluciones de las Haciendas Forales al respecto, como por ejemplo las evacuadas en relación con las Consultas n.º 7571, de 6 de abril de 2017; y de 30 de enero de 2019, ambas de la Hacienda Foral de Bizkaia.

Ciñéndonos al ámbito del IRPF, se ha de subrayar que esta diferente interpretación conlleva consecuencias tributarias nada desdeñables. En este orden de ideas, si bien respecto a la figura del heredamiento cumulativo catalán, la DGT reconoce en todo caso su naturaleza *mortis causa*, a resultas de lo cual la eventual plusvalía generada para el heredante es exonerada de tributación con base en el artículo 33.3 b) de la LIRPF; en el heredamiento por atribución particular con eficacia de presente, la DGT³⁶ le otorga –con arreglo a la Ley catalana 10/2008– la calificación de «donación», señalando que debe regirse por la normativa propia de las adquisiciones a título gratuito e *inter vivos*.

La trascendencia de ello deviene innegable, pues comportará que en este último caso la posible ganancia o pérdida patrimonial para el heredante no quede amparada por la exención del artículo 33.3 b) de la LIRPF, a excepción de las entregas de empresas individuales y participaciones en entidades, siempre que puedan canalizarse por la vía de la letra c) del artículo 33.3 de la LIRPF. En tal hipótesis, con vistas al cálculo de posibles ganancias o pérdidas derivadas de transmisiones futuras, el instituido quedaría subrogado en la posición del heredante respecto de los valores y fechas originarios de adquisición de los bienes recibidos (art. 36 LIRPF). Por el contrario, si el heredante no pudiera acogerse al beneficio fiscal del artículo 33.3 c) de la LIRPF y, suponiendo que se generara una pérdida patrimonial, porque el valor de adquisición originario hubiera sido superior al valor de transmisión en el momento del heredamiento, la consecuencia sería la imposibilidad de computar dicha pérdida patrimonial a efectos de su IRPF (art. 33.5 c) LIRPF)³⁷.

Desde un plano general, más allá de las concretas repercusiones en el IRPF, la normativa catalana propicia que nos cuestionemos si no sería más adecuado postular de *lege ferenda* que a los pactos sucesorios de atribución de presente se les aplicara siempre la normativa propia de las donaciones. *A priori*, efectivamente, tal planteamiento no resulta descabellado, toda vez que este tipo de contrato sucesorio conlleva una transmisión gratuita de bienes en vida del instituyente, de manera análoga a lo que sucede en el negocio jurídico de la donación. El principio de neutralidad tributaria abogaría, en esta línea, por dicha solución.

Ahora bien, pese a su carácter híbrido (contractual y de última voluntad), es precisamente la naturaleza subyacente al pacto sucesorio de presente, esto es, el hecho de que su otorgamiento atiende a la muerte como causa, pero implicando un adelanto de la herencia futura, lo que nos permite rebatir el anterior argumento y rechazar que deba asimilarse a la donación con la consiguiente aplicación de la normativa de esta. Desde esta perspectiva, la situación análoga no sería la donación, sino la herencia o legado, instituciones estas

³⁶ Véanse las Resoluciones de la DGT de 8 de noviembre de 2016 (V4733/2016 –NFC062850–), 13 de diciembre de 2017 (V3195/2017 –NFC067421–), 4 de septiembre de 2018 (V2387/2018 –NFC070376–) y 11 de septiembre de 2018 (V2436/2018 –NFC070387–).

³⁷ Conforme al artículo 33.5 c) de la LIRPF, «no se computarán como pérdidas patrimoniales las debidas a transmisiones lucrativas por actos *inter vivos* o liberalidades».

con las que el principio de neutralidad debería tender a equiparar el pacto sucesorio con eficacia de presente.

Conviene subrayar, además, que extender a esta figura el régimen propio de las donaciones –menos ventajoso, con carácter general–, implicaría discriminar a quien recibe su herencia por anticipado, con renuncia total o parcial a la herencia futura, respecto de quien la recibe de manera usual, a la muerte del causante (Artamendi Gutiérrez, 2016, p. 65). Cuestión distinta, sin embargo, es que resulte aconsejable, a ciertos efectos tributarios, predicar de los pactos sucesorios de presente el tratamiento de las donaciones, como sucede en lo relativo al devengo (art. 24) o, más recientemente, a las acumulaciones, según ha dispuesto en este último caso la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal que examinaremos en el último epígrafe.

3.2. La aplicación de beneficios fiscales en el ISD: nuevo cambio de criterio administrativo en 2020, contrario a la jurisprudencia existente y a la doctrina mayoritaria de los órganos consultivos regionales

Admitida con carácter general la naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios, resulta incuestionable la aplicación de las normas tributarias propias de las sucesiones –en congruencia con lo apuntado respecto al IRPF–, lo que se traduce en una fiscalidad muy ventajosa en comparación con el tratamiento concedido a las donaciones.

Así lo ha venido reconociendo de manera constante la DGT, en respuesta a distintas consultas referidas a contratos sucesorios de territorios diversos, como por ejemplo el pacto de mejora (V0138/2007 –NFC023973–, V1731/2008 –NFC030981–, V1940/2009 –NFC035520–, V1926/2013 –NFC048212–, V2948/2014 –NFC052796– y V1874/2017 –NFC066015–) y la apartación (V1760/2007 –NFC027509–, V2089/2008 –NFC031384– y V2235/2019 –NFC073440–) de Galicia; la donación universal (V1691/2007 –NFC033520– y V2223/2012 –NFC045830–) y la definición (V0450/2010 –NFC037599–, V0606/2014 –NFC050717– y V2397/2016 –NFC060048–) de las Islas Baleares; o el pacto sucesorio aragonés con transmisión de presente de inmuebles (V2233/2012 –NFC045886–).

La doctrina emanada de este centro directivo ha sido siempre favorable, tanto antes como después de la Sentencia del TS de 9 de febrero de 2016 (rec. núm. 325/2015 –NFJ061892–), a la aplicación a los pactos sucesorios del bloque normativo previsto para las adquisiciones *mortis causa* –con excepción del devengo, para el que se prevé una regla específica en el art. 24 LISD–, lo que incluye la totalidad de beneficios fiscales contemplados para las sucesiones.

Se razona que los pactos sucesorios suponen una entrega de la herencia en vida, por lo que se equiparan a las adquisiciones *mortis causa* en cuanto a su trato fiscal en el ISD,

aunque el instituyente no haya fallecido. De este modo, cabe afirmar que gozan de todas las ventajas fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias, a condición de que se cumplan los requisitos establecidos en dichas normas y no se señale un tratamiento distinto para alguna situación determinada.

Este último caso, que presenta carácter excepcional, es el que concurre en Galicia, donde por mor del artículo 8, apartado seis del Decreto legislativo 1/2011, de 28 de julio³⁸, se estipula que cuando medien pactos sucesorios en los que la transmisión patrimonial se produce antes del fallecimiento del causante, los requisitos para la aplicación de la reducción por la adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica, de participaciones en entidades y de explotaciones agrarias serán los establecidos para las adquisiciones *inter vivos*.

Tal previsión normativa, que se circunscribe al supuesto particular de la reducción por la adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica, de participaciones en entidades y de explotaciones agrarias, motivó una serie de sentencias del TSJ de Galicia³⁹ en las que, sin entrar a cuestionar la naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios de presente, se exigía el cese del transmitente en sus funciones directivas para poder beneficiarse de la reducción.

A nuestro juicio, el criterio jurisprudencial adoptado con base en el artículo 8.Seis del decreto legislativo citado es plenamente coherente con la finalidad perseguida por la reducción del artículo 20.6 de la LISD, cual es la de facilitar la transmisión intergeneracional de negocios familiares. Es cierto que en la modalidad *mortis causa* no se alude al necesario abandono de tales funciones, pues tal referencia, por evidente, resulta innecesaria; de lo que se sigue que su exigencia en las adquisiciones *inter vivos* y no en las transmisiones por medio de pacto sucesorio devendría ilógica⁴⁰.

³⁸ Artículo 8.Seis del Decreto legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado.

³⁹ Sentencias del TSJ de Galicia 552/2010, de 2 de junio (NFJ040505); 924/2010, de 4 de noviembre; 998/2011, de 21 de noviembre; y 30/2012, de 30 de enero (NFJ046661). También se adscribe a esta interpretación integradora la Direcció General de Tributs i Joc de Catalunya (Consulta n.º 286/19, de 14 de octubre de 2019), con la importante diferencia de que en el caso catalán no existe norma expresa que así lo disponga. Nótese, de otra parte, que no constituye obstáculo para la aplicación de esta reducción el hecho de que el otorgante continúe desempeñando funciones de dirección en otras entidades filiales, tal y como puntualizó el órgano consultivo catalán a raíz de las Consultas 70/17, de 19 de septiembre, o V233/18, de 1 de agosto, entre otras.

⁴⁰ Como precisa Artamendi Gutiérrez (2016, p. 64), «las sentencias mencionadas lo único que hacen es interpretar que el requisito de cese en la actividad está implícito en la norma [...]. Por lo tanto, el requisito también estaría presente en las adquisiciones *mortis causa*, si bien el legislador no ha creído necesario explicitarlo, dado que resulta de suyo [...]».

En definitiva, la excepción mencionada no hace sino reforzar la tesis continuada según la cual, salvo que una disposición legal establezca lo contrario para un caso concreto, a los pactos sucesorios, incluidos los de eficacia de presente, les son de aplicación los beneficios fiscales previstos para las adquisiciones *mortis causa* (Fernández López, 2014, p. 8).

Siendo clara y diáfana la doctrina de la DGT en esta materia, sorprende que la Administración aragonesa empezara a negar desde 2018⁴¹ la aplicación de los beneficios fiscales de las sucesiones a los pactos sucesorios de presente, esgrimiendo un criterio interpretativo literal según el cual se entiende que la ley aragonesa exigiría el fallecimiento del causante para poder disfrutar, en concreto, de la reducción sobre la base imponible relativa a la transmisión de la «empresa familiar» –tanto en su modalidad de empresa individual como de participaciones en entidades–.

Este cambio de criterio, que modifica la postura de la propia Administración aragonesa reflejada en la Consulta 02/2012, se apoya en la exposición de motivos⁴² de la Ley de Aragón 10/2018, de 6 de septiembre, de Medidas relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones –en vigor desde el 1 de noviembre de 2018–, que justifica una distinta intensidad en la aplicación de los beneficios fiscales, dependiendo de que la transmisión de los bienes se produzca antes o después del fallecimiento del causante.

⁴¹ Véase la Consulta 4/2018, mediante la cual la DGT de Aragón opera el cambio de criterio, basándose en la literalidad de la norma (no concurre el fallecimiento), el distinto sentido y finalidad de las reducciones fiscales previstas para las modalidades *inter vivos* y *mortis causa* y el principio declarado en la exposición de motivos de la Ley de Aragón 10/2018. Adviértase, empero, que no se disiente respecto a la naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios de presente, como también se aprecia en la respuesta de este órgano consultivo a la Consulta 10/2019, en la que se apunta:

[...] no hay duda de la naturaleza sucesoria del legado de presente por el que se consulta. Cuestión distinta es que tal condición civil implique siempre la aplicación de todos y cada uno de los beneficios fiscales previstos para las transmisiones *mortis causa*.

Olvida la DGT aragonesa que la naturaleza *mortis causa* de los pactos sucesorios no solo deriva de su condición civil, sino que también la normativa reguladora del ISD atribuye a estos pactos, de manera expresa, idéntica naturaleza.

Mención aparte merece la fiducia aragonesa, sobre cuyo particular régimen tributario, sometido a constantes cambios interpretativos tanto por parte de la Administración como de los tribunales, puede consultarse: García Gómez (2020, pp. 65-112).

⁴² Según la exposición de motivos de dicha ley:

Más allá del beneficio singular que pueda reportar a los contribuyentes, el establecimiento o aumento de las reducciones propias en este impuesto reconoce la especial situación que sobreviene cuando fallece un familiar cercano. En este sentido, la adquisición lucrativa que se produce en vida del transmitente, también gravada en este impuesto, no tiene la misma significación que la que obtiene un causahabiente después del fallecimiento de su familiar. Por eso, la mejora en la situación patrimonial del cónyuge, ascendientes y descendientes, tras el fallecimiento del causante, se hace acreedora de un mejor trato fiscal que el producido entre esas mismas personas antes del óbito.

En este punto, interesa destacar que pese a esta interpretación discrepante de la Administración aragonesa, por lo que concierne a la reducción atinente a la empresa familiar, el beneficio fiscal continuaba siendo aplicable por parte de los contribuyentes, toda vez que la última reforma legislativa la configuró como una reducción autonómica incompatible con la estatal, por lo que bastaba con que el sujeto pasivo optara por esta última. Se produce así la paradoja de tener que utilizar una institución civil aragonesa (el pacto sucesorio de presente), pero en combinación necesaria con la normativa estatal, cuya interpretación compete a la DGT, para poder mantener el beneficio fiscal aplicable a la transmisión de empresa familiar (reducción en la base imponible del 95 %, frente al 99 % de la reducción autonómica) (Aguillella Mediano y Quero Chamorro, 2018, p. 197).

La tesis sostenida por la Administración aragonesa, contraria al planteamiento observado por el resto de CC.AA. con Derecho civil propio, ha encontrado acogida, en un nuevo giro del criterio general defendido hasta la fecha por la DGT, en tres recientes Resoluciones, emitidas el 5 de junio de 2020 (V1788/2020 –NFC076763–, V1790/2020 –NFC076764– y V1792/2020 –NFC076765–), relativas al pacto sucesorio denominado «finiquito de legítima» previsto en el Derecho civil de las Islas Baleares.

Adviértase que en tales resoluciones la DGT no discute el carácter *mortis causa* de dicho negocio jurídico ni, en consecuencia, la aplicación de las disposiciones propias de las sucesiones, en particular la reducción contenida en el artículo 20.2 c) de la LISD, siempre que –tal y como había venido exigiendo tradicionalmente– concurren todos los requisitos señalados en dicho precepto.

La modificación del criterio de la DGT se produce a continuación, pues, en contraste con anteriores contestaciones en las que había afirmado que dichos beneficios fiscales resultaban aplicables aunque el instituyente no hubiera fallecido (V2397/2016 –NFC060048–), en el bien entendido de que se establece una equiparación con la adquisición por causa de muerte, niega ahora su posible aplicación a los pactos sucesorios de presente en los que, por definición, la transmisión tiene lugar en vida del causante.

En efecto, al exigir el cumplimiento de todos los requisitos alojados en el artículo 20.2 c) de la LISD, la DGT se refería –en reiterada doctrina– a aquellos distintos de la muerte del instituyente, en la medida en que, con carácter previo, dicho instituyente se ha asimilado al causante a todos los efectos (V1874/2017 –NFC066015–). Tanto es así que este centro directivo llegó incluso a dictar una regla conforme a la cual, en los pactos sucesorios de presente, al no haberse producido la muerte del causante, debía tenerse en cuenta el ejercicio anterior a la transmisión de los bienes a fin de determinar si dicha actividad ejercida por el empresario había constituido o no su principal fuente de renta, tal y como requiere la normativa en vigor (V1926/2013 –NFC048212–).

Por todo ello, dicho cambio de doctrina administrativa resulta sorprendente y siembra, de nuevo, múltiples dudas en esta órbita. Es obvio que el previo fallecimiento del otorgan-

te no se dará nunca, por lo que exigir tal requisito para aplicar la reducción del 95 % de la base imponible en el ISD no supone sino desnaturalizar y condenar a esta institución a su inaplicación⁴³.

A nuestro parecer, los motivos aducidos por la DGT para denegar la aplicación de la reducción mencionada, al no concurrir el requisito de que el causante sea una persona fallecida, no resultan convincentes. Se alega, por un lado, que al tratarse de una transmisión *mortis causa* no es posible otorgarle las condiciones de las adquisiciones lucrativas *inter vivos*, por cuanto ello supondría realizar una extensión analógica prohibida por el artículo 14.2 de la LGT. Y, por otro lado, se justifica la inaplicabilidad de la reducción del artículo 20.2 c) de la LISD a los pactos sucesorios en la falta de previsión legislativa al respecto, partiendo de la premisa de que, si esta hubiera sido la voluntad del legislador, así lo habría establecido a través de una regla especial como la formulada en relación con el devengo.

Ambas argumentaciones resultan fácilmente rechazables. La primera porque, lejos de lo que afirma la DGT, no estamos ante ningún supuesto de aplicación analógica de la norma, sino que tal y como señalan los artículos 3 de la LISD y 11 del RISD, los pactos sucesorios son títulos sucesorios y se equiparan a las adquisiciones *mortis causa* en cuanto a su tratamiento fiscal, sin que sea necesaria la muerte física del causante. Esta interpretación fue refrendada por el TS en la citada Sentencia de 9 de febrero de 2016 (fundamento jurídico cuarto), sin que haya habido desde entonces cambio alguno en la jurisprudencia, y fue secundada por la Resolución del TEAC de 2 de marzo de 2016 –reseñada asimismo en líneas previas–.

Respecto al segundo argumento, baste señalar que en contra de lo manifestado por la DGT, el mismo abona también la consideración inversa, pues al haberse previsto en el artículo 24 de la LISD que el devengo se produzca cuando se celebre dicho acuerdo y no cuando tenga lugar la muerte del causante, resulta obvia la asunción de que a los pactos sucesorios se les otorgará en todo el trato de lo sucesorio –salvo el devengo–, pese a que la transmisión patrimonial se realice de manera anticipada, en vida del causante.

El planteamiento defendido ahora por la DGT no solo difiere de la doctrina administrativa propugnada con anterioridad, así como de la generalidad de los pronunciamientos recientes de órganos consultivos de las CC. AA. –a excepción de Aragón–, como es el caso de la Resolución 286/19, de 14 de octubre de 2019 de la Direcció General de Tributs i Joc de Catalunya⁴⁴ –relativa al heredamiento cumulativo–, sino que además desconoce la interpretación sentada por el TS –a favor de equiparar las consecuencias tributarias de estos otorgamientos a las de las sucesiones–. Se alcanza, en suma, un resultado contrario tanto

⁴³ De Juan Casadevall (2020) señala que «exigir la premoriencia del causante es abortar sus efectos jurídico-civiles naturales, mutilar el desenvolvimiento normal de este pacto sucesorio *cogitatio mortis*» y Álvarez Barbeito (2021a, p. 4 y 2021b).

⁴⁴ En la misma dirección, la Consulta V16/19, de 12 de febrero de 2019.

a la doctrina administrativa y jurisprudencial imperante, como a lo dispuesto en algunas normativas autonómicas⁴⁵, que expresamente declaran la aplicación de los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones sucesorias, pese a no concurrir la muerte del causante.

Cuestión distinta sería que la DGT, en coherencia con su doctrina mantenida hasta la fecha, hubiera descartado la aplicación de la reducción del artículo 20.2 c) de la LISD, amparándose en la falta de cumplimiento de alguno de los restantes presupuestos exigidos en dicha norma para disfrutar del beneficio fiscal. No siendo así, se revela, en nuestra opinión, la clara intención de reducir el tratamiento tributario tan favorable que hasta ahora han tenido los pactos sucesorios. Tal voluntad, en caso de ser cierta, devendría perfectamente legítima como manifestación de política fiscal, pero debería articularse mediante el correspondiente cambio normativo, con arreglo al cual pueda construirse una interpretación en tal sentido por parte de tribunales y Administración. Se evitaría, de este modo, forzar la letra de la normativa actualmente en vigor a través de resoluciones administrativas carentes de fundamento normativo y jurisprudencial, reflejo de la disparidad de criterios existentes.

Un último interrogante, al que conviene dar respuesta en aras a la seguridad jurídica, es el del carácter más o menos vinculante de este reciente criterio sentado por la DGT respecto de las Administraciones tributarias autonómicas y, en concreto, de la balear. En este punto, consideramos que su efecto vinculante será limitado, dado que, en caso de ejercicio de la capacidad normativa sobre el impuesto cedido, la competencia para evacuar consultas vinculantes corresponde de modo privativo al órgano consultivo autonómico (art. 55.2 a) Ley 22/2009). Por tanto, tratándose del régimen mejorado balear de reducciones por adquisición *mortis causa* de participaciones en entidades, el rígido criterio hermenéutico de la DGT estatal deviene relativo, mientras no sea secundado por la Administración tributaria autonómica.

3.3. El trato fiscal de los pactos sucesorios en el ámbito del IIVTNU

El otorgamiento de pactos sucesorios comporta igualmente repercusiones fiscales apreciables en el ámbito local cuando la transmisión tiene por objeto bienes inmuebles.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, los artículos 57 y 59 del Decreto legislativo 1/2014, de 6 de junio, mediante el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de tributos cedidos por el Estado, donde se establece que los pactos sucesorios gozarán de las ventajas fiscales propias de las sucesiones. En la misma línea, el Decreto legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado, al mencionar de modo expreso que a las transmisiones operadas a través de pactos sucesorios les son aplicables las reducciones de la base imponible por adquisición de vivienda habitual (art. 7.Tres) y por adquisición de explotaciones agrarias y de elementos afectos (art. 7.Cinco).

En efecto, tratándose de un negocio jurídico lucrativo que afecte a inmuebles urbanos, será aplicable el IIVTNU, configurándose como contribuyente al instituido (adquirente), con independencia de que el pacto sucesorio se califique como operación *inter vivos* o *mortis causa* a efectos civiles.

Dicha calificación se reputa asimismo irrelevante a efectos de determinar el devengo del impuesto que, según el artículo 109.1 del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), se produce en «la fecha de la transmisión» cuando se transfiere el pleno dominio, o en «la fecha en que tenga lugar la constitución o transmisión» en el caso de derechos reales de goce limitativos del dominio.

En consonancia con ello, el artículo 110.2 del TRLRHL establece como plazo para presentar la declaración/autoliquidación de la denominada «plusvalía municipal», cuando se trate de actos por causa de muerte, los seis meses siguientes al devengo del impuesto, prorrogables hasta un año a solicitud del interesado. La interpretación del precepto, que no alude a la muerte del causante, sino a la causa del pacto o contrato, no plantea problemática alguna, partiendo de la premisa de que los pactos sucesorios constituyen disposiciones de última voluntad.

Mayores dudas suscita la posible aplicación de los beneficios fiscales del IIVTNU a los pactos sucesorios de eficacia de presente. Como es sabido, el artículo 108.4 del TRLRHL prevé que los ayuntamientos puedan introducir mediante ordenanza fiscal una bonificación de hasta el 95 % de la cuota íntegra del impuesto, en las transmisiones de terrenos, y en la transmisión o constitución de derechos reales de disfrute limitativos del dominio, realizadas a título lucrativo por causa de muerte a favor de los descendientes y adoptados, los cónyuges y los ascendientes y adoptantes.

En nuestra opinión, habida cuenta de la naturaleza de transmisión *mortis causa* que el TS y el TEAC han reconocido a los pactos sucesorios con carácter general, independientemente de que la atribución de bienes tenga lugar en vida del causante, abogamos por la solución afirmativa⁴⁶. Este razonamiento ha sido también refrendado por la DGT, que al hilo de su Resolución de 1 de junio de 2016 (V2397/2016 –NFC060048–), afirmó que

el pacto sucesorio «definición» debe calificarse como negocio jurídico *mortis causa*, aunque el instituyente o causante no haya fallecido, con aplicación de los beneficios fiscales que las normas tributarias reconocen a este tipo de negocio. [...] Al constituir los pactos sucesorios una transmisión *mortis causa*, en la liquidación del IIVTNU serán aplicables todos los beneficios fiscales regulados en la normativa del

⁴⁶ Comparten este posicionamiento, asimismo: San Martín Rodríguez (2015, pp. 75 y 78), Artamendi Gutiérrez (2016, p. 70), Aguilera Mediano y Quero Chamorro (2016, p. 195) y Vaquero García (2019, pp. 210 y 218).

impuesto para dicho tipo de transmisiones. En concreto, será aplicable la bonificación de hasta el 95 % de la cuota íntegra del impuesto regulada en el apartado 4 del artículo 108 del TRLRHL, para el caso de que el Ayuntamiento competente para la liquidación del IIVTNU la haya establecido mediante ordenanza fiscal y en los términos y condiciones previstos en el propio artículo 108.4 del TRLRHL y en la correspondiente ordenanza fiscal.

A pesar de que la respuesta de la DGT se refiere a una consulta formulada en relación con el pacto sucesorio llamado «definición», propio del Derecho Civil de las Islas Baleares, resulta obvio que la conclusión alcanzada es extensible al resto de pactos sucesorios de presente. No desconocemos, sin embargo, el carácter potestativo de la citada bonificación, así como la facultad que se confiere a las entidades locales para regular este beneficio fiscal, lo que podría traducirse eventualmente en la exclusión de los pactos sucesorios del ámbito de aplicación de esta bonificación si así se dispusiera de forma expresa en la ordenanza municipal.

Con todo, el tratamiento tributario analizado vuelve a poner de relieve la trascendencia fiscal que implica el otorgamiento de pactos sucesorios, que influye significativamente no solo en el ISD y el IRPF, sino también en la esfera local a través del IIVTNU.

4. La política legislativa tendente a reducir las ventajas fiscales de los pactos sucesorios: análisis de la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal de 2021

4.1. La estrategia legislativa: reducción de beneficios fiscales para los pactos sucesorios de eficacia de presente

La adecuada compilación y regulación en los Derechos civiles autonómicos de los pactos sucesorios y los favorables efectos tributarios que su otorgamiento lleva aparejados han potenciado la reactivación de esta figura en la actualidad. Así lo demuestra el notable aumento de pactos sucesorios en las CC.AA. que los contemplan, al revelarse como un instrumento eficaz para ordenar la sucesión en vida⁴⁷.

⁴⁷ La Asociación Profesional de Técnicos Tributarios de Cataluña y Baleares (APttCB) ha defendido los pactos sucesorios, adicionalmente, como figura que contribuye al crecimiento económico. En su opinión, no se produce un descenso del producto recaudatorio –vía beneficios fiscales–, sino que se recauda en mayor medida a través de otros impuestos, como IVA, IRPF, IS, impuestos especiales o tasas por licencias de obras, lo que convierte a los pactos sucesorios en una fórmula para reactivar la economía. Accesible en: <<https://www.europapress.es/catalunya/noticia-tecnicos-tributarios-defienden-pactos-sucesorios-ayudar-reactivar-economia-20200307102253.html>>.

Con carácter general, el recurso a esta institución supondrá un importante ahorro fiscal, ya que si bien en el ámbito del IRPF las donaciones dan lugar a un incremento o disminución de patrimonio por la diferencia entre el valor de adquisición del bien y su valor de transmisión, que se someterá a gravamen en el IRPF del donante al tipo aplicable a su base imponible del ahorro, las transmisiones operadas a través de pactos sucesorios de presente, por el contrario, al considerarse transmisiones *mortis causa*, no están sujetas a tributación por el IRPF en sede del instituyente.

Centrándonos en la sucesión de la empresa familiar, cabe afirmar que el empleo del pacto sucesorio conlleva muchas más ventajas que la donación, ya que permite transmitir la empresa con efectos inmediatos, pero con un coste fiscal inferior, dada su naturaleza *mortis causa*. Nótese que la donación de la empresa familiar implica un diferimiento en la tributación, pues aunque el donante no experimente una ganancia patrimonial al poder acogerse a la exención del artículo 33.3 c) de la LIRPF, en conexión con el artículo 36 de la LIRPF, el donatario conserva el valor y la fecha de adquisición de los elementos patrimoniales obtenidos en los mismos términos que tenían en el donante, de lo que se colige que cuando el donatario transmita posteriormente dichos bienes, se pondrán de manifiesto las ganancias patrimoniales que no se sometieron a gravamen en la persona del donante.

En contraste, el atractivo fiscal del pacto sucesorio frente a la donación radica en que la adquisición de la empresa familiar no solo comporta una exención en la tributación del IRPF en sede del instituyente, sino que, además, el instituido adquiere por el nuevo valor y fecha otorgados a la empresa familiar en el momento de celebrar el pacto sucesorio. El hecho de adquirir con un valor acorde al valor real de la empresa en la fecha de otorgamiento del pacto sucesorio, reporta sin duda al instituido una relevante ventaja fiscal, pues limitará su tributación en el caso de venta futura de la empresa familiar.

Por lo que respecta al ISD, conviene destacar que el tratamiento tributario de las donaciones resulta asimismo más gravoso en comparación con el de los pactos sucesorios de presente, máxime si se tiene en cuenta –al margen de su mayor amplitud y los menores requisitos exigidos para disfrutar de los beneficios en la modalidad sucesoria– que no se impone normativamente el deber de proceder a su acumulación a efectos fiscales, a diferencia de lo que ocurre con las donaciones efectuadas por un mismo donante a un mismo donatario.

Desde este prisma, el trato fiscal tan beneficioso concedido a los pactos sucesorios puede traducirse, en determinados casos, en prácticas abusivas (Ebrat Picart, 2017, p. 13) por parte de grandes fortunas, ya sea en el ámbito del ISD, mediante la realización de múltiples pactos sucesorios a través de los cuales se «trocee» la herencia, reduciendo en consecuencia la progresividad del impuesto; ya en relación con el IRPF, al evitar tributar por una plusvalía relevante derivada de un inmueble, mediante –entre otros ejemplos– la entrega del bien al cónyuge a través de pacto sucesorio de presente. De esta forma, atendida su naturaleza *mortis causa*, la ganancia quedaría exenta en virtud del artículo 33.3 b) de la LIRPF –disfrutando además el cónyuge de la bonificación correspondiente en la cuota del

ISD– y, a mayor abundamiento, bastaría con que vendiera el bien a un tercero por el mismo valor que el declarado en el pacto para soslayar el gravamen de una ganancia patrimonial que, de otro modo, tributaría por IRPF.

Y ello sin aludir a otros impuestos cuya recaudación podría también verse afectada como resultado de los pactos sucesorios, como es el caso del impuesto sobre el patrimonio. En esta línea, podría disminuirse el patrimonio mediante la transmisión de parte de los bienes o derechos, o bien cediendo la nuda propiedad pero manteniendo el usufructo, con el fin de no superar el mínimo exento y evitar la tributación por este impuesto.

Con independencia de la óptica que se asuma –economía de opción o posible fraude fiscal–, lo cierto es que tal y como apuntó el TS en su citada Sentencia de 9 de febrero de 2016 al hilo de su interpretación del artículo 33.3 b) de la LIRPF, el hecho de que se pueda utilizar el pacto sucesorio como vehículo

para facilitar posibles fraudes fiscales, resulta un argumento ajurídico e inútil [...], puesto que en la mano de los responsables está el evitarlo, mediante los servicios de inspección o mediante la reforma legal incorporando cláusulas, como se conocen en algunas Normas Forales por ejemplo, para evitar estas conductas intolerables⁴⁸.

Dado el protagonismo recobrado por los pactos sucesorios y su notable virtualidad en la actualidad, no es de extrañar que su incremento haya provocado una merma en el producto recaudatorio de algunas CC.AA., señaladamente en el ISD, tal y como ha sucedido en Galicia, al haberse quintuplicado su número en los últimos años⁴⁹.

Ante esta situación, la respuesta de la Xunta de Galicia se ha focalizado en intensificar las actuaciones de control, con vistas a asegurar la correcta realización de los pactos sucesorios y, en particular, la procedencia o no de la aplicación de los beneficios fiscales. De esta forma, el Plan General de Control Tributario de Galicia de 2018⁵⁰ incluyó por primera vez dichas actuaciones de supervisión, al referirse a «la comprobación de las reducciones subjetivas en el Impuesto sobre sucesiones y, en especial, la correcta aplicación de la reducción por parentesco cuando se hayan formalizado pactos sucesorios con anterioridad

⁴⁸ Sentencia del TS de 9 de febrero de 2016 –ya citada–. Fundamento jurídico cuarto (último párrafo).

⁴⁹ Vaquero García (2019, p. 214), donde aporta datos hasta 2017. Según el Colegio Notarial de Galicia, en 2019 se realizaron 19.867 pactos sucesorios, que dieron lugar a 32.838 autoliquidaciones. Ello supuso un aumento del 8 % respecto al volumen de 2018, año en el que las autoliquidaciones derivadas de pactos sucesorios ascendieron a 30.486.

⁵⁰ Resolución de la Agencia Tributaria de Galicia, de 28 de febrero de 2018, por la que se aprueban los criterios generales del Plan de Control Tributario 2018.

al fallecimiento del causante». Esta directriz, considerada prioritaria, se ha mantenido en los Planes Generales de Control Tributario de Galicia de 2019⁵¹ y 2020⁵².

La situación descrita se reproduce igualmente, aunque con diferente intensidad, en otras CC.AA. con Derecho civil propio y que han apostado por importantes reducciones en el gravamen sucesorio, como es el caso de las Islas Baleares. La creciente popularidad adquirida por la sucesión contractual en este territorio, donde también ha aumentado exponencialmente su uso, explica que la comprobación de la correcta aplicación de los pactos sucesorios figure asimismo en el Programa de actuación de la Agencia Tributaria de la comunidad balear para el año 2020⁵³.

Recapitulando, la singularidad de los pactos sucesorios y su específica regulación en cada territorio, unida a la heterogeneidad de criterios reinante en el ámbito administrativo y judicial propicia, cuando menos, una cierta confusión e inseguridad jurídica en los operadores implicados. Junto a ello, el uso abusivo que en ocasiones se realiza de esta institución sucesoria atenta contra los principios de justicia tributaria lo que, a nuestro juicio, ha motivado una reacción generalizada, tanto a nivel autonómico como estatal, consistente en frenar los significativos beneficios fiscales que se arrojan a la sucesión contractual.

Esta y no otra es, desde nuestro punto de vista, la razón que subyace en las resoluciones evacuadas desde 2018 por la DGT de Aragón –antes reseñadas–, así como en las restrictivas contestaciones de la DGT del Ministerio de Hacienda a las consultas de 2020 ya mencionadas, cuyo denominador común estriba en la exigencia por parte del órgano consultivo –estatal o aragonés– de que se haya producido la muerte del instituyente, como condición necesaria para poder aplicar las ventajas fiscales de las adquisiciones *mortis causa*.

Siendo claro el objetivo que se persigue, nos mostramos sin embargo críticos respecto a que tal proceder se haya llevado a cabo sin una base normativa que lo justifique. Como se ha expuesto, la legislación vigente, tanto en el IRPF como en el ISD, prevé expresamente la asimilación de los pactos sucesorios a las transmisiones por causa de muerte, incluso cuando el efecto patrimonial a favor del instituido se anticipe al fallecimiento del instituyente. Así lo ha declarado también el TS y, con posterioridad, el TEAC, por lo que la reciente actuación de la DGT, estatal y aragonesa, carece de fundamento normativo, jurisprudencial y administrativo.

⁵¹ Resolución de la Agencia Tributaria de Galicia, de 1 de marzo de 2019, por la que se aprueban los criterios generales del Plan de Control Tributario 2019.

⁵² Resolución de la Agencia Tributaria de Galicia, de 16 de julio de 2020, por la que se aprueban los criterios generales del Plan de Control Tributario 2020.

⁵³ Resolución del administrador tributario de la Agencia Tributaria de las Illes Balears por la que se publica el Programa anual de actuación de la Agencia Tributaria para 2020. Publicada en el Butlletí Oficial de les Illes Balears n.º 171, de 3 de octubre de 2020, p. 33342.

4.2. Las novedades incorporadas por la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal

4.2.1. Valoración de los cambios operados en el artículo 36 de la LIRPF y de sus consecuencias

El carácter insatisfactorio de la realidad tributaria que rodea a los pactos sucesorios explica que el Gobierno estatal se propusiera acometer ciertos cambios normativos⁵⁴, previstos inicialmente en el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal⁵⁵ y que se caracterizan, sin duda alguna, por la drástica reducción de los beneficios fiscales de los que hasta la fecha han disfrutado estos contratos.

Frente a quienes defienden que, conforme al Derecho positivo vigente, los pactos sucesorios no constituyen sino un ejercicio legítimo de planificación fiscal, el Gobierno entiende que en determinados aspectos pueden dar lugar a supuestos de elusión fiscal.

Así se desprende de la Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley⁵⁶, sometida a trámite de información pública el 23 de octubre de 2018, en la que, por un lado, se declaraba correcto el criterio sentado por la Sentencia del TS de 9 de febrero de 2016 en cuanto a la aplicación de la exención del artículo 33.3 b) de la LIRPF; pero, por otro lado, se denunciaba la «desimposición» que, a juicio del Gobierno, se produce como consecuencia del elevado número de operaciones en las que, una vez recibidos los bienes mediante el pacto sucesorio, estos se enajenan por los nuevos propietarios en vida del otorgante.

A fin de evitar estas prácticas, que califica de abusivas, el Gobierno propuso la modificación del *dictum* del artículo 36 de la LIRPF que, conforme al artículo tercero, apartado dos, del citado proyecto de ley, rezaría como sigue:

⁵⁴ Desde la doctrina, Merino Jara (2017a, pp. 4 y 6) había reivindicado una regulación más precisa de los aspectos fiscales de los pactos sucesorios «ya sea por la normativa estatal, ya sea por la normativa autonómica o ya sea por ambas». El autor denostaba la ausencia de referencia a esta institución en la normativa del IRPF (tanto estatal como autonómica), que achacaba a la creencia errónea de que bastaba con dar por supuesta su equiparación con las adquisiciones *mortis causa*. Coincidimos con su conclusión de que «la realidad ha demostrado que esa falta de regulación, lejos de solucionar problemas, los ha amplificado».

⁵⁵ Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (Boletín Oficial de las Cortes Generales –BOCCGG– 23-10-2020).

⁵⁶ Dicha Memoria –véase en especial la página 22– puede consultarse en: <<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/Tributarios/MAIN%20APL%20ATAD.pdf>>.

Cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado.

No obstante, en las adquisiciones lucrativas por causa de muerte derivadas de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente, el beneficiario de los mismos que transmitiera antes del fallecimiento del causante los bienes adquiridos se subrogará en la posición de este, respecto al valor y fecha de adquisición de aquellos, cuando este valor fuera inferior al previsto en el párrafo anterior.

En las adquisiciones lucrativas, a que se refiere el párrafo c) del apartado 3 del artículo 33 de esta Ley, el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes.

La novedad que se pretendía introducir –residenciada en el segundo párrafo– afecta directamente a los pactos sucesorios de eficacia de presente, cuya virtualidad desde el prisma fiscal se vería limitada en gran medida, al impedirse una actualización de los valores y fechas de adquisición del bien adquirido que, como es lógico, venía provocando una menor tributación en comparación con la derivada de la transmisión directa a un tercero por parte del titular original.

En efecto, de acuerdo con esta relevante modificación, los instituidos que enajenen los bienes en vida del instituyente tendrán que hacer frente a una importante ganancia patrimonial, ya que deberán consignar como valor y fecha de adquisición los del otorgante, y no los vigentes en el momento de formalizar el pacto sucesorio. El cambio legislativo incluido en el proyecto eliminaría, por consiguiente, la significativa ventaja fiscal de la que hasta ahora gozaban los herederos, al poder vender los elementos patrimoniales adquiridos sin esperar a la muerte del causante y sin generación de plusvalía alguna.

Como era de esperar, la publicación de esta medida provocó –desde que se conoció el Anteproyecto de ley, sometido a trámite de información pública el 23 de octubre de 2018– una avalancha de solicitudes de planificación de la herencia en vida⁵⁷, especialmente en el ámbito de la transmisión de empresas familiares, donde el pacto sucesorio constituye un elemento clave en términos de continuidad y estabilidad empresarial.

Desde sectores vinculados al asesoramiento fiscal el proyectado cambio normativo fue acogido con numerosas críticas, ya que se interpretó que la voluntad del Gobierno era acabar con la sucesión contractual, por la vía de cercenar su atractivo fiscal, en el enten-

⁵⁷ <<https://www.laopinioncoruna.es/galicia/2020/03/07/20-000-gallegos-testan-vida-23584819.html>>y<<https://www.libremercado.com/2019-12-01/avalancha-pactos-sucesorios-eutanasia-fiscal-para-heredar-gxgratis-debe-hacerse-ya-1276648702/>>.

dimiento latente de que con frecuencia lo que se articula a través de los pactos sucesorios no es sino un fraude.

Los argumentos en contra fueron de distinta índole. En primer término, se alegó que la norma atentaba contra las facultades normativas de las CC. AA. en materia de tributos cedidos⁵⁸. En nuestra opinión, aunque es cierto que la reforma tiene un carácter claramente penalizador, no es posible afirmar que con ello se vulnere el poder de normar de los entes subcentrales, dado que se actúa sobre un aspecto respecto al cual las CC. AA. carecen de competencias normativas (valoración en las transmisiones a título lucrativo en la hipótesis de venta subsiguiente de los bienes en vida del causante).

Lo que se ataca, a nuestro modo de ver, es la esencia del pacto sucesorio como negocio jurídico *mortis causa*, al dictaminar la pérdida de la actualización de valor que, de mantenerse tal caracterización, se llevaría a cabo a través del ISD.

En segundo lugar, se denunció que el párrafo incorporado violaba el artículo 6.4 de la LIRPF⁵⁹, puesto que la renta aflorada en la transmisión habrá tributado ya con carácter previo en el ISD (AEDAF, 16 de noviembre de 2020, p. 37)⁶⁰. Cabe puntualizar, empero, que en algunos casos no será así, pues al tratarse de un negocio *mortis causa*, el instituyente no ha de tributar por la ganancia patrimonial de acuerdo con el artículo 33.3 b) de la LIRPF y el instituido, al quedar sujeto al ISD, aplicará todas las exenciones, reducciones y bonificaciones que la normativa estatal y autonómica prevé, de lo que cabe colegir que habrá supuestos en los que no se tribute por tal adquisición lucrativa o se tribute de manera reducida. Con todo, resulta innegable que el gravamen efectivo en ambos impuestos puede concurrir. Desde esta última óptica, asistiríamos a un supuesto de doble imposición que bien podría fundamentar la interposición de un posible recurso de inconstitucionalidad.

De otra parte, conviene recordar que los pactos sucesorios son, a todos los efectos, adquisiciones *mortis causa*, por lo que establecer una tributación diferente cuando el bien se adquiriera por esta vía en comparación con la que se concede a la adquisición por herencia podría

⁵⁸ Este argumento estuvo presente en dos de las cinco enmiendas formuladas contra la medida: Enmienda n.º 1, presentada por el Grupo Parlamentario Plural, que denunció la invasión de competencias de la Comunidad Autónoma gallega (BOCCGG 15-01-2021, p. 2) y Enmienda n.º 47, presentada por el Grupo Parlamentario VOX (BOCCGG 15-01-2021, p. 112), con base en lo cual ambos Grupos exigieron su retirada.

Participó de esta crítica, asimismo, la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF): «Documento completo de propuesta de enmiendas al Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016», 16 de noviembre de 2020, p. 37.

⁵⁹ E, igualmente, el artículo 4 del RISD, según el cual: «En ningún caso un mismo incremento de patrimonio podrá quedar gravado por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

⁶⁰ Véase también la Enmienda n.º 47, ya citada.

violentar el principio de igualdad tributaria⁶¹. Además, pese a que la finalidad de la reforma es atajar posibles abusos, no es menos cierto que también puede generar situaciones injustas⁶². Piénsese, por ejemplo, en un descendiente que hubiera recibido un inmueble de sus padres mediante un pacto sucesorio de gran trascendencia –que comporte su renuncia a la legítima– y que, años después, todavía en vida de los ascendientes, se viera en la necesidad de venderlo. En tal caso, de prosperar la reforma proyectada, debería afrontar el pago de un elevado IRPF.

La entrada en vigor del cambio legislativo al día siguiente de la publicación de la ley en el BOE, según preveía la disposición final cuarta del proyecto de ley, fue asimismo muy deplorada (Malvárez Pascual, 2021, p. 6)⁶³. En este punto, hubiera sido más acertado contemplar alguna disposición bien de naturaleza transitoria o bien de corrección, en atención a las transmisiones ya operadas mediante pactos sucesorios y que hubieran tributado en el ISD. De lo contrario, la inmediatez de su entrada en vigor corre el riesgo de lesionar el principio de seguridad jurídica.

Con apoyo en todos estos argumentos se llegó a reclamar la supresión de dicha modificación y, en caso de que tal propuesta no fuera aceptada, se demandaba que la eficacia de la medida (que debería ser únicamente aplicable a los pactos sucesorios acordados tras su entrada en vigor) solo se proyectase sobre las transmisiones que el instituido pueda realizar con terceros una vez transcurrido un plazo mínimo, que podría oscilar entre los dos⁶⁴ y los cuatro (AEDAF, 16 de noviembre de 2020, pp. 35 y 36)⁶⁵ años siguientes a la celebración del pacto sucesorio, limitándose de esta forma el carácter penalizador de la medida.

No obstante, albergábamos dudas de que dichas pretensiones prosperaran habida cuenta, por un lado, que el Consejo de Estado calificó de «proporcionadas» las medidas proyectadas, «atendiendo al objetivo primordial de reducir las operaciones realizadas con fines de elusión fiscal»⁶⁶; y, de otro lado, que el legislador estatal se inspiró para la adopción de la

⁶¹ Nótese que, frente a quienes reciben los bienes en vida del causante, aquellos que los obtienen tras su muerte y, a continuación, proceden a su venta, únicamente tributarán por la plusvalía desde el momento de recepción del bien y hasta la efectiva transmisión. Malvárez Pascual (2021). Esta crítica se incluyó también en las Enmiendas n.º 1 (ya citada) y n.º 89 –presentada por el Grupo Parlamentario Popular (BOCCGG 15-01-2021, p. 114)–, donde se alegó además la posible contravención del principio de neutralidad del sistema tributario en cuanto a los negocios jurídicos utilizados con la misma finalidad, al beneficiar a unos (herencia por fallecimiento) frente a otros (pactos sucesorios) sin justificación objetiva.

⁶² Véase la Enmienda n.º 1, ya citada.

⁶³ Véanse también las Enmiendas n.º 47 (ya citada) y n.º 126 (BOCCGG 15-01-2021, p. 156), formulada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.

⁶⁴ Malvárez Pascual (2021, p. 5), al indicar que con ello se evitaría el uso del pacto sucesorio con una finalidad elusoria inmediata.

⁶⁵ Véase, asimismo, la Enmienda n.º 126 (ya citada).

⁶⁶ Dictamen del Consejo de Estado n.º 279/2020, de 15 de julio de 2020, emitido respecto al Anteproyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, p. 49, donde afirma «la proporciona-

reforma en el artículo 46 de las Normas Forales vascas⁶⁷ sobre el IRPF, precepto que no circunscribe su eficacia a dicho plazo bienal/cuatrienal e incluso, en el caso de la Norma Foral de Gipuzkoa, en vigor desde mayo de 2018, supuso una retroacción de efectos al 1 de enero del mismo año.

De hecho, el texto fue aprobado el 25 de mayo de 2021 por el Congreso de los Diputados y remitido al Senado⁶⁸, sin que en la Cámara baja se acogiera ninguna de las enmiendas apuntadas.

El fuerte rechazo mostrado por algunas de las CC.AA. afectadas, que llegaron a calificar de injerencia esta propuesta de reforma legislativa, motivó que el texto aprobado en el Senado introdujera dos importantes cambios, lo que significó que la nueva Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal de 2021 haya adoptado finalmente una fórmula intermedia.

La enmienda⁶⁹ incorporada en el Senado suavizó el castigo fiscal de las «herencias en vida» en un doble sentido: por un lado, se mantiene el beneficio fiscal siempre que el instituido no transmita los bienes antes de transcurridos cinco años desde que se realizó el pacto sucesorio o del fallecimiento del causante, si fuera anterior; y, por otro lado, se estipula que la nueva redacción del artículo 36 de la LIRPF únicamente se aplicará a las transmisiones de bienes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley antifraude.

Sin duda, esta actuación supone una reconsideración de la medida primigenia, limitando claramente su alcance inicial. Aun así, consideramos rechazable que la reforma asuma una presunción generalizada de fraude en todos los pactos sucesorios de presente en los que el bien se transmita antes de la muerte del otorgante, salvo que haya pasado un lustro desde el otorgamiento. Más bien al contrario, resulta injusto considerar que la realización de un acto legítimo según el ordenamiento civil y tributario de diversas CC.AA. sea una práctica de elusión fiscal.

alidad de la medida proyectada y su vinculación a fines de lucha contra la elusión fiscal, más allá de una intención puramente recaudatoria».

⁶⁷ Artículo 46 de la Norma Foral de Bizkaia 13/2013, de 5 de diciembre. Idéntica previsión se contiene en la Norma Foral de Gipuzkoa 3/2014, de 17 de enero (art. 46 redactado, con efectos desde el 1 de enero de 2018, por el apartado cuatro del art. 8 de la Norma Foral 1/2018, de 10 de mayo); y en la Norma Foral de Álava 33/2013, de 27 de noviembre (art. 46 redactado por el número ocho del art. 3 de la Norma Foral 18/2017, de 20 de septiembre –vigente desde el 30 de septiembre de 2017–).

⁶⁸ El texto aprobado por el Congreso de los Diputados se publicó en el BOCCGG, Senado, núm. 196, 1 de junio de 2021.

⁶⁹ Esta enmienda, formulada por el PSOE, fue pactada en la Comisión de Hacienda del Senado y, posteriormente, aprobada en el Pleno.

A este respecto, cabe recordar que la normativa en vigor ya contempla instrumentos jurídicos orientados a evitar o reaccionar frente a estas situaciones –calificación, conflicto en la aplicación de la norma y simulación (arts. 13, 15 y 16 LGT)–, que requieren el correspondiente despliegue probatorio de la Administración; además de las medidas menos gravosas que, como se ha apuntado, podrían adoptarse.

Sin embargo, la medida propuesta dispensa de toda prueba a la Administración y convierte por disposición legal un negocio jurídico perfectamente válido en un fraude tributario, sin que el contribuyente pueda enervar dicha ficción. Y ello porque, al presumir tal comportamiento elusivo, se crea no ya una presunción *iuris et de iure* (que exigiría una relación de causalidad entre el hecho base –pacto sucesorio– y el hecho consecuencia –transmisión fraudulenta a un tercero–, que obviamente no existe, sino una auténtica ficción legal.

En este punto, conviene traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional (TC)⁷⁰ sobre la inconstitucionalidad de las ficciones legales por posible vulneración de los artículos 31.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución española (CE). Tal y como ya declaró el TS en su Sentencia de 6 de diciembre de 1996⁷¹, mediante estas ficciones «no se trata de inducir la existencia de un hecho desconocido, a través de otro hecho conocido, como es característico de las presunciones; aquí, de un hecho conocido, la ley deduce o crea un hecho inexistente [...]». Como es evidente, la ficción legal prevista en el proyecto de ley desconoce el fundamento y la finalidad de los pactos sucesorios, así como su naturaleza de anticipo a la herencia⁷², vaciando de sentido esta institución.

4.2.2. Inclusión de los pactos sucesorios en las medidas relativas a la acumulación en el ISD

El artículo 4, apartado cinco, del Proyecto de ley preveía la modificación⁷³ del artículo 30 de la LISD, que rezará como sigue:

⁷⁰ Sentencia del TC 194/2000, de 19 de julio (NFJ009087).

⁷¹ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª) de 6 de diciembre de 1996 (rec. de casación núm. 1282/1994 –NFJ005613–).

⁷² Como se subrayó en la justificación de la Enmienda n.º 89 (ya citada), la utilidad del pacto sucesorio responde a la necesidad del heredero de recibir los bienes que le corresponden en la herencia con anticipación al fallecimiento del causante, en la mayoría de los casos por la necesidad de contar con ese apoyo patrimonial para emprender una actividad o adquirir un bien [...], por lo que si el objeto del pacto sucesorio no es dinero, posiblemente el adquirente se verá obligado a la venta para disponer de esa liquidez que necesita, por lo que la circunstancia de que el heredero venda no solo no es un síntoma de fraude fiscal, sino que puede ser lo habitual.

⁷³ Nótese, empero, que esta modificación no se contemplaba en el Anteproyecto de ley, sometido a trámite de información pública el 23 de octubre de 2018.

1. Las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario, así como las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios formalizados entre las mismas personas, todas ellas dentro del plazo de tres años, a contar desde la fecha de cada una, se considerarán como una sola transmisión a los efectos de la liquidación del impuesto. Para determinar la cuota tributaria se aplicará, a la base liquidable de la actual adquisición, el tipo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de la determinación de la cuota tributaria, será igualmente aplicable a las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables y a las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios acumulables a la sucesión que se causa por el donante o causante a favor del donatario o sucesor *mortis causa*, siempre que el plazo que medie entre esta y aquellas no exceda de cuatro años.
3. A estos efectos se entenderá por base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas la suma de las bases liquidables de las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables anteriores, de las herencias, legados o cualesquier otros títulos sucesorios y la de la adquisición actual.

La valoración de este cambio normativo requiere conocer tanto el Derecho positivo vigente, como las consecuencias tributarias que ello comporta. En esta línea, cabe destacar que otra importante ventaja fiscal de los pactos sucesorios de presente consiste en que pueden realizarse varios sin necesidad de proceder a su acumulación⁷⁴. En efecto, ninguna mención se efectúa a estos contratos ni en el artículo 30.1 de la LISD, que ordena la acumulación de las donaciones realizadas entre un mismo donante y donatario en el plazo de tres años, ni en el apartado 2 del mismo artículo, que se refiere a la acumulación de las donaciones a la sucesión en el caso de que, existiendo identidad de personas, no hubieran transcurrido más de cuatro años.

La ausencia de referencia expresa a la sucesión contractual explica, ciertamente, que la propia DGT determinara que los pactos sucesorios no se acumulan entre sí (Resolución de 17 de octubre de 2013, V3087/2013 –NFC049362–), ni tampoco a la herencia posterior del otorgante (Resolución de 30 de abril de 2014, V1206/2014 –NFC051376–). Del mismo parecer son los órganos consultivos autonómicos, pues si bien algunos omiten responder señalando que no les corresponde al tratarse de un precepto de la normativa estatal, otros

⁷⁴ Conviene subrayar, de otra parte, que en algunos pactos sucesorios (los que consisten en una atribución de bienes determinados), tampoco se añadiría el 3% del ajuar doméstico, según lo dispuesto en el artículo 23.2 del RISD.

sí se pronuncian expresamente a favor de la no acumulación (Resolución de la Direcció General de Tributs i Joc de Catalunya 286/19, de 14 de octubre⁷⁵).

En suma, con la normativa anterior era posible otorgar varios pactos sucesorios, beneficiándose cada uno de ellos de las reducciones de manera independiente, sin tener que acumular los importes, a diferencia de lo que ocurre con las donaciones. Ejemplo de ello es la situación producida en Galicia, donde el Decreto legislativo 1/2011 prevé en su artículo 6.Dos una reducción de la base de hasta un millón de euros para los descendientes apartados/mejorados de 21 años o más y, en su caso, para el cónyuge apartado. En este caso, atendida la normativa en vigor y su interpretación por la DGT (Resolución de 20 de agosto de 2019, V2235/2019 –NFC073440–)⁷⁶, refrendada por la Sentencia del TSJ de Galicia de 3 de marzo de 2020 (rec. núm. 16028/2018 –NFJ079367–), se posibilita el otorgamiento de varios pactos sucesorios, disfrutando cada uno de ellos de la citada reducción, al no considerarse hasta la fecha susceptibles de acumulación.

Junto a ello, cabe destacar que en Galicia se llegó a suprimir, mediante la Ley 13/2015, el artículo 11.Dos.2) del Decreto legislativo 1/2011, que obligaba a tener en cuenta a efectos del cómputo de los límites de los beneficios fiscales de la sucesión las bases imponibles de los pactos sucesorios realizados. Sin embargo, llama la atención la reticencia de la Administración gallega respecto a la aplicación de este último extremo, como prueban las Resoluciones de la Consellería de Facenda e Administración Pública de 27 de julio (V0007-16) y 22 de noviembre de 2016 (V0010-16), donde se indica que solamente «la parte no agotada [de la reducción por parentesco] podrá aplicarse en una ulterior transmisión *mortis causa* siempre y cuando dicha reducción continuara vigente en el momento de producirse el devengo del impuesto».

Se evidencia, pues, que es la controversia generada por este *statu quo* –que posibilitaba la celebración de pactos sucesorios de forma sucesiva sin que existiera ningún tipo de acumulación, lo que podía traducirse en la práctica en una burla fiscal si se abusaba de esta figura–, la que motivó la correspondiente propuesta de modificación del artículo 30 de la LISD a través del Proyecto de ley, al objeto de extender a los pactos sucesorios de transmisión de presente las reglas de la acumulación.

⁷⁵ En la consulta citada, relativa a un supuesto de heredamiento cumulativo, se plasma el criterio general de no acumulación, ni entre pactos sucesorios, ni de estos con la sucesión ulterior. Sin embargo, adviértase que en otras resoluciones del mismo órgano sí se aplica la acumulación, por tratarse de pactos de atribución particular de presente a los que, como se ha razonado en líneas previas, la normativa catalana califica como adquisiciones *inter vivos*, lo que conlleva que se acumulen en los mismos términos que las donaciones. Véanse, en este último sentido, las Resoluciones 353E/13, de 11 de abril de 2014, y 363/18, de 20 de febrero de 2019.

⁷⁶ Junto a esta resolución, véanse también las citadas anteriormente y la evacuada el 28 de septiembre de 2018 (V2618/2018 –NFC070409–).

Respecto a esta medida del Proyecto de ley solamente se formuló una enmienda, cuyo contenido no compartimos. Se trata de la Enmienda n.º 2, del Grupo Parlamentario Plural⁷⁷, que calificó la previsión como una «derogación indirecta» del Derecho civil gallego y negó que los pactos sucesorios constituyeran práctica elusiva alguna. A nuestro juicio, el hecho de que las CC.AA. ostenten competencias normativas sobre determinados aspectos del ISD no priva al Estado de su facultad reguladora general, susceptible de proyectarse sobre aspectos tales como el relativo a la posible acumulación. Y, de otra parte, resulta innegable que es posible realizar micropactos sucesorios con finalidad elusiva, siendo cuestión distinta que ello se produzca en mayor o menor medida en la práctica.

En cualquier caso, cabe apuntar que la citada enmienda no cristalizó, habiéndose materializado la reforma del artículo 30 de la LISD, tras su debate y discusión tanto en el Congreso como en el Senado⁷⁸ y la consiguiente aprobación de la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal en julio de 2021. Una vez más vuelve a tomarse como referencia el modelo vasco, que ya había reaccionado ante tal consecuencia indeseada, mediante el establecimiento en los tres territorios históricos⁷⁹ de la acumulación de pactos sucesorios entre sí y con adquisiciones *mortis causa* ordinarias.

5. Conclusión

El pacto sucesorio aparece como una figura compleja dotada de una especificidad propia, pues participa de la naturaleza jurídica típica de los contratos, si bien se otorga por causa de la muerte del disponente y despliega efectos *mortis causa*, ya que está llamado a regular la sucesión o parte de ella, sin perjuicio de la posible entrega de bienes en vida del causante.

Al amparo del artículo 149.1.8 de la CE, que reconoce expresamente el Derecho civil especial de aquellos territorios que tuvieran un Derecho propio a la entrada en vigor de la Carta Magna⁸⁰, seis CC.AA. (Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco) adaptaron e institucionalizaron estas figuras tradicionales, frecuentemente utilizadas en el pasado, a la realidad actual, con vistas a seguir posibilitando su virtualidad práctica.

⁷⁷ BOCCGG de 15 de enero de 2021, p. 3.

⁷⁸ BOCCGG (Senado) de 1 de junio de 2021.

⁷⁹ Norma Foral de Bizkaia 4/2015, de 25 de marzo (art. 56); Norma Foral de Gipuzkoa 3/1990, de 11 de enero (art. 25 quater, redacción dada por la Norma Foral 1/2018, de 10 de mayo); y Norma Foral de Álava 11/2005, de 16 de mayo (art. 36, redacción dada por la Norma Foral 18/2017, de 20 de septiembre).

⁸⁰ La CE garantiza la pluralidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, entendiéndola no ya como un problema, sino como un bien enriquecedor. De hecho, a diferencia de las anteriores, la CE de 1978 no establece como un *desideratum* la unificación del Derecho civil.

De este modo, frente a la prohibición general de la sucesión contractual en Derecho común, derivada del artículo 1.271 del CC –cuya supresión se propugna de *lege ferenda*, ante la inexistencia de causas que la justifiquen en el momento presente–, los pactos sucesorios se conciben en algunos territorios como una tercera forma de delación de la herencia, junto a la ordenada por disposición de la ley y la de naturaleza testamentaria.

Si en algo se caracteriza el pacto sucesorio es por ser un instrumento al servicio de la libertad civil, de ahí que tras su adaptación, compilación y regulación en los ordenamientos civiles especiales y forales haya ido adquiriendo un mayor protagonismo.

Las razones de su extendida aplicación pivotan tanto sobre el hecho de ser una valiosa herramienta para organizar la sucesión en vida –adelantando incluso la herencia futura–, como sobre el beneficioso trato fiscal que se les dispensa.

A lo largo de nuestro trabajo, centrado en este último aspecto, hemos puesto de relieve una doble problemática: en primer término, el carácter controvertido de dichas ventajas fiscales, tanto desde el prisma de la asimetría que provocan en comparación con los contribuyentes de otros territorios españoles (motivo por el cual se reclama la eliminación de la restrictiva regulación del CC), como desde el punto de vista de los posibles supuestos de elusión fiscal a que, en el caso de los pactos de eficacia de presente, pueden dar lugar; y, en segundo término, el confuso escenario jurisprudencial y administrativo, que lejos de aportar luz en esta temática, complica todavía más la determinación del régimen jurídico que les resulta aplicable.

La heterogeneidad de la doctrina administrativa viene motivada, unas veces, por las singularidades de los pactos sucesorios previstas en la normativa autonómica y, otras veces, por el criterio cambiante de la DGT en esta órbita. Ciertamente, en cuanto a su tratamiento tributario, en el ISD los pactos de atribución de presente siempre han sido considerados como títulos sucesorios, con la única especialidad atinente al devengo. Sin embargo, en el IRPF la DGT asimiló en el pasado esta tipología de pactos a las donaciones, de modo que el otorgante solo quedaba exento de tributar por las ganancias patrimoniales resultantes en el caso de transmisión de la empresa familiar y siempre que –pese a calificarse de *mortis causa*– se cumplieran los requisitos del artículo 20.6 de la LISD.

En 2016 el TS, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, declaró que los pactos sucesorios, tengan o no eficacia de presente, son transmisiones *mortis causa*. Por tanto, partiendo de dicha calificación, las consecuencias en el ISD y en el IRPF (esto es, en todos los conceptos impositivos) son, a todos los efectos, las que corresponden a las sucesiones.

Pese a ello, la específica regulación de algún territorio, como ocurre en el caso catalán, que equipara el pacto de atribución particular de presente a la donación, motiva la existencia de excepciones a esa regla general y explica la ausencia de un criterio unívoco en la doctrina administrativa. Sin olvidar, además, la trascendencia que ello implica en el ámbito del IRPF.

Esta disparidad de criterios administrativos se proyecta también por lo que respecta al ISD pues, al margen de precisiones puntuales que con base en alguna disposición legal autonómica hayan podido hacer algunos TSJ como el de Galicia, detectamos claramente una voluntad orientada a limitar los importantes beneficios fiscales de los pactos sucesorios, tal y como demuestran las recientes resoluciones de la DGT estatal y de su homóloga aragonesa al exigir la muerte física del instituyente para poder aplicar las ventajas de las transmisiones *mortis causa*.

De modo incuestionable, este último aspecto enlaza con la segunda problemática a la que nos referíamos, cual es la del eventual abuso al que puede conducir el empleo de pactos sucesorios con arreglo a la normativa en vigor, legitimado como economía de opción. El notable aumento de este tipo de contratos en la última década, con claro descenso de la recaudación en algunas CC. AA. –particularmente en el ISD–, obligó a intensificar las actuaciones de control para verificar su correcta celebración y, en especial, la procedencia de la aplicación de los beneficios fiscales aparejados.

En la misma dirección, ya revelada por la DGT –con cuyo proceder empero disintimos al carecer de base normativa⁸¹–, se acomete la reforma a través de la Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, que supone un evidente castigo fiscal a la sucesión contractual en un doble sentido: evitando que el pacto sucesorio pueda utilizarse como medio para enjugar eventuales ganancias patrimoniales con ocasión de una futura transmisión a un tercero (art. 36 LIRPF) –salvo el caso de venta transcurrido un lustro o tras la muerte del otorgante–; y, asimismo, vetando la posibilidad de eludir la progresividad del impuesto a través de la realización de varios pactos sucesorios de manera sucesiva sin que proceda su acumulación (art. 30 LISD).

Siendo diversa nuestra valoración de estas medidas, pues creemos que la acumulación ha de ser bienvenida, en contraste con los mayores reparos que nos suscita el cambio del artículo 36 de la LIRPF, lo cierto es que ambas modificaciones normativas coadyuvan a suavizar la relevante asimetría fiscal hasta ahora existente respecto a los contribuyentes de otras CC. AA.

Atajadas de esta forma las posibles operaciones abusivas que eventualmente pudieran perfeccionarse a través de pactos sucesorios, reclamamos igualmente una doctrina administrativa clara, coherente y homogénea, que despeje las sombras del pasado y aporte seguridad jurídica a la hora de planificar la sucesión, atendida la crucial importancia que revisten los pactos sucesorios en la realidad práctica.

⁸¹ Conviene precisar, además, que no es posible que el legislador exija la muerte física del otorgante para conceder a los pactos sucesorios las ventajas fiscales de las sucesiones, pues ello constituiría un ataque frontal a los Derechos civiles autonómicos.

Referencias bibliográficas

- AEDAF. (16 de noviembre de 2020). *Documento completo de propuesta de enmiendas al Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016*.
- Aguilella Mediano, J. y Quero Chamorro, F. B. (2018). La fiscalidad del pacto sucesorio de institución de presente. *Revista de Derecho civil aragonés*, 24, 187-197.
- Aizpún Tuero, R. (1945). El pacto sucesorio en el Derecho civil navarro. *Príncipe de Viana*, Año n.º 6, n.º 21, 593-622.
- Alonso Rodríguez, M.ª E. (2004). La situación jurídica del instituido frente a la facultad de disposición onerosa del instituyente en el pacto sucesorio con eficacia *post mortem*. *Estudios de Deusto, Revista de la Universidad de Deusto*, 52(1), 123-130.
- Álvarez Barbeito, P. (2021a). La reducción de la base imponible del ISD en casos de adquisición de empresas familiares a través de pactos sucesorios con eficacia de presente. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 456, 1-6.
- Álvarez Barbeito, P. (2021b). Adquisición de empresa familiar mediante pactos sucesorios con eficacia de presente: problemática actual en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. *Quincena Fiscal*, 3.
- Artamendi Gutiérrez, A. (2016). Visión integral de la fiscalidad del pacto sucesorio. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 42, 63-70.
- Bayod López, M.ª C. (2016). Pactos sucesorios en Aragón. En M.ª C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)* (pp. 1.359-1.408). Thomson Reuters. Vol. 1.
- Beluche Rincón, I. (1999). La donación *mortis causa* (desde la prohibición de pactos sucesorios). *Anuario de Derecho civil*, 3, 1.057-1.107.
- Buades Castellá, G. (2016). ¿Estamos ante el fin de la «plusvalía del muerto» en las transmisiones derivadas de los pactos sucesorios? *Actualidad civil*, 10.
- Cardona Guasch, O.P. y Ferrer Vanrell, M.ª P. (2016). Los pactos sucesorios en la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears. En M.ª C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)* (pp. 1.439-1.473). Thomson Reuters. Vol. 1.
- Castán Vázquez, J.M. (1964). Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español. *Anuario de Derecho civil*, 17(2), 367-382.
- Consejo de Estado. Dictamen n.º 279/2020, de 15 de julio de 2020.
- Ebrat Picart, A. (2017). Fiscalidad del pacto sucesorio catalán. *Món jurídic: Butlletí del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, 313, 12-14.
- Fernández López, R.I. (2014). Los pactos sucesorios del Derecho civil de Galicia desde la perspectiva tributaria. *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 23(1), 1-29.
- García Gómez, A. J. (2020). Fiducia aragonesa e Impuesto sobre sucesiones. Un régimen tributario en conflicto permanente. *Revista Técnica Tributaria*, 130, 65-112.
- García Novoa, C. (2011). Problemas de aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en las Comunidades Autónomas. Especial referencia al caso de Galicia. *Revista Técnica Tributaria*, 94, 37-73.

- García Rubio, M.^aP. y Herrero Oviedo, M. (2016). Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho de Galicia. En M.^a C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)* (pp. 1.301-1.357). Thomson Reuters. Vol. 1.
- Imaz Zubiaur, L. (2016). El pacto sucesorio en el País Vasco. En M.^a C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)* (pp. 1.515-1.544). Thomson Reuters. Vol. 1.
- Juan Casadevall, J. de. (2020). Pactos sucesorios y beneficios fiscales de la empresa familiar. La controvertida Consulta de la DGT de 5 de junio de 2020. *Quincena Fiscal*, 19.
- Luquin Bergareche, R. (2016). Pactos sucesorios en Navarra. En M.^a C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)* (pp. 1.475-1.513). Thomson Reuters. Vol. 1.
- Malvárez Pascual, L.A. (2021). Comentarios al Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal (I). *Quincena Fiscal*, 3.
- Merino Jara, I. (2015-2016). Los pactos sucesorios en las Comunidades Autónomas de régimen común (aspectos fiscales). *JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 27, 549-559.
- Merino Jara, I. (2017a). Consideraciones sobre la fiscalidad de los pactos sucesorios en territorio común. *Revista Fórum Fiscal*, 231, 1-15.
- Merino Jara, I. (2017b). ¿Cuándo la transmisión a título lucrativo de bienes singulares con eficacia de presente tiene la consideración de pacto sucesorio? *Revista Fórum Fiscal*, 232.
- Merino Jara, I. (2019). Nuevamente sobre pactos sucesorios. *Revista Fórum Fiscal*, 254.
- Monasterio Aspíri, I. (2007). Pactos sucesorios y sucesión intestada. *JADO: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 4, 127-146.
- Navas Navarro, S. (2011). Libertad de testar versus libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción. *Anuario de Derecho civil*, 64(1), 41-74.
- Olmedo Castañeda, F.J. (2019). Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad. *Anuario de Derecho civil*, 72(2), 447-483.
- Pozo Carrascosa, P. del. (2016). Pactos sucesorios en Cataluña. En M.^a C. Gete-Alonso Calera (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)* (pp. 1.409-1.437). Thomson Reuters. Vol. 1.
- San Martín Rodríguez, A. (2015). Incidencia en el ámbito tributario de los pactos sucesorios regulados en la normativa civil territorial. *Quincena Fiscal*, 12, 69-78.
- Vaquero García, A. (2019). Implicaciones de los pactos sucesorios sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones: el caso de Galicia. *Crónica Tributaria*, 171, 195-223.



A vueltas con la exención por rendimientos del trabajo obtenidos en el extranjero

Francisco J. Magraner Moreno

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universitat de València*

Francisco.Magraner@uv.es | <https://orcid.org/0000-0002-2370-3388>

Extracto

La interpretación del régimen jurídico de la exención en el impuesto sobre la renta de las personas físicas de los rendimientos percibidos por la realización de trabajos en el extranjero, a lo largo de sus más de veinte años de vigencia, ha sido muy convulsa. La falta de claridad del texto legal y reglamentario que ha regulado este beneficio fiscal, modificado en varias ocasiones durante ese tiempo, ha propiciado la existencia de una ardua controversia entre la Administración tributaria y los contribuyentes. Las innumerables contestaciones a consultas tributarias emanadas por la Dirección General de Tributos no han servido para atenuar la gran mayoría de las discrepancias acaecidas en torno a su exégesis. Todo ello ha motivado que el Tribunal Supremo (TS) haya actuado, como una especie de *deus ex machina*, para establecer un significado irrefutable de alguno de sus aspectos. En nuestra opinión, el debate seguirá existiendo, de un lado, mientras no se establezca un texto normativo que ofrezca menos margen de interpretación y/o, de otra parte, mientras la Administración tributaria siga con la interpretación restrictiva de la exención que «le ha llevado a exigir requisitos que no prevé el precepto que la establece» (STS de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019).

Palabras clave: IRPF; exención trabajos en el extranjero; expatriados; servicios intragrupo; dietas; carga de la prueba.

Fecha de entrada: 21-06-2021 / Fecha de aceptación: 16-07-2021

Cómo citar: Magraner Moreno, F. J. (2021). A vueltas con la exención por rendimientos del trabajo obtenidos en el extranjero. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 43-70.





On the exclusion of foreign-earned income

Francisco J. Magraner Moreno

Abstract

The interpretation of the legal regime on the exclusion of income earned abroad, throughout its more than twenty years of validity, has been frequently questioned. The lack of clarity of the legal and normative text that has regulated this tax benefit, modified on several occasions during that time, has led to an extreme controversy between the tax administration and the taxpayers. The innumerable tax rulings in this respect have not worked to minimize the disagreements around its interpretation. As a result, the Supreme Court has become a kind of *deus ex machina*, as it were, in ruling unquestionable interpretations of some of its aspects. In our opinion, the debate will continue unless a normative text with less room for interpretation is approved, and / or the tax administration changes its current, restrictive interpretation of the exclusion that «has led to demand requirements that are not provided for in its precepts» (STS 3/22/2021, resource 5596/2019).

Keywords: personal income tax; exclusion of foreign-earned income; expatriates; intragroup services; allowances; burden of proof.

Citation: Magraner Moreno, F. J. (2021). A vueltas con la exención por rendimientos del trabajo obtenidos en el extranjero. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 43-70.





Sumario

1. Introducción
 2. Evolución normativa
 3. Regulación actual: análisis de los requisitos previstos en la normativa vigente
 - 3.1. Rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero
 - 3.2. Trabajos realizados para una empresa o entidad no residente o un establecimiento permanente radicado en el extranjero
 - 3.3. Aplicación de un impuesto idéntico o análogo
 - 3.4. Días de estancia
 - 3.5. Determinación de la cuantía exenta
 - 3.6. Incompatibilidad con el régimen de excesos
 - 3.7. Carga de la prueba
 4. A modo de conclusión
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La exención por la realización de trabajos en el extranjero que actualmente contempla la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), en su artículo 7, letra p), fue incorporada a este impuesto por vez primera a través de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1999.

Años después, al analizar la Comisión Lagares (Ministerio de Hacienda, febrero 2014, pp. 98 y 102) las exenciones contempladas en el artículo 7 de la LIRPF, encuadró esta exención dentro de un cuarto grupo de exenciones, referido a las que obedecían, a diferencia de las restantes contempladas en el aludido precepto, a un puro incentivo fiscal. La Comisión avaló, por aquel entonces, la razón de ser de esta exención en el carácter enriquecedor que supondría el uso temporal en el extranjero de empleados residentes fiscales en el territorio español¹. Justificación de su incorporación al impuesto que se consolidó doctrinal y jurisprudencialmente al atribuirle como finalidad, de manera reiterada, «la internalización del capital humano con residencia en España, reduciendo la presión fiscal de quienes sin dejar de ser residentes se trasladan temporalmente a trabajar en el extranjero»². Se trata, en definitiva, de una exención pensada en beneficio de los trabajadores y no, como en reiteradas ocasiones ha deducido la Administración tributaria, en beneficio de las empresas o entidades³.

¹ El artículo 22 de la Ley General Tributaria (LGT) nos dice que «son supuestos de exención aquellos que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal». Además, somete a reserva de ley tributaria «su establecimiento, modificación, supresión y prórroga» (art. 8, letra d), LGT). El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 10/2005, de 20 de enero (NFJ019808), nos recuerda que:

la exención, como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria al neutralizar la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7), no debiendo olvidarse que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando «se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31» (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8).

² Sentencia del Tribunal Supremo (TS), Sala de lo Contencioso, entre otras, de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019 (NFJ081541).

³ Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso, de 28 de marzo de 2019, rec. núm. 3774/2017 (NFJ073020). Como analizaremos más adelante, es muy importante atender a la finalidad de la norma para establecer su particular ámbito de aplicación (*cf.* Herrera Molina, 2019, p. 149).

Se ha evidenciado, no obstante, que a lo largo de su ya dilatada vigencia (más de veinte años) el legislador no ha tenido excesivamente claros los argumentos que deben sustentar esta exención para lograr su aunada y justificada finalidad. Este hecho se deduce de los distintos cambios que ha sufrido su texto regulador. Modificaciones legales que han ido acompañadas de sus correspondientes desarrollos reglamentarios. Del seguimiento de esta evolución normativa se puede nítidamente observar una tendencia oscilante, en algún momento de tono más permisiva y en otros, los más cercanos a la actualidad, de carácter más restrictiva de la exención. A continuación, evaluaremos estas circunstancias al hilo del análisis de cada una de sus puntuales regulaciones.

2. Evolución normativa

Comenzamos por la redacción que le dio la Ley 40/1998, a saber:

Artículo 7:

Estarán exentas las siguientes rentas: [...] p) Los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos realizados en el extranjero, en la cuantía y con las condiciones que reglamentariamente se establezcan, siempre que hayan tributado efectivamente en el extranjero por razón de un impuesto de naturaleza similar o idéntica a este impuesto.

Como ya se ha dicho, esta exención cobró vigencia a partir del ejercicio 1999, inclusive. El desarrollo reglamentario que anunció la ley no se produjo hasta la aprobación del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, en cuyo preámbulo ya se anunciaba, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

por último, se establecen los requisitos de la exención para los rendimientos percibidos por trabajos realizados en el extranjero, donde cobra capital importancia la efectividad tanto del trabajo realizado en dichos territorios como, por otro lado, la efectiva tributación en el extranjero y su cuantía, así como un importe máximo exento de 3.500.000 pesetas.

El artículo 5 de este real decreto era el que contenía el citado desarrollo reglamentario, en los siguientes términos:

1. Estarán exentos del Impuesto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 p) de la Ley del Impuesto, los rendimientos del trabajo derivados de trabajos efectivamente realizados en el extranjero, cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o un establecimiento permanente radicado en el extranjero.

2.º Que los rendimientos del trabajo hayan tributado efectivamente en el extranjero por un Impuesto de naturaleza idéntica o similar al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A estos efectos, se entenderá que concurre esta circunstancia cuando el contribuyente haya ingresado en este concepto, al menos, el 50 por 100 de lo que le correspondería pagar en España aplicando el tipo medio efectivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a dichos rendimientos, calculado de acuerdo al artículo 58 de este Reglamento.

La tributación efectiva en el extranjero a que se refiere el párrafo anterior deberá acreditarse mediante documento, en el que conste de manera indubitada esta circunstancia.

2. Los rendimientos que pueden beneficiarse de esta exención estarán limitados a 3.500.000 pesetas anuales.

3. A los rendimientos acogidos a esta exención no les será de aplicación el régimen de excesos excluidos de tributación previsto en el artículo 8.A.3.b) de este Reglamento.

De este modo, el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas (RIRPF), respecto de lo que había previsto exigentemente la ley, incidió en cuatro aspectos. En primer término, fijó el importe máximo de la exención en 3.500.000 pesetas anuales (21.035,42 euros); en segundo lugar, puntualizó que los trabajos debían realizarse «efectivamente» en el extranjero⁴; en tercer lugar, fijó las condiciones que debía reunir el impuesto pagado en el extranjero; y, por último, estableció la incompatibilidad entre la exención y el régimen de excesos previsto en su artículo 8.A.3.b), el cual también se ocupó, de manera recíproca, de establecer la incompatibilidad de este régimen con la aplicación de la exención por trabajos en el extranjero⁵.

⁴ Al añadirse a la realización de los trabajos el adverbio «efectivamente» se está incidiendo en que los trabajos deben realizarse físicamente fuera del territorio español. En nuestra opinión, el hecho de añadir el citado adverbio no supone ningún cambio en la interpretación de la norma, esto es, no pensamos que con anterioridad a esta precisión sí que se permitiría el trabajo desde España y a partir de ese momento no se contempla tal posibilidad. Por tanto, el adverbio puntualiza o matiza para que no quepa lugar a dudas de que no es posible aplicar la exención cuando el trabajo para una entidad extranjera se hace, por ejemplo, de forma *online* desde España. Recientemente, la Dirección General de Tributos (DGT) ha reafirmado este criterio, no admitiendo la aplicación de la exención cuando el trabajo se realiza «en remoto» o mediante «teletrabajo», ni tan siquiera en el supuesto de que esta circunstancia trae consecuencia de las restricciones de desplazamiento derivadas de la pandemia COVID-19 (Consultas V1040/2021, de 21 de abril –NFC079323–, y V0694/2021, de 23 de marzo –NFC079213–).

⁵ El artículo 8.A.3.b) del RIRPF (RD 214/1999) disponía lo siguiente:

Tendrán la consideración de dieta exceptuada de gravamen las siguientes cantidades:

1.º El exceso que perciban los funcionarios públicos españoles con destino en el extranjero sobre las retribuciones totales que obtendrían en el supuesto de hallarse destinados en España, como consecuencia de la aplicación de los módulos y de la percepción de las indemnizaciones previstas en los artículos 4, 5 y 6 del Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero, y calculando dicho

El Real Decreto-Ley 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa, no contempla en su preámbulo ninguna referencia expresa a la modificación normativa que efectúa del precepto del IRPF que regula la exención por rendimientos percibidos por trabajos realizados en el extranjero. Quizá podrían ser dos las alusiones indirectas que justificarían este cambio. Por un lado, el hecho de que el real decreto-ley esté orientado a fomentar medidas de ayuda a la coyuntura económica; y, por otro, a que uno de sus objetivos sea el apoyo a las iniciativas de internacionalización de las empresas. De tal manera que, en general, la nueva redacción del precepto del IRPF, en vigor desde el 25 de junio de 2000, va a suponer una mejora para el contribuyente del trato dispensado hasta este momento por la LIRPF. En este orden de cosas, del texto vigente a partir de esa fecha podemos destacar, por un lado, ciertas incorporaciones que se elevan a nivel legal contempladas hasta este momento reglamentariamente. Tales como, el carácter de «efectivo» que se pedía a los trabajos realizados, al igual que estos se realizasen para una empresa no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero. De otra parte, el real decreto-ley relaja el requisito de la tributación de los rendimientos en el extranjero, dado que ahora, en lugar de exigir su efectiva tributación, tan solo pide que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la del IRPF y no se trate de un país o territorio que haya sido calificado reglamentariamente como paraíso fiscal⁶. Por último, además de establecerse de manera expresa la opción

exceso en la forma prevista en dicho Real Decreto, y la indemnización prevista en el artículo 26.3 y 4 del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, sobre indemnizaciones por razón de servicio.

2.º El exceso que perciba el personal al servicio de la Administración del Estado con destino en el extranjero sobre las retribuciones totales que obtendría por sueldos, trienios, complementos o incentivos, en el supuesto de hallarse destinado en España. A estos efectos, el órgano competente en materia retributiva acordará las equiparaciones retributivas que puedan corresponder a dicho personal si estuviese destinado en España.

3.º El exceso percibido por los funcionarios y el personal al servicio de otras Administraciones públicas, en la medida que tengan la misma finalidad que los contemplados en los artículos 4, 5 y 6 del Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero o no exceda de las equiparaciones retributivas, respectivamente.

4.º El exceso que perciban los empleados de empresas, con destino en el extranjero, sobre las retribuciones totales que obtendrían por sueldos, jornales, antigüedad, pagas extraordinarias, incluso la de beneficios, ayuda familiar o cualquier otro concepto, por razón de cargo, empleo, categoría o profesión en el supuesto de hallarse destinados en España.

Lo previsto en esta letra será incompatible con la exención prevista en el artículo 5 de este Reglamento.

⁶ Recuérdese que había sido el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, el que determinaba los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. En definitiva, el citado texto reglamentario, establecía la relación de los países y territorios a los que cabía atribuir el carácter de paraísos fiscales a efectos de lo dispuesto en las leyes de refe-

por la elección entre la exención y el régimen de excesos, algo no contemplado en los anteriores textos normativos, pero que resultaba en todo caso lógicamente de aplicación, se eleva el importe de la exención a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros), dando cobertura al reglamento para su posible modificación.

El Real Decreto-Ley 3/2000 fue convalidado y tramitado como proyecto de ley, dando como resultado la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, por la que se aprobaron medidas fiscales urgentes de estímulo al ahorro familiar y a la pequeña y mediana empresa, con entrada en vigor el 15 de diciembre de 2000. El proyecto de ley incidía en que la referida exención tenía como finalidad la de facilitar la movilidad de los trabajadores españoles en el extranjero, justificación que incorporó la ley en su exposición de motivos. Finalmente, solamente cabe acuñar que la Ley 6/2000 recoge el texto del precepto de la LIRPF, *sic et simpliciter*, esto es, tal como había sido redactado por el Real Decreto-Ley 3/2000.

Por su parte, el Real Decreto 579/2001, de 1 de junio, modifica el artículo 5 del RIRPF (RD 214/1999), para adaptarlo a los cambios producidos en el precepto legal, tras la nueva redacción dada por la Ley 6/2000. Su trascendencia es nula, puesto que se limita a reproducir el texto legal vigente en ese momento.

El Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (TRLIRPF), con entrada en vigor, en lo que aquí interesa, el 11 de marzo de 2004. De manera coherente con lo que se pide a esta categoría de norma jurídica con rango de ley, la redacción del artículo 7, letra p), del TRLIRPF, es la que le había dado la Ley 6/2000.

Finalmente, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, con entrada en vigor el día 1 de enero de 2007, deroga el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004. Esta ley, vigente en el momento de redactar este trabajo, mantiene en su texto la exención por la realización de trabajos en el extranjero. No obstante, da una redacción al artículo 7, letra p), diferente a la recogida en el texto refundido. El desarrollo reglamentario de la ley se contiene en el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo. En particular, es su artículo 6 el que se ocupa de desarrollar el contenido del artículo 7, letra p), de la LIRPF. Ni el texto legal ni el reglamentario han sido modificados desde que se incorporaron al ordenamiento jurídico. Ambos constituyen, por tanto, el ámbito normativo regulador de la exención desde que entró en vigor la Ley 35/2006 hasta el momento actual. Su aplicación práctica, como se verá, no ha sido excesivamente pacífica. A continuación, analizaremos el contenido de estas normas al hilo de las interpretaciones que han elaborado durante sus años de vigencia, tanto la doctrina administrativa y científica, como la judicial⁷.

rencia. Países y territorios a los que se les excluiría de esta lista negra, si firmaban con España un acuerdo de intercambio de información o un convenio de doble imposición (CDI) con cláusula de intercambio de información, eso sí, a partir del momento de que dichos acuerdos internacionales entraran en vigor.

⁷ Vaya ya por delante que, de una abundante doctrina del TS se desprende que la interpretación de las normas que establecen beneficios fiscales, como lo es el artículo 7, letra p), de la LIRPF, debe ser restrictiva,

3. Regulación actual: análisis de los requisitos previstos en la normativa vigente

El artículo 7, letra p), de la Ley 35/2006, recoge el texto legal que regula la exención vigente en los siguientes términos:

7. Estarán exentas las siguientes rentas: [...] p) Los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, con los siguientes requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero en las condiciones que reglamentariamente se establezcan. En particular, cuando la entidad destinataria de los trabajos esté vinculada con la entidad empleadora del trabajador o con aquella en la que preste sus servicios, deberán cumplirse los requisitos previstos en el apartado 5 del artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo⁸.

2.º Que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Se considerará cumplido este requisito cuando el país o territorio en el que se realicen los trabajos tenga suscrito con Es-

puesto que, en definitiva, por medio de estos mecanismos legales lo que se hace es excepcionar el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución (CE) y en su correlato en materia tributaria recogido en el artículo 31 de la CE (entre otras, Sentencia del TS de 26 de mayo de 2016, rec. núm. 2876/2014 –NFJ064328–). El TS, descartada la interpretación extensiva de estas normas, considera que lo correcto es interpretarlas de conformidad con su texto (literalmente) y atendiendo a su finalidad (teleológicamente). A este respecto, Herrera Molina, al hilo de su comentario de la Sentencias del TS de 28 de marzo de 2019, concluye que «lo verdaderamente importante es que el tribunal elabora una interpretación finalista de la exención, rechazando los criterios restrictivos que venía aplicando la Agencia Tributaria con el apoyo de la Dirección General de Tributos y los tribunales económico-administrativos» (cfr. Herrera Molina, 2019, p. 147).

⁸ Actualmente, esta remisión normativa debe entenderse referida al artículo 18, apartado 5, de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades (LIS). Precepto que dispone lo siguiente:

En el supuesto de prestaciones de servicios entre personas o entidades vinculadas, valorados de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, se requerirá que los servicios prestados produzcan o puedan producir una ventaja o utilidad a su destinatario. Cuando se trate de servicios prestados conjuntamente en favor de varias personas o entidades vinculadas, y siempre que no fuera posible la individualización del servicio recibido o la cuantificación de los elementos determinantes de su remuneración, será posible distribuir la contraprestación total entre las personas o entidades beneficiarias de acuerdo con unas reglas de reparto que atiendan a criterios de racionalidad. Se entenderá cumplido este criterio cuando el método aplicado tenga en cuenta, además de la naturaleza del servicio y las circunstancias en que este se preste, los beneficios obtenidos o susceptibles de ser obtenidos por las personas o entidades destinatarias.

paña un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información.

La exención se aplicará a las retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero, con el límite máximo de 60.100 euros anuales. Reglamentariamente podrá establecerse el procedimiento para calcular el importe diario exento.

Esta exención será incompatible, para los contribuyentes destinados en el extranjero, con el régimen de excesos excluidos de tributación previsto en el reglamento de este impuesto, cualquiera que sea su importe. El contribuyente podrá optar por la aplicación del régimen de excesos en sustitución de esta exención.

Por su parte, el artículo 6 del RIRPF (RD 439/2007) desarrolla el contenido del precepto legal de la siguiente forma:

Exención de los rendimientos percibidos por trabajos realizados en el extranjero.

1. Estarán exentos del Impuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 p) de la Ley del Impuesto, los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero. En particular, cuando la entidad destinataria de los trabajos esté vinculada con la entidad empleadora del trabajador o con aquella en la que preste sus servicios, se entenderán que los trabajos se han realizado para la entidad no residente cuando de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del artículo 16 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades pueda considerarse que se ha prestado un servicio intragrupo a la entidad no residente porque el citado servicio produzca o pueda producir una ventaja o utilidad a la entidad destinataria.

2.º Que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este Impuesto y no se trate de un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal. Se considerará cumplido este requisito cuando el país o territorio en el que se realicen los trabajos tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información.

2. La exención tendrá un límite máximo de 60.100 euros anuales. Para el cálculo de la retribución correspondiente a los trabajos realizados en el extranjero, deberán tomarse en consideración los días que efectivamente el trabajador ha estado desplazado en el extranjero, así como las retribuciones específicas correspondientes a los servicios prestados en el extranjero. Para el cálculo del importe de los rendimientos devengados cada día por los trabajos realizados en el extranjero, al margen de las retribuciones específicas correspondientes a los citados trabajos, se aplicará un criterio de reparto proporcional teniendo en cuenta el número total de días del año.

3. Esta exención será incompatible, para los contribuyentes destinados en el extranjero, con el régimen de excesos excluidos de tributación previsto en el artículo 9.A.3.b) de este Reglamento, cualquiera que sea su importe. El contribuyente podrá optar por la aplicación del régimen de excesos en sustitución de esta exención.

A continuación, vamos a diseccionar y analizar los aspectos más controvertidos que contiene esta normativa legal y reglamentaria.

3.1. Rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero

Dos son las cuestiones que se han planteado en torno a la interpretación del término «rendimientos del trabajo». En primer lugar, se pretende clarificar si la mera alusión efectuada legalmente al término «rendimientos», sin más, trae como consecuencia inexorable que los rendimientos deben contemplarse bien como íntegros o bien como netos. En nuestra opinión, la solución a esta discusión no debería ofrecer ninguna dificultad. Entendemos que, por una razón de coherencia con la aplicación de similares beneficios fiscales contemplados en la LIRPF, el concepto de rendimientos íntegros es el que debe prevalecer para calcular el importe de la exención aplicable. Así, el legislador del IRPF ha establecido, por ejemplo, que, en los rendimientos del trabajo, ámbito en el que se ubica la exención prevista en el artículo 7, letra p), de la LIRPF, las reducciones por irregularidad se aplican sobre el rendimiento íntegro (art. 18.2 LIRPF); mientras que las reducciones del mismo orden aplicables a otros rendimientos –del capital y de las actividades económicas– lo sean sobre los rendimientos netos (arts. 23.3, 26.2 y 32.1 LIRPF)⁹.

Una segunda cuestión que ha propiciado dispares interpretaciones es la referida a la delimitación del concepto de «rendimientos del trabajo», en particular, cuando se hace referencia a que estos deben percibirse por «trabajos». En concreto, la duda que se planteaba, y que a nuestro modo de ver ha venido a resolver el TS, era si la exención resultaba de aplicación a cualquier rendimiento del trabajo de los contemplados en el artículo 17 de la LIRPF, o bien, si, como venía considerando la Administración tributaria, la exención solamente comprendía los rendimientos del trabajo procedentes de relaciones laborales, estatutarias y de las relaciones laborales de carácter especial previstas en el artículo 17, apartado 2, de la LIRPF¹⁰. En efecto, tal como hemos adelantado, a la Sala de lo contencioso del TS

⁹ Sin dar mayor razonamiento, también esta es la opinión mantenida por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) (INFORMA 135111, en la que alude a las Consultas de la DGT V1574/2009, de 30 de junio –NFC033777–, y V2418/2008, de 16 de diciembre –NFC033277–).

¹⁰ Véase, a este respecto, entre otras, la Consulta V0006/2020, de 8 de enero (NFC074763), en la que se concluye que:

se le planteó un recurso de casación en el que se pretendía determinar «si los trabajos de participación en Consejos de Administración de sociedades extranjeras suponen "trabajos" efectivos a efectos de la aplicación de la exención prevista en el artículo 7, letra p), de la Ley 35/2006». La Sala resuelve, en la Sentencia de 22 de marzo de 2021¹¹, que la expresión «trabajos» utilizada en el citado precepto de la LIRPF «no se extiende a las actividades propias de la participación en los Consejos de Administración de una filial en el extranjero», en consecuencia, debe entenderse limitada «a las retribuciones derivadas del trabajo personal en el seno de una relación laboral o estatutaria»¹². Esta conclusión es la que se des-

en relación con el citado requisito de existencia de una relación laboral, cabe indicar que el artículo 1.2 c) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE de 25 de septiembre), declara expresamente incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto, es decir, excluye de la relación laboral, a «quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de julio», y que dicha disposición adicional vigésima séptima establece, en cuanto a la existencia de control efectivo, que «se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social».

Señalar que, aunque el citado texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 31 de octubre), con entrada en vigor el 2 de enero de 2016, el nuevo texto refundido, en su artículo 305, contiene igual previsión en cuanto a la existencia de control efectivo, de forma que declara expresamente comprendidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, entre otros, a: «b) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.»

En igual sentido se pronuncia la DGT, entre otras, en sus Consultas V0100/2014, de 20 de enero (NFC050109), y V1567/2011, de 16 de junio (NFC041810). Según criterio de la DGT, reafirmandose en que es requisito *sine qua non* para aplicar la exención la existencia de relación laboral o estatutaria entre el trabajador y la entidad empleadora, ha interpretado su improcedencia a un «autónomo dependiente de un solo cliente» (Consulta V0562/2021, de 11 de marzo –NFC079096–).

¹¹ Recurso de casación número 5596/2019 (NFJ081541).

¹² Herrera y Tandazo, al analizar el Auto del TS de 21 de febrero de 2020 (rec. núm. 5596/2019 –NFJ076671–) que consideró de interés casacional interpretar si las labores de dirección y supervisión propias de los miembros de los consejos de administración podían resultar o no exentas en aplicación del artículo 7, letra p), de la LIRPF, mantenían una opinión diferente a la que ha llegado el TS en su sentencia, al considerar que este precepto legal «no exige que el trabajo derive de una relación laboral o estatutaria» ... «parafraseando el artículo 18.5 de la LIS, parece contrario a "criterios de racionalidad" el entender que la labor desarrollada por los consejeros y administradores de una sociedad (labores de dirección y control) son completamente inútiles para dicha entidad y solo benefician, en su caso, a la sociedad matriz» (He-

prende, parafraseando a la Sala, en consonancia con lo establecido en su Sentencia de 28 de marzo de 2019¹³, en la que expresamente se declara que la controvertida exención se aplica a los rendimientos percibidos por trabajadores por cuenta ajena, «característica que es propia de la relación laboral o estatutaria pero que no concurre en los servicios que consisten en asistir al Consejo de Administración en representación de la sociedad matriz»¹⁴. En cambio, la Sala sí que ha considerado que la exención resulta de aplicación a los «funcionarios o empleados públicos», estén o no en comisión de servicios¹⁵.

Otras cuestiones que han suscitado dudas interpretativas con relación a este primer aspecto analizado son las referidas, bien a la categoría de los rendimientos del trabajo percibidos, bien a la naturaleza del trabajo a realizar. En lo referente a la categoría o clase de rendimientos que pueden ser objeto de la exención se han incluido los sueldos, salarios,

rera Molina y Tandazo Rodríguez, 2020, pp. 11 y 16). En mi opinión, son dos temas diferentes los que se abordan para resolver esta cuestión, los cuales, en consecuencia, son acreedores de un análisis individualizado. Así, por un lado, el TS deja sentado el tipo de relación jurídica que debe tener el prestador del servicio con la entidad que le paga. Este debe ser un trabajador, esto es, debe tener una relación laboral con la entidad empleadora. De ahí que cualquier trabajo que se remunere fuera de este tipo de relación quedará extramuros de la exención. De otro lado, se debe analizar la categoría de trabajo que se realiza, en la que, también en nuestra opinión, entraría un gran abanico de supuestos, restringidos, quizá, en mayor medida, cuando exista vinculación entre la entidad empleadora y la receptora del servicio.

¹³ Recurso de casación número 3774/2017 (NFJ073020).

¹⁴ Sentencia del TS de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019 (NFJ081541).

¹⁵ Sentencias del TS de 28 de marzo de 2019, recs. núms. 3772/2017 y 3774/2017 (NFJ073020); de 9 de abril de 2019, rec. núm. 3765/2017 (NFJ074168), y de 24 de mayo de 2019, rec. núm. 3766/2017 (NFJ077538). La DGT también ha interpretado que se encuentra amparado por el ámbito de aplicación de la exención un funcionario del Ministerio del Interior que ha sido nombrado en comisión de servicios como «experto nacional» en la Comisión Europea al tratarse de un trabajador que mantiene una relación estatutaria con la Administración española (Consulta V0744/2013, de 12 de marzo –NFC047079–). Otro supuesto lo contempla el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en su Resolución de 16 de enero de 2019, RG 2625/2018 (NFJ083410), en la que acuerda unificar criterio en el sentido siguiente:

Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español desplegados por FRONTEX en otros Estados miembros de la Unión Europea para la realización de operaciones conjuntas, intervenciones fronterizas rápidas y en el marco de los equipos de apoyo a la gestión de la migración, realizan su trabajo para el Estado miembro de acogida, a través de la ayuda y la coordinación prestada por FRONTEX, pudiendo aplicarse a los rendimientos de dicho trabajo la exención contemplada en el artículo 7 p) de la LIRPF. Del mismo modo, el trabajo realizado por un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español desplegado por FRONTEX como guardia de fronteras en un país tercero, en el marco de un convenio bilateral entre este último y un Estado miembro de la Unión Europea, se entenderá prestado para el país tercero, pudiendo aplicarse a los rendimientos de dicho trabajo la exención contemplada en el artículo 7 p) de la LIRPF.

Por su parte, el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Valencia no solo considera que los trabajos realizados por militares en misiones de paz y humanitarias de la Unión Europea son realizados para y en beneficio de un Estado extranjero, por lo que les resulta de aplicación la exención prevista en el artículo 7, letra p), de la LIRPF, sino que, además, esta exención es compatible con la establecida en el artículo 7, letra o), de la LIRPF.

dietas (sujetas a gravamen), pagas y horas extra¹⁶, retribuciones en especie (no exentas), etc. Mientras que, de otro lado, no se considera que reúnen esta condición aquellas otras percepciones, como puede ser la indemnización por despido, que, si bien tienen la consideración de rendimiento del trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la LIRPF, no derivan directamente de un trabajo realizado en el extranjero¹⁷.

Por otro lado, tal como argumenta el TS, al no contemplar la norma la naturaleza del trabajo a realizar, este perfectamente puede consistir en la asistencia a reuniones, o en la realización de labores de supervisión o coordinación¹⁸. También se ha dado el mismo trato a los trabajos de gestión e implementación de acciones en las áreas de marketing, *product management* y ventas¹⁹, o bien, a los consistentes en

definir y planificar la demanda de los productos de la empresa; preparar el plan de fabricación general de los productos del hogar; analizar y planificar los recursos necesarios para la producción en las diferentes fábricas de Europa y Asia así como sus suministros para la implementación de los trabajos citados en el punto anterior; negociar, con los directores generales de cada país, el mejor plan de fabricación con el objetivo de cubrir las necesidades de los diferentes clientes ubicados en los países de acuerdo a las directrices de la casa matriz; gestionar la producción local de promociones y productos no suministrados por las fábricas internacionales, los pedidos y entregas a cliente a través de Operadores Logísticos designados en cada país y otras funciones de soporte; formar y desarrollar a los diferentes miembros de los equipos de la cadena de suministro en los diferentes países²⁰.

En el ámbito de las operaciones intragrupo, también se admiten los trabajos relacionados con la administración empresarial, tales como planificación, coordinación, control presupuestario, asesoría financiera, contabilidad, servicios jurídicos, *factoring*, servicios informáticos; servicios financieros tales como la supervisión de los flujos de tesorería y de la solvencia, de los aumentos de capital, de los contratos de préstamo, de la gestión de riesgo de los tipos

¹⁶ Véase la Consulta de la DGT V0783/2011, de 28 de marzo (NFC041020).

¹⁷ En este sentido, se manifiesta la DGT en sus Consultas, entre otras, V3127/2020, de 20 de octubre (NFC077922), y V3208/2018, de 18 de diciembre (NFC071005).

¹⁸ Sentencia de 28 de marzo de 2019, rec. núm. 3774/2017 (NFJ073020).

¹⁹ Según el TEAR de Cataluña, en su Resolución de 30 de enero de 2017, referencia 08/13657/2013, estos trabajos cumplen los requisitos formales para acceder a la exención del artículo 7 p) de la LIRPF «puesto que una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la ejecución de la actividad realizada por el interesado (en este sentido, Sentencia del TSJ de Cataluña de 5/6/2014, recurso 92/2011)».

²⁰ Resolución del TEAR de Cataluña de 30 de enero de 2017, referencia 08/12514/2013, con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña de 20 de julio de 2015, rec. núm. 164/2012 (NFJ061075).

de interés y del tipo de cambio y refinanciación; asistencia en las áreas de producción, compra, distribución y comercialización; y servicios de gestión de personal, especialmente en lo que se refiere al reclutamiento y a la formación. En cambio, no se considerarían trabajos que pudieran ser objeto de la exención aquellos que se califican como propios del accionista²¹.

Por último, y como ya hemos tenido la oportunidad de constatar en apartados anteriores, no resultará de aplicación la exención prevista en el artículo 7, letra p), de la LIRPF, cuando los trabajos se realicen desde España. Es así un requisito *sine qua non* para aplicar la exención, que el trabajo se realice en el extranjero, por lo que es consustancial a este la existencia de un desplazamiento físico del trabajador²².

3.2. Trabajos realizados para una empresa o entidad no residente o un establecimiento permanente radicado en el extranjero

La norma no dice nada sobre si la entidad empleadora ha de ser residente o no en territorio español. La DGT ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en diversas consultas, no considerando relevante en ningún caso la residencia de la entidad empleadora²³. A mayor abundamiento, la propia DGT considera que la exención puede resultar de aplicación a los trabajadores transfronterizos, por ejemplo, los que residen en España y trabajan para una empresa residente en Portugal²⁴. En idéntica línea de interpretación, también la Audiencia Nacional (AN) ha concluido que carece de trascendencia la existencia de una entidad residente empleadora²⁵. Por tanto, si bien es una cuestión incontrovertida que el perceptor de la renta debe ser residente fiscal en territorio español, esto es, contribuyente del IRPF, en cambio, la entidad de la que percibe las rentas puede ser residente en este territorio o en cualquier otro territorio o país, incluso podría serlo en un paraíso fiscal²⁶.

²¹ En este sentido, véase la Consulta de la DGT V2756/2020, de 10 de septiembre (NFC077632), y OCDE (2017, p. 368).

²² El cumplimiento de este requisito exige no solamente el desplazamiento físico del trabajador fuera de España, sino también que los trabajos se efectúen realmente en el extranjero y no desde España, para lo cual será necesario que el centro de trabajo se fije, aunque sea de forma temporal, fuera de España. En este sentido, entre otras, véase la Consulta de la DGT, entre otras, V0097/2021, de 28 de enero (NFC078584).

²³ Consulta de la DGT V2771/2016, de 21 de junio (NFC060532).

²⁴ Consulta de la DGT V1376/2007, de 25 de junio (NFC031681); INFORMA 124772 y 126313.

²⁵ Sentencia de la AN de 19 de febrero de 2020, rec. núm. 485/2017 (NFJ077476). En igual sentido, véase la Resolución del TEAR de Cataluña de 4 de marzo de 2019 (08/07179/2015 –NFJ083449–) en la que considera que resulta de aplicación la exención en el supuesto de un piloto de líneas aéreas residente en España por los desplazamientos realizados aun cuando la entidad pagadora sea una entidad no residente... «Puesto que no constituye un requisito para la exención que la entidad pagadora o contratante sea residente en España».

²⁶ La DGT ha admitido, como no podría ser de otra manera, la posibilidad de que sean dos o más las entidades empleadoras (Consulta V0730/2019, de 2 de abril –NFC071888–).

Lo que sí que exige el artículo 7, letra p), de la LIRPF, es que la prestación del trabajo se realice para una entidad o establecimiento permanente²⁷, que no sean residentes en territorio español ni en un país o territorio calificado como paraíso fiscal²⁸ y, *a fortiori*, que el trabajo del que se trate produzca o pueda producir una ventaja o utilidad para la entidad destinataria²⁹. En consecuencia, la entidad no residente debe beneficiarse de los servicios prestados; de tal modo que no se ha considerado aplicable la exención cuando lo que se prestan son servicios de captación de clientes, de promoción de empresa y/o comercialización de productos en el extranjero, puesto que en estos casos el beneficiario no es la empresa no residente sino la empleadora³⁰.

Además, la normativa distingue el alcance de la exención en función de si los servicios se prestan para una empresa vinculada o no vinculada con la entidad empleadora.

Si la entidad receptora de los trabajos no se encuentra vinculada con la empleadora, o bien coincide en la misma entidad la condición de empleadora y receptora de los servicios, no se exigen más requisitos que los ya señalados. Sin embargo, si las entidades empleadora y receptora de los trabajos se encuentran en alguno de los supuestos de vinculación previstos en el artículo 18 de la LIS, se deberá cumplir con lo dispuesto en el apartado 5 de

²⁷ Puede ser para la entidad extranjera o para un grupo de empresas entre las que se encuentre la empleadora española (Sentencia del TS de 28 de marzo de 2019, rec. núm. 3774/2017 –NFJ073020–). En efecto, como puntualizaron Herrera y Tandazo, a la luz de la postura asumida por el TS «el disfrute de la exención es posible aunque el beneficio se comparta por la entidad extranjera y la española. Es decir, no es necesario un beneficio exclusivo para la empresa extranjera» (cfr. Herrera Molina y Tandazo Rodríguez, 2020, p. 15).

²⁸ Según establece la disposición adicional 1.ª de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, según la redacción dada a la misma por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, en vigor a partir del 1 de enero de 2015:

1. Tienen la consideración de paraísos fiscales los países y territorios que se determinen reglamentariamente.
2. La relación de países y territorios que tienen la consideración de paraísos fiscales se podrá actualizar atendiendo a los siguientes criterios:
 - a) La existencia con dicho país o territorio de un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa enmendado por el Protocolo 2010, que resulte de aplicación.
 - b) Que no exista un efectivo intercambio de información tributaria en los términos previstos por el apartado 4 de esta disposición adicional.
 - c) Los resultados de las evaluaciones inter pares realizadas por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales.

²⁹ Según criterio unánime mantenido por la jurisprudencia y por la doctrina administrativa, los servicios deben generar un valor añadido a las entidades no residentes (entre otras, Sentencia del TS de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019 –NFJ081541–, y Consulta, entre otras, de la DGT V1166/2008, de 6 de junio –NFC030227–).

³⁰ En este sentido, Consulta de la DGT V0345/2012, de 16 de febrero (NFC043763).

este precepto. A saber, que el valor de los trabajos realizados sea el de mercado, según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 18 de la LIS.

En nuestra opinión, determinadas interpretaciones efectuadas del precepto, con relación a los servicios intragrupo, son trasladables, si bien de manera más atenuada, al resto de trabajos que se efectúen para entidades no vinculadas. Por ejemplo, que, de modo genérico, sean susceptibles de producir una ventaja o utilidad a la empresa receptora y que se pruebe la efectividad de la prestación³¹.

No obstante, como hemos advertido, el grado de exigencia, ante las mismas circunstancias, es superior cuando la operación se enmarca en el ámbito de las operaciones vinculadas. Recuérdese que la normativa española, al regular los llamados servicios intragrupo, sigue *in genere* las pautas establecidas por la OCDE, en particular, en los documentos elaborados a la sazón en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y Administraciones tributarias (OCDE, 2017, Capítulo VII. Cuestiones de aplicación específica a los servicios intragrupo», pp. 365 y ss.). Así, en las últimas directrices publicadas hasta la fecha en que se está redactando este trabajo, se dice que son dos los problemas de mayor grado que se plantean en el ámbito de la fijación de los precios de transferencia que afectan a los servicios intragrupo. Por un lado, probar que dichos servicios se han realizado de manera efectiva. De otra parte, determinar el precio a efectos fiscales que corresponde a dichos servicios de conformidad con el principio *arm's length* (principio de plena competencia). Nos dice la OCDE que, en aplicación de este principio, la prueba de si se ha prestado o no un servicio intragrupo va a estar vinculada a la existencia de un interés económico para la entidad receptora, en nuestro caso, del trabajo realizado, de tal manera que con ello refuerce su posición comercial. El análisis de comparabilidad es trascendente en este caso, pues debe preguntarse si, en circunstancias comparables, una empresa independiente hubiera estado dispuesta a pagar a otra empresa independiente la prestación de este servicio o si lo hubiera ejecutado ella misma por sus medios internos. De tal modo que, «si una empresa independiente no hubiera estado dispuesta a pagar por la actividad ni a ejecutarla por ella misma, en términos generales no debe considerarse como un servicio intragrupo de conformidad con el principio de plena competencia» (OCDE, 2017, p. 367).

La OCDE es consciente de la dificultad que presenta el análisis de los elementos que son necesarios para determinar cuándo un concreto trabajo se puede calificar o no como servicio intragrupo. Sin embargo, nos dice que, en general, la existencia de tal servicio intragrupo se dará cuando, en circunstancias comparables, una entidad independiente hubiera realizado ella misma el trabajo o lo hubiera hecho recurriendo a otra empresa no vinculada. De ahí se deduce que no tendrán la consideración de servicios intragrupo aquellos que sean innecesarios (no estaría la empresa dispuesta a pagarlos si no fuera del grupo empresarial, sea la matriz

³¹ Por ejemplo, el TS condiciona la exención de los rendimientos obtenidos por el trabajo realizado por un funcionario de la Administración española a un organismo internacional a que este organismo se beneficie de los trabajos (Sentencia de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019 –NFJ081541–).

o sea una filial). Estos supuestos suelen estar incardinados dentro de una clase de actividad denominada «actividad del accionista», dentro de la cual se pueden recoger los siguientes costes: los relacionados con la estructura jurídica de la sociedad matriz; los relativos a las obligaciones de la sociedad matriz en materia de registro contable; los de obtención de fondos destinados a las adquisiciones de participaciones y los incurridos en sus relaciones con inversores; los que conlleva la gobernanza del grupo multinacional en su conjunto; y/o, los relativos al cumplimiento por parte de la sociedad matriz de las normativas tributarias pertinentes³².

Precisamente, esta es la línea de interpretación que sigue el TS³³ para precisar si resulta de aplicación la exención contenida en el artículo 7, letra p), de la LIRPF, en concreto, a los rendimientos obtenidos por los trabajos de dirección y control propios de la participación en los consejos de administración de una filial en el extranjero. La Sala de instancia ya había considerado, con lo que se muestra aquiescente el TS, que «no existe prueba de que mediante la actuación del recurrente se haya beneficiado a la entidad no residente, al margen de la actividad de dirección y control propia de toda entidad matriz». Por ello, en conclusión «no resulta acreditado uno de los requisitos que exige la jurisprudencia para el reconocimiento de la exención, cual es, que los trabajos beneficien a la entidad que los recibe, con independencia de que también puedan beneficiar a la entidad a que se vincula el prestador de dichos servicios o trabajos». Es precisamente la falta de la prueba del valor añadido de los servicios prestados lo que hace que estos se incluyan dentro de las llamadas «actividades del accionista» y que, en consecuencia, no puedan ser considerados, a los efectos de la aplicación de la exención, como servicios intragrupo³⁴.

Además, resulta lógico pensar que, si los trabajos realizados no lo son para una única entidad, sino que se efectúan a un grupo societario, se encuentre o no la entidad empleadora dentro del perímetro de vinculación de dicho grupo, resulta necesario identificar la entidad receptora de estos³⁵. O bien, si la receptora es el grupo, lo obligatorio será determinar el criterio de reparto de los gastos, a los efectos de excluir el importe que, proporcionalmente, dentro de este, le corresponda a la entidad empleadora³⁶. Téngase en cuenta que,

³² Una mayor precisión de estos servicios puede verse en el documento que recoge la OCDE (2017, p. 368 y 369). En dicho documento se nos recuerda que esta actividad del accionista debe diferenciarse del «concepto más amplio de "actividades de tutela" empleado en el Informe de 1979. Las actividades de tutela abarcan un conjunto de actividades ejercidas por un accionista que pueden incluir la prestación de servicios a otros miembros del grupo, por ejemplo, los servicios que prestaría un centro de coordinación» (2017, p. 368).

³³ Sentencia de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019 (NFJ081541).

³⁴ Esta línea de interpretación ha sido, por lo demás, la seguida por la DGT en la contestación a las Consultas vinculantes, entre otras, en la V1166/2008, de 6 de junio (NFC030227).

³⁵ Por ejemplo, si los servicios son prestados en el marco de una agrupación empresarial *joint venture*, en la que participa la entidad empleadora, la exención podría ser de aplicación si se identifica a la entidad que efectivamente es la destinataria de los servicios (cfr. Gil García, 2018, p. 190).

³⁶ Criterio de reparto que, en nuestra opinión, no se debe aplicar cuando el trabajo se presta a un organismo internacional del que la entidad empleadora forma parte, porque en este supuesto no existe vinculación, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la LIS.

tal como nos recuerda la Sala de lo contencioso del TS, «la norma no prohíbe que existan múltiples beneficiarios o/y que entre ellos se encuentre el empleador del perceptor de los rendimientos del trabajo. Como hemos dicho, este incentivo fiscal no está pensado en beneficio de las empresas o entidades sino de los trabajadores»³⁷.

3.3. Aplicación de un impuesto idéntico o análogo

La redacción actual de la norma no exige que el trabajo realizado en el extranjero haya estado efectivamente gravado por un impuesto extranjero, sino solamente que en el país o territorio en el que se preste se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la del IRPF y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal. A estos efectos, se considera cumplido este requisito cuando el país o territorio en el que se realicen los trabajos tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información³⁸.

Por otro lado, en el supuesto en el que por los rendimientos obtenidos el trabajador haya satisfecho un impuesto extranjero, se podrá aplicar la deducción por doble imposición internacional, bien la que se encuentre prevista en el convenio para evitar la doble imposición que resulte procedente, o bien la regulada en el artículo 80 de la LIRPF. En estos casos, para calcular la cantidad a deducir se tendrá en cuenta solamente el resultado de restar de la totalidad de los rendimientos percibidos por los trabajos realizados en el extranjero el importe exento³⁹.

³⁷ En este sentido, Sentencia del TS de 22 de marzo de 2021, rec. núm. 5596/2019 (NFJ081541).

³⁸ Según establece la disposición adicional 1.ª de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, según la redacción dada a la misma por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, en vigor desde el 1 de enero de 2015:

3. Existe nula tributación cuando en el país o territorio de que se trate no se aplique un impuesto idéntico o análogo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sociedades o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, según corresponda. A efectos de lo previsto en esta disposición, tendrán la consideración de impuesto idéntico o análogo los tributos que tengan como finalidad la imposición de la renta, siquiera parcialmente, con independencia de que el objeto del mismo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de esta. En el caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, también tendrán dicha consideración las cotizaciones a la Seguridad Social en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Se considerará que se aplica un impuesto idéntico o análogo cuando el país o territorio de que se trate tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que sea de aplicación, con las especialidades previstas en el mismo.

³⁹ En este sentido, véase, entre otras, la Consulta de la DGT V0909/2021, de 14 de abril (NFC079360). La DGT considera aplicable esta exención a un entrenador de judo que es contratado por la Federación Mexicana, siempre y cuando perciba sus remuneraciones como consecuencia de una relación laboral con esta Federación, y no pueda acreditar su residencia fiscal en México. De este modo, si su retribución la percibe como consecuencia de una relación laboral, al ser obtenida por un trabajo realizado en México y satisfechas por una entidad mexicana podrían, junto a su tributación por el IRPF español, ser sometida

3.4. Días de estancia

La norma no contempla una determinada duración o permanencia de los desplazamientos, de tal manera que no es necesario que se trate de un desplazamiento continuado en el tiempo. Sería posible, por tanto, aplicar la exención a traslados esporádicos o incluso puntuales fuera del territorio nacional⁴⁰. En el supuesto de que el trabajador haya realizado varios desplazamientos, el importe de la exención se aplicará a través de un reparto proporcional⁴¹.

Atendiendo a la interpretación dada por el TS, y a los comentarios del modelo OCDE, a efectos del cálculo de la exención deben computarse tanto los días de ida y vuelta⁴² como aquellos otros en los que la jornada no sea completa⁴³.

Recuérdese que el valor interpretativo de los comentarios del modelo de la OCDE ha sido reconocido por el TS⁴⁴, en este caso, el artículo 15 (imposición de la renta del trabajo dependiente), en el apartado 5 se expresa lo siguiente analizando el cómputo de los 183 días y adverbando las conclusiones anteriores:

Aunque los países miembros han utilizado fórmulas diversas para calcular el periodo de 183 días, solo hay un método coherente con los términos de este apartado el de los «días de presencia física». La aplicación de este método no debe plantear dificultades ya que la persona física está en el país o no está. Es, además relativamente fácil para el contribuyente aportar pruebas de su presencia cuando lo requieran las autoridades fiscales. Con arreglo a este método, se incluyen en el cálculo los siguientes días: parte del día, día de llegada, día de partida y los demás días pasados en el territorio del país de la actividad, incluyendo los sábados, domingos, fiestas nacionales, vacaciones (véase párrafo 6 siguiente) tomadas antes, durante o des-

a imposición en México conforme a su normativa (art. 15 del CDI), en cuyo caso, al hacer su declaración por el IRPF en España, podrá deducirse el impuesto satisfecho en México, sin que tal deducción pueda exceder del impuesto que hubiese correspondido si las remuneraciones se hubiesen obtenido en España (DGT, Consulta 863/2002, de 4 de junio –NFC016842–).

⁴⁰ Sentencia del TS de 28 de marzo de 2019, rec. núm. 3774/2017 (NFJ073020).

⁴¹ INFORMA 135112, con remisión a la doctrina contenida en las Consultas de la DGT V2418/2008, de 16 de diciembre (NFC033277), y V0449/2009, de 5 de marzo (NFC032160). De ahí que se haya admitido que la exención resulta aplicable a los trabajadores transfronterizos (entre otras, Consulta de la DGT V1376/2007, de 25 de junio –NFC031681–; INFORMA 135119).

⁴² Se tienen en cuenta los días de desplazamiento (Sentencia del TS de 25 de febrero de 2021, rec. núm. 1990/2019 –NFJ081126–).

⁴³ Sentencias del TS de 28 de marzo de 2019, recs. núms. 3772/2017 y 3774/2017 (NFJ073020), y de 9 de abril de 2019, rec. núm. 3765/2017 (NFJ074168).

⁴⁴ Sentencias del TS, entre otras, de 21 de febrero de 2017, rec. núm. 2970/2015 (NFJ065744), y de 19 de octubre de 2016, rec. núm. 2558/2015 (NFJ064434).

pués de la actividad, interrupciones de corta duración (periodos de formación, huelgas, cierre, demoras en la recepción de suministros); bajas por enfermedad (salvo que impidan la marcha de la persona física y siempre que esta tuviera de no ser así derecho a la exención) y por causa de muerte o enfermedad en el entorno familiar. Sin embargo, los días pasados en tránsito en el Estado de la actividad en el curso de un viaje entre dos puntos exteriores a ese Estado deben excluirse del cómputo. De lo anterior se sigue que los días completos pasados fuera del Estado de la actividad, ya sea por vacaciones, viajes de trabajo o por cualquier otra causa, no deberán tomarse en consideración. Cuando el contribuyente esté presente en un Estado durante parte de un día, por pequeña que esta sea, el día se considerará como día de presencia en dicho Estado a efectos del cómputo del periodo de 183 días⁴⁵.

Respecto de si debían o no computarse los días de ida, al lugar de trabajo en el extranjero y de regreso a la residencia habitual del trabajador, ha existido cierta controversia interpretativa entre el criterio ofrecido por la Administración tributaria y el de determinados tribunales⁴⁶ que, finalmente, ha dejado zanjada el TS⁴⁷, fijando como criterio doctrinal que estos días de llegada y partida han de incluirse en el cómputo de los días que se están realizando trabajos en el extranjero, puesto que –parafraseando a la Sala de lo contencioso del TS–, «no tomar en consideración esos días entraña una interpretación contraria a los postulados que presiden la regulación de esa exención».

Por último, siguiendo también la línea interpretativa emanada de la doctrina del TS fijada en su Sentencia de 25 de febrero de 2021, la DGT ha considerado que, a efectos del cómputo de los días en los que el trabajador se encuentra realizando trabajos en el extranjero, deben tenerse en cuenta los días que permanece en el país de destino cumpliendo la cuarentena que se le pueda exigir con motivo de la pandemia de la COVID-19⁴⁸.

3.5. Determinación de la cuantía exenta

La cuantificación de las retribuciones obtenidas por el trabajador en el año del desplazamiento al extranjero que gozan de exención se realizará aplicando un criterio de reparto proporcional de las mismas, tomando a tal efecto en consideración los días que efectivamente el trabajador ha estado desplazado en el extranjero para efectuar el trabajo contratado en relación con el número total de días del año (365 días con carácter general o 366 días si el año

⁴⁵ Así lo constata el TEAR de Cataluña, en su Resolución de 28 de junio de 2019, referencia 08/00452/2017 (NFJ083459).

⁴⁶ Por ejemplo, el TEAR de Madrid, Resolución de 30 de octubre de 2018.

⁴⁷ Sentencia del TS de 25 de febrero de 2021, rec. núm. 1990/2019 (NFJ081126).

⁴⁸ Consulta de la DGT V0767/2021, de 31 de marzo (NFC078992).

es bisiestro), de tal forma que serán los rendimientos del trabajo correspondientes a los días en que ha estado desplazado los que estarán exentos. Asimismo, a las retribuciones específicas satisfechas por la empresa al trabajador como consecuencia del desplazamiento les resultará de aplicación la exención. Todo ello con un límite máximo de 60.100 euros anuales⁴⁹.

A este respecto, el TEAR de Madrid ha precisado que, si el reclamante ha percibido cantidades exentas de tributación en concepto de seguro médico, guardería, comidas, transporte, etc., esas rentas no forman parte del cálculo del impuesto, por lo que no serán tenidas en cuenta para realizar el cálculo proporcional de los rendimientos que deben quedar exentos por aplicación del artículo 7, letra p), de la LIRPF.

De tenerse en cuenta para realizar el cálculo se estaría produciendo una duplicidad de exenciones ya que, se dejan exentas de tributación en un primer momento, y se volvería a calcular una exención sobre una renta que no forma parte del impuesto, toda vez que ya quedó exenta inicialmente, motivo por el cual se desestiman las pretensiones del reclamante en este punto, siendo correcto el criterio de la oficina gestora⁵⁰.

Por último, debe precisarse que el importe de la exención no tiene la consideración de renta exenta con progresividad. A esta conclusión ha llegado la DGT, en contestación a determinadas consultas vinculantes⁵¹. Téngase en cuenta que la disposición adicional 20.^a de la LIRPF, según redacción dada a la misma por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, en vigor a partir del 1 de enero de 2015, dispone que

⁴⁹ En este sentido se pronuncia la DGT en la Consulta V1853/2017, de 13 de julio (NFC065923). A modo ilustrativo, reproducimos a continuación el ejemplo del cálculo de la exención que la AEAT recoge en su *Manual práctico de renta 2019*: Don J.L.M. fue enviado por su empresa desde el día 1 de abril a 30 de junio de 2019 a una empresa filial situada en Brasil con objeto de la formación y perfeccionamiento del personal de dicha filial. Una vez realizado dicho trabajo, don J.L.M. retornó a España, continuando en la empresa en su régimen normal de trabajo y salario. Como retribución específica por los servicios prestados en el extranjero don J.L.M. percibió la cantidad de 10.250 euros. Asimismo, para cubrir los gastos correspondientes a desplazamiento y manutención durante su estancia en Brasil la empresa compró y pagó los billetes de avión y le abonó 80 euros al día durante los tres meses que prestó sus servicios en la filial para gastos de manutención. El salario anual que percibe de su empresa asciende a 75.000 euros. Solución: Al cumplirse, según los datos del ejemplo, los requisitos establecidos por la normativa del IRPF, procede aplicar la exención cuya cuantificación se efectúa de la siguiente forma: Retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero: Correspondiente al salario: $(75.000/365) \times 91$: 18.698,63 euros; Correspondiente a los servicios prestados en el extranjero ⁽¹⁾: 10.250 euros; Total: 28.948,63 euros; ⁽¹⁾ Los billetes de avión y los gastos de manutención diarios están exentos porque no superan el límite legal previsto para dietas y asignaciones para gastos de viaje. Límite máximo de exención anual: 60.100 euros; Importe de la exención: $(18.647,54 + 10.250)$: 28.948,63 euros (<agenciatributaria.es>).

⁵⁰ Resolución de 25 de febrero de 2019, referencia 28/17424/2016 (NFJ083482).

⁵¹ Consulta de la DGT V4677/2016, de 3 de noviembre (NFC062876).

tienen la consideración de rentas exentas con progresividad aquellas rentas que, sin someterse a tributación, deben tenerse en cuenta a efectos de calcular el tipo de gravamen aplicable a las restantes rentas del periodo impositivo. Las rentas exentas con progresividad se añadirán a la base liquidable general o del ahorro, según corresponda a la naturaleza de las rentas, al objeto de calcular el tipo medio de gravamen que corresponda para la determinación de la cuota íntegra estatal y autonómica. El tipo medio de gravamen así calculado se aplicará sobre la base liquidable general o del ahorro, sin incluir las rentas exentas con progresividad.

En definitiva, la DGT ha interpretado que

los rendimientos del trabajo exentos por aplicación del artículo 7 p) de la LIRPF no tienen la consideración de rentas exentas con progresividad, dado que la citada normativa que regula la exención no establece que dichos rendimientos del trabajo exentos deban tenerse en cuenta a efectos de calcular el tipo de gravamen aplicable a las restantes rentas del periodo impositivo⁵².

3.6. Incompatibilidad con el régimen de excesos

El artículo 7, letra p), de la LIRPF dispone, finalmente, la incompatibilidad entre la exención y el régimen de dietas exceptuadas de gravamen previsto en el artículo 9.3, letra b), del RIRPF (RD 439/2007). No obstante, en los supuestos en los que sea posible la aplicación de ambos regímenes de exención y no sujeción, el contribuyente tiene la posibilidad de optar por uno o por otro⁵³.

En general, recuérdese que el llamado régimen de excesos establecido en el citado artículo 9 del RIRPF exceptúa de gravamen las retribuciones satisfechas a los funcionarios públicos

⁵² En la misma línea de interpretación seguida por la DGT se alinea la Resolución del TEAR de Extremadura de 31 de enero de 2018, referencia 06/00423/2015 (NFJ083483), al resolver un supuesto en el ámbito de aplicación del CDI de España con Portugal. A juicio de este TEAR

el artículo 23, apartado 3, del CDI con Portugal establece que cuando las rentas obtenidas por un residente de un Estado estén exentas del mismo, este Estado «podrá» tomar en consideración estas rentas exentas para calcular el impuesto sobre el resto de las rentas de ese residente. Y esta opción que ofrece el Convenio a los Estados firmantes debe ejercerse, lógicamente, por el Estado, a través de los poderes correspondientes, no pudiendo ejercerse por un órgano administrativo directamente, como aquí ha ocurrido, donde la Dependencia de la AEAT ha optado por aplicar a estas rentas la exención con progresividad sin que el legislador haya dispuesto antes, que las mismas debían tenerse en cuenta para calcular el tipo de gravamen, tal como exige el principio de reserva de ley tributaria (cfr. artículo 8 LGT).

⁵³ A diferencia del régimen de excesos, son compatibles con la exención por trabajos realizados en el extranjero las cantidades percibidas en concepto de desplazamiento y estancia a las que resulte de aplicación el régimen general de dietas exceptuadas de gravamen del artículo 9.A.3.a) del Reglamento del IRPF.

españoles, al personal al servicio de la Administración del Estado, a los funcionarios y personal al servicio de otras Administraciones públicas y a los empleados de empresas, con destino en el extranjero, que excedan de las que obtendrían por el desarrollo de su trabajo en España.

Por tanto, cuando se dé esta doble circunstancia, el trabajador deberá valorar cuál es la opción, entre la exención y la no sujeción, que más le interesa económicamente y, además, no deberá dejar de tomar en consideración cuál es la que le ofrece una carga de prueba más simple.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que el importe correspondiente al régimen de excesos, en principio, no tiene un límite cuantitativo, y, además, normalmente, se encontrará perfectamente identificado en la nómina. Por tanto, en estos casos, la entidad pagadora no practicará retención a cuenta sobre esta retribución y, como más adelante veremos, será suya la carga de la prueba de los desplazamientos y estancia en el extranjero del trabajador.

Por otro lado, obviamente, la opción por la exención deberá efectuarse, en todo caso, cuando en la retribución pagada al trabajador por su destino en el extranjero, no se distinga un importe concreto por la realización de esos trabajos, del que habitualmente percibe por el desarrollo de su trabajo en España.

3.7. Carga de la prueba

La entidad empleadora puede considerar que las rentas pagadas a su trabajador se encuentran comprendidas en el ámbito normativo de la exención prevista en el artículo 7, letra p), de la LIRPF. En este caso, la entidad no practicará retención a cuenta sobre este importe, en virtud de lo previsto en el artículo 75.3, letra a), del RIRPF (RD 439/2007)⁵⁴. En nuestra opinión, en estos casos la carga de la prueba de los requisitos de la exención corresponde a la entidad empleadora.

Esta conclusión es coherente con la que ha llegado la Sala de lo contencioso del TS en materia de carga de la prueba sobre la no sujeción en el IRPF de las dietas por desplazamientos y gastos de manutención y estancia, indicando que para su acreditación la Administración tributaria tiene que dirigirse al empleador y no al contribuyente.

En general, la prueba de la no sujeción corresponde acreditarla al contribuyente. Pero descendiendo al caso concreto que nos ocupa, se debe alterar la regla general de la carga de la prueba, puesto que conforme a las obligaciones formales legalmente impuestas al retenedor-pagador y el deber de declaración del contribuyente, la Administración debe tener en su poder la totalidad de los datos necesarios para determinar si deben ser o no excluidos dichos gastos de manutención y por ende

⁵⁴ Así lo corrobora la DGT en su Consulta V0744/2013, de 12 de marzo (NFC047079).

a la misma corresponde probar la exclusión en base a los principios de facilidad y disponibilidad de la prueba. En el caso presente, la Administración no podía recabar del contribuyente aquellos documentos y, con ellos, los datos que obraban ya en su poder; y cuando llega a la conclusión de que el contribuyente no ha acreditado la realidad del desplazamiento ni el motivo ni razón del desplazamiento, en los términos vistos, conculca el artículo 9 del RIRPF, puesto que debió dirigirse al efecto al pagador, pues no corresponde al empleado probar la realidad de los desplazamientos y los motivos o razón de los gastos de manutención, y la Administración para su acreditación debió dirigirse al empleador en cuanto obligado a acreditar la realidad de que las cantidades abonadas al empleado por aquellos conceptos responden a desplazamientos realizados en determinado día y lugar, motivado o por razón del desarrollo de su actividad laboral⁵⁵.

En este sentido, con relación a las dietas, ha fijado un criterio similar el TEAC, si bien con alguna precisión que debe regir en aplicación del principio de disponibilidad de la prueba y de la facilidad probatoria:

Los gastos de locomoción mediante uso de vehículo privado así como los gastos de manutención, deben ser acreditados por el pagador, pues a él le corresponde justificar el día y lugar del desplazamiento que, junto con el motivo o razón de este, son precisamente los extremos que permiten acreditar que las cantidades (euros por kilómetro o euros por día) establecidas en la norma quedan exoneradas de tributación por obedecer a razones laborales y de desarrollo de su actividad económica. Ello no es obstáculo para que el perceptor pueda aportar voluntariamente la justificación de los mismos si dispusiera de ella [...] en caso de haberse utilizado un medio público de transporte, así como los de estancia pagados por el trabajador han de justificarse, en principio, por el empleado o perceptor de las dietas, al no atribuir la norma la carga de dicha prueba a la entidad pagadora, haber sido satisfechos por él, estando los justificantes expedidos a su nombre [...]. Lo mismo cabría señalar de los gastos de aparcamiento o peaje en el caso de que se hubiese utilizado un vehículo privado. [Sin embargo] la acreditación de la vinculación de los gastos de locomoción con la actividad económica de la entidad pagadora corresponderá a esta última, pues a ella le atribuye la norma la carga de probar el día, lugar y motivo del desplazamiento, esto es, que los gastos de desplazamiento de los empleados obedecen a razones laborales y de organización de su actividad económica. Ello no es obstáculo para que el perceptor pueda aportar voluntariamente la justificación de tales circunstancias si dispusiera de ella. Ahora bien, si el perceptor de las cantidades en concepto de dietas y asignaciones para gastos de viaje no acreditara en el seno del procedimiento de comprobación incoado respecto a él estos gastos por él satisfechos, alegando que tal documentación está en poder del pagador por habérsela entregado de cara a su resarcimiento con ocasión de la rendición de cuentas,

⁵⁵ Sentencia del TS de 29 de enero de 2020, rec. núm. 4258/2018 (NFJ076185).

o que la propia empresa pagadora reconoce la exoneración de las cantidades en el certificado de retribuciones y retenciones sobre el trabajo personal que a tal efecto se exhibe o en el modelo 190 presentado cuyos datos le imputa la Administración, y con cuyos contenidos no discrepa, el principio de disponibilidad de la prueba y facilidad probatoria impide a esta hacer tributar sin más tales cantidades en el IRPF del perceptor, por falta de la justificación correspondiente, sin antes intentar obtener del pagador la documentación precisa mediante el oportuno requerimiento⁵⁶.

Otro escenario distinto lo tendríamos si la entidad pagadora no considera que los rendimientos satisfechos a su trabajador se encuentran exentos y, en consecuencia, practicara sobre estos la correspondiente retención a cuenta. En estos casos, al trabajador se le presentan dos alternativas para aplicar la exención: en primer lugar, excluir directamente estas rentas de tributación cuando confeccione su autoliquidación; y, en segundo lugar, incluir los rendimientos en su autoliquidación y, de inmediato (aunque dispone de un plazo de cuatro años), instar la rectificación, según establece el artículo 67 bis del RIRPF (RD 439/2007), a través del procedimiento regulado en los artículos 120.3 de la LGT, y 126 a 129 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

En este caso, le corresponderá al contribuyente la acreditación de los desplazamientos y estancia en el extranjero y que estos han sido efectuados para realizar trabajos en la empresa o en el establecimiento permanente situado en el extranjero⁵⁷.

⁵⁶ «Si la Administración acreditase que al tiempo del procedimiento de comprobación seguido con el perceptor la relación de este con el pagador fuera tal que le permitiera el acceso pleno a las pruebas requeridas para justificar la exoneración de gravamen de las cantidades recibidas en concepto de dietas y asignaciones para gastos de viaje, entonces aquella podría dirigirse exclusivamente al perceptor para recabarlas, sin obligación de requerir al pagador» (Criterio del TEAC, Resolución de 6 de noviembre de 2018, RG 3972/2018 –NFJ071838–).

⁵⁷ En este sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso del TSJ de Castilla y León, en Sentencias de 11 de septiembre de 2018, rec. núm. 516/2017 (NFJ072014), y de 15 de marzo de 2018, rec. núm. 303/2017, en las que concluye lo siguiente:

[...] el presente caso es un problema de prueba, y como es sabido, en nuestro Derecho rige la concepción clásica del Principio Dispositivo y plasmada en el artículo 114 de la LGT de 1963, opción reiterada en el artículo 105.1 LGT de 2003, según la cual cada parte tiene la carga de probar aquellas circunstancias que le favorecen; esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de cuantificación de la obligación, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales. Esta y no otra es la conclusión a la que ha de llegarse tras la simple lectura del art. 105 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, como antes prevenía el art. 114 de la LGT1963 impone que «1. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo. 2. Los obligados tributarios cumplirán su deber de probar si designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la Administración tributaria», o incluso del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de

La labor probatoria a cargo del trabajador será de mayor calibre cuando se trate de servicios prestados intragrupo, puesto que, en estos casos, además de tener que identificar a la entidad destinataria de los trabajos, si estos se prestan de forma genérica a un determinado grupo empresarial⁵⁸, tendrá que probar que los trabajos producen o pueden producir una ventaja o utilidad para la entidad extranjera, prueba esta que en la mayoría de las ocasiones tendrá el carácter de diabólica.

4. A modo de conclusión

La exención contemplada en el artículo 7, letra p), de la LIRPF, de la misma manera que cualquier otro beneficio fiscal establecido en el ordenamiento jurídico, debe tener un fundamento constitucional. Esto es, para no vulnerar el principio de generalidad tributaria (art. 31.1 CE), es necesario que responda a un fin de interés económico que la justifique. La Comisión Lagares, en el año 2014, la acomodó como un incentivo fiscal, cuyo propósito fue perfilado por el legislador y por la jurisprudencia en la internalización del capital humano con residencia en España, con el objetivo de facilitar la movilidad de los trabajadores españoles en el extranjero a través de la reducción de la presión fiscal de quienes sin dejar de ser residentes se trasladan temporalmente a trabajar en el extranjero. Durante sus más de veinte años de vigencia su adecuación constitucional no ha sido objeto de ninguna justificada discrepancia.

Donde sí que ha existido una ingente controversia ha sido en la interpretación de determinadas condiciones o requisitos que imponía, e impone, su normativa reguladora. Circunstancia esta que, en varias ocasiones, ha motivado a la Sala de lo Contencioso del TS a dictar una doctrina jurisprudencial en torno a determinados aspectos, para cerrar, de este modo, la dispar exégesis que se les daba, bien desde la Administración tributaria bien desde los órganos judiciales. Sin embargo, ello no significa que ya hayan quedado resueltos todos los problemas que su interpretación pueda generar, por lo que, vaya ya por delante, sería necesaria una reforma legislativa que cerrara, o, al menos atenuara, la inseguridad que genera su aplicación práctica. A este respecto, solamente debe atenderse al dato de que son más de seiscientas consultas tributarias vinculantes las que, sobre su alcance, ha tenido que resolver, en los últimos años, la DGT.

Ante la ausencia de la denunciada claridad normativa de la regulación de esta exención, como ya hemos dicho, la labor del TS ha sido decisiva para la determinación incontestable de los siguientes aspectos: en primer lugar, los rendimientos del trabajo que pueden estar exentos solamente son los generados en el marco de una relación laboral (trabajo por cuenta

Enjuiciamiento Civil. Es decir; el actor no ha acreditado la concurrencia de los requisitos fijados por el art. 7 LIRPF y por ello se desestima el recurso.

⁵⁸ Por ejemplo, si los servicios son prestados a una agrupación empresarial *joint venture* de la que es miembro la entidad empleadora (cfr. Gil García, 2018, p. 190).

ajena) o estatutaria. De ahí que, por un lado, sea posible que los funcionarios (estén o no en comisión de servicios) puedan aplicar este beneficio fiscal. Sin embargo, de otra parte, queda vetado a miembros de consejos de administración y, en general, a quienes presten los trabajos en el extranjero a través de una relación profesional. En segundo lugar, en el cómputo de los días de estancia en el extranjero considera coherente y razonable interpretar que los términos «trabajos efectivamente realizados en el extranjero» comprenden los días de llegada y partida. En tercer lugar, queda sentado que se requiere un desplazamiento físico del trabajador, por lo que no resulta procedente la exención cuando el trabajo se presta *online*, en remoto o mediante teletrabajo. En cuarto lugar, la entidad para la que se presta el trabajo debe ser no residente en territorio español, siendo posible que el trabajo se comparta entre esa entidad y la empleadora. Téngase en cuenta que, el TS ha añadido que el incentivo no está pensado en beneficio de las empresas sino de los trabajadores, de ahí que no se excluya en su ámbito de aplicación los supuestos en los que la entidad destinataria de los trabajos está vinculada con la entidad empleadora o con aquella en la que preste sus servicios. Por último, la categoría de trabajos a realizar se encontraría solamente limitada por los que son propios del accionista que quedan excluidos.

Despejadas *erga omnes* estas controvertidas dudas interpretativas, quedan por resolver otras que, por su singularidad, por su aplicación al caso concreto, su solución solamente podrá ser resuelta de modo individual. En mi opinión, uno de los caballos de batalla será el de la carga de la prueba de la ventaja o utilidad que el servicio prestado produzca o pueda producir para la entidad no residente, obviamente, cuando se encuentre vinculada con la empleadora, y esto, en mayor medida, cuando deba ser el trabajador sobre el que pese tal carga probatoria.

Referencias bibliográficas

Gil García, Elizabeth. (2018). La exención por trabajos en el extranjero en el IRPF. Análisis de la STSJ de Castilla y León de 11 de septiembre de 2018. *Nueva Fiscalidad*, 4, 185-193.

Herrera Molina, Pedro Manuel. (2019). La exención de los trabajos realizados en el extranjero (art. 7 p) LIRPF) y la supuesta «interpretación restrictiva» de los beneficios fiscales. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 436, 144-152.

Herrera Molina, Pedro Manuel y Tandazo Rodríguez, Ada. (2020). La exención de

los trabajos realizados en el extranjero por miembros de consejos de administración y la posibilidad de no imponer sanciones en supuestos de simulación. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 447, 5-36.

Ministerio de Hacienda. (Febrero 2014). *Informe de la Comisión de expertos para la reforma del Sistema Tributario Español*. <hacienda.gob.es>.

OCDE. (2017). *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*. <oecd.ilibrary.org>.



La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio

José Miguel Martín Rodríguez

Profesor contratado doctor de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad Pablo de Olavide

Jmmarrod1@upo.es | <https://orcid.org/0000-0003-2380-8849>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Agustín Fernández Pérez, don Ubaldo González de Frutos, doña María Luisa González-Cuéllar Serrano, don José Andrés Rozas y don Félix Alberto Vega Borrego.

Extracto

La limitación de pagos en efectivo fue introducida en nuestro ordenamiento mediante el artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre. A pesar de su relevancia, ha recibido poca atención doctrinal desde entonces, tal vez por su naturaleza híbrida tributaria-administrativa. Para entenderla es oportuno empezar por un breve repaso al momento y a los motivos de su introducción en nuestro ordenamiento, como medida destinada a reducir la circulación de billetes de alta denominación y las bolsas de fraude fiscal. Posteriormente, situaremos esta medida en el contexto de la zona euro, donde a pesar de no estar extendida, sí está consolidada en los países de nuestro entorno más cercano (Portugal, Francia o Italia); prestando especial atención a la posición expresada por el Banco Central Europeo en sus dictámenes.

En los dos siguientes epígrafes realizamos un repaso a la regulación actual de la limitación de pagos en efectivo, deteniéndonos, por supuesto, en las modificaciones introducidas en su régimen mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal. En el último epígrafe analizamos con detalle los aspectos más conflictivos de su régimen sancionador a la luz de la jurisprudencia, haciendo hincapié en las lagunas en la motivación del elemento subjetivo y en los reproches a su proporcionalidad. Particularmente, esta última cuestión, tras la reciente jurisprudencia del TJUE, aconseja a nuestro juicio cambios técnicos en su regulación que mejoren su aplicación en algunos supuestos como el empleo de cheques.

Palabras clave: limitación de pagos en efectivo; régimen sancionador; cheque al portador; motivación; proporcionalidad.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 20-09-2021

Cómo citar: Martín Rodríguez, J. M. (2021). La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 464, 71-120.





Analysis of the limitation on cash payments at Spanish Law. Special attention to its questioned sanctioning regime and the amendments introduced by Law 11/2021, July 9th

José Miguel Martín Rodríguez

Abstract

The limitation on cash payments was introduced into Spanish legal system through article 7 of Law 7/2012, October 29th. Despite its relevance, it has received little doctrinal attention since then, perhaps because of its hybrid tax-administrative nature. In order to understand its purpose, it is appropriate to begin with a brief review of the context of its introduction as a measure aimed at reducing the circulation of high-denomination banknotes and combating tax fraud. Subsequently, we will place this measure in the context of the Euro zone where, despite not being widespread, it is consolidated in the closest Member States (Portugal, France or Italy). At the end of this point we will pay particular attention to the position expressed by the European Central Bank in its opinions.

In the following two sections we review the current regulation of the limitation on cash payments, emphasizing, of course, the modifications introduced in its regime through Law 11/2021, July 9th, regarding measures to prevent and combat tax fraud. In the last section we analyze in detail the most conflicting aspects of its sanctioning regime in the light of the jurisprudence, emphasizing the gaps in the motivation of the subjective element and the reproaches to its proportionality. Particularly, this last issue, after the recent jurisprudence of the ECJ, suggests technical changes in its regulation that improves its application in some cases like the payments through checks.

Keywords: limitation on cash payments; sanctioning regime; cash check; motivation; proportionality.

Citation: Martín Rodríguez, J. M. (2021). La limitación de pagos en efectivo ante el espejo. Especial atención a su discutido régimen sancionador y a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 71-120.



Sumario

1. Introducción
2. El contexto de aprobación de la limitación a los pagos en efectivo
 - 2.1. Un poco de historia
 - 2.2. Primeros intentos de control en la circulación de billetes de alta denominación: requerimientos de información a las entidades bancarias
 - 2.3. Un segundo punto de inflexión en el peor momento de la crisis de deuda
 - 2.3.1. El tratamiento del efectivo en la declaración tributaria especial
 - 2.3.2. La primera limitación de pagos en efectivo: el artículo 7 de la Ley 7/2012
3. La limitación de pagos en efectivo en el contexto de la UE
4. Un paso más allá en la limitación de pagos en efectivo en España: la reforma en su régimen a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude
 - 4.1. Reducción del umbral de las operaciones a 1.000 euros: ¿solo para las operaciones B2B o también para las operaciones B2C?
 - 4.2. Reducción del umbral de las operaciones realizadas por no residentes
 - 4.3. Modificación del régimen sancionador: un generoso descuento por pronto pago a cambio de reducir la litigiosidad
 - 4.4. La no deducibilidad de las operaciones en las que se incumpla la limitación a los pagos en efectivo, una enmienda que no se ha reflejado en el texto final
5. El régimen sancionador por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo: más sombras que luces
 - 5.1. La motivación, otra vez
 - 5.2. El silencio del notario, ¿puede inducir a error?
 - 5.3. El problemático concepto de «cheque bancario al portador». La solución está en la nueva redacción del artículo 34.3 de la Ley 10/2010
 - 5.4. La (des)proporcionalidad del régimen sancionador a debate
 - 5.4.1. Primeros atisbos de reproche a la desproporcionalidad en nuestra jurisprudencia
 - 5.4.2. La Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, ¿un punto de inflexión?
 - 5.4.3. La recepción del fallo del TJUE por nuestros tribunales: la Sentencia del JCA número 3 de Valencia número 76/2021, de 25 de febrero
 - 5.4.4. ¿Y ahora qué?
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Bibliografía

1. Introducción

Existen tantas formas de fraude fiscal¹ como defraudadores, por supuesto. No obstante, una de las formas más comunes y a su vez sencillas de cometer fraude fiscal es la ocultación de transacciones o el falseamiento de su importe o naturaleza amparándose en su pago en efectivo.

La conexión del empleo de efectivo con este fraude se aprecia en dos planos diferentes (Ernst & Young, 2017, p. 13-14). Por un lado, el fraude *pasivo* o *unilateral*, en el cual el empresario o profesional, valiéndose del cobro en efectivo y su imposible trazabilidad, oculta la realización de la operación, sin que el consumidor se beneficie o siquiera lo conozca. Por otro, se observa un fraude *consciente* o *bilateral*, en el que ambas partes de la transacción, amparándose de nuevo en el pago en efectivo, deciden ocultarla, bien por su naturaleza ilegal, bien para beneficiarse de menores obligaciones fiscales.

La entrada en circulación del euro, y con él la paulatina consolidación de los billetes de alta denominación, especialmente los de 500 euros, coincidió con un momento de alto crecimiento económico en España, concentrado especialmente en sectores como la construcción o el turismo, donde existían altas posibilidades de fraude mediante el uso de efectivo. Este cóctel situó a España con el dudoso honor de liderar la circulación de billetes de 500 euros en la zona euro. Si bien las estimaciones del fraude fiscal no eran mucho peores que en otros Estados miembros, parecía evidente que en España el mismo tenía una relación particularmente estrecha con los movimientos opacos de estos billetes².

¹ Aquí sí empleamos expresamente el término fraude fiscal como ocultación de actividades, bienes o derechos, equivalente al de evasión fiscal. Otra cuestión diferente sería la que centra el debate en los últimos años, que no es otra que la elusión fiscal practicada por las grandes multinacionales aprovechándose de la incapacidad del sistema fiscal internacional y nacional para dar respuesta a sus actividades.

² Dado que España no cuenta con cifras oficiales de economía sumergida o fraude fiscal, los resultados dependen en exceso de la metodología adoptada. No obstante, realizando un análisis comparado de múltiples fuentes, Fernández Leiceaga y otros (2018, p. 28) estiman en estos años cifras de fraude fiscal en torno al 20% del PIB, unos números que se situarían en la media de la Unión Europea (UE).

La preocupación en torno a este panorama inspiró al legislador, al margen de otras medidas que comentaremos brevemente, a introducir la limitación de pagos en efectivo a través del artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre³, a la que dedicaremos este estudio.

Conviene advertir, en primer lugar, que la limitación de pagos en efectivo, como medida disuasoria, y su progresiva sustitución por medios electrónicos, contribuyen a acabar principalmente con el fraude pasivo o unilateral, pues el empleo de pagos en efectivo es la causa de este fraude; en cambio, en el fraude consciente o bilateral, el empleo de efectivo es solo una consecuencia de la voluntad de ambas partes de ocultar la operación, de modo que la única medida mínimamente exitosa, al margen de un control más severo, sería la propia eliminación del efectivo⁴.

Una segunda cuestión que consideramos oportuna aclarar es que, lógicamente, el campo de acción de las medidas de control de los movimientos de efectivo no va a impedir otras prácticas de fraude fiscal más complejas a la mera ocultación de la operación⁵. No queremos entrar en una batalla de números para dirimir qué problema merece mayor atención, pero es evidente que la adopción de límites a los pagos en efectivo constituye una medida sencilla de aplicar y con un gran impacto. Ha cambiado en poco tiempo la cultura de pagos en nuestro país y en gran parte de la UE, sin apenas destinar recursos, generando un volumen de información rastreable que alienta por sí sola un mayor grado de cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Yendo por delante, por tanto, nuestro respaldo a medidas de esta índole⁶, nos corresponde valorar críticamente su desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente

³ Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

⁴ Esta última posibilidad (la eliminación del dinero en efectivo y su sustitución por una divisa electrónica equivalente) no podemos desarrollarla con el suficiente detalle en este trabajo por motivos de espacio, aunque ciertamente parece cada día más cercana, tanto desde un punto de vista práctico, como político (de hecho, el propio BCE ha lanzado ya la iniciativa de un «euro digital», cuya fase de consulta pública acaba de concluir). Es evidente que supondría un espaldarazo enorme al control tributario y que técnica, e incluso jurídicamente, es factible (al respecto, nos remitimos a Lucas Durán, 2016, y Miras Martín, 2020). No obstante, este paso cuenta con muchos detractores que advierten, entre otras cuestiones, del carácter universal de los pagos en efectivo, su seguridad, gratuidad, independencia de la tecnología, eficiencia y, particularmente, su función de integración social en los grupos más desfavorecidos (*vid.* Lepecq, 2016). Es muy posible que estemos ante una senda casi inevitable, pero son factores que deberán tenerse presentes para no crear sociedades de ciudadanos a dos velocidades.

⁵ En este sentido Calvo Vérguez (2013) advertía de la ineficacia de la medida para hacer frente a otras bolsas de fraude como las tramas de facturas falsas, el fraude carrusel en el IVA o el vaciamiento patrimonial de empresas hacia paraísos fiscales.

⁶ No compartimos, por tanto, opiniones de reputadas voces como Sánchez Huete (2012), para quien esta limitación «Es una medida preventivo-represiva sobre un supuesto de peligro abstracto de evasión. Dicho peligro lo integra la concurrencia de dos hechos objetivos: el pago de una determinada cuantía y

por lo que respecta a la aplicación de su discutido régimen sancionador. Para ello, empezaremos con un poco de historia que nos permitirá recordar las circunstancias en las que esta medida fue introducida. De cara a entender también su encaje en el contexto europeo, realizaremos un breve repaso a la situación comparada y a la posición de las instituciones de la UE al respecto, especialmente del Banco Central Europeo (BCE).

Continuaremos con un recorrido por el propio artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, dedicando un epígrafe especial, lógicamente, a las modificaciones introducidas en su régimen por la reciente Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal⁷. En el epígrafe más extenso del estudio analizamos los aspectos más conflictivos de su régimen sancionador, tomando como referencia la jurisprudencia más reciente⁸.

2. El contexto de aprobación de la limitación a los pagos en efectivo

2.1. Un poco de historia

El 1 de enero 2002 comienzan a circular en España y otros 11 países de la UE las monedas y billetes de euro, entre ellos, por supuesto, los billetes de 500 euros. En pocos años su circulación en nuestro país creció de forma exponencial hasta convertirnos, con diferencia, en el Estado de la zona euro donde circulaba un mayor volumen de estos⁹.

la existencia de un empresario. Tal suposición de peligro parte de una visión ciertamente patología (*sic*) e inquietante del legislador respecto de la sociedad civil, pues no puede establecerse una presunción –y mucho menos una represión– sobre la concurrencia de hechos tan genéricos».

⁷ Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

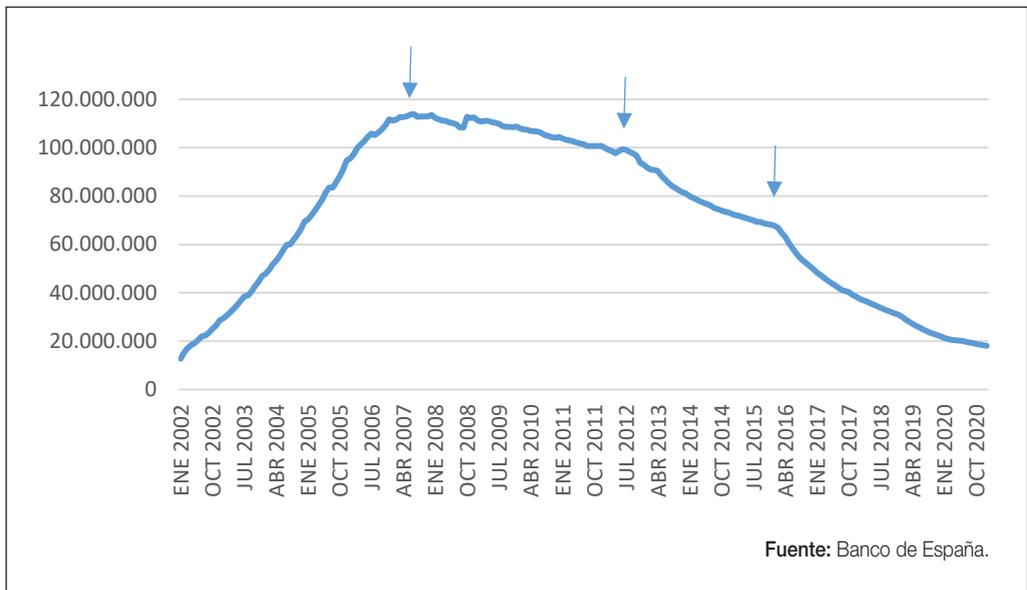
⁸ Quizás pueda llamar la atención del lector que no analicemos doctrina administrativa, pero formalmente el régimen de limitación de los pagos en efectivo no es tributario, sino administrativo, por lo que los Tribunales Económico-Administrativos no conocen de los recursos contra sus sanciones. De hecho, tampoco la Dirección General de Tributos (DGT) atiende consultas sobre este régimen como recuerda, entre otras, en las Consultas V2666/2013, de 6 septiembre; V1602/2014, de 20 junio; V0814/2015, de 13 de marzo, y V2846/2015, de 1 de octubre. No obstante, a título informativo sí que encontramos un amplio elenco de dudas resueltas, de gran utilidad práctica, en el Programa INFORMA, uno de cuyos apartados está dedicado precisamente a la «Limitación de los pagos en efectivo (Ley 7/2012)».

⁹ En julio de 2007 se alcanzó el máximo, un 26,7 % del total de billetes de 500 euros en circulación (cuando apenas representábamos entonces un 11 % del PIB de la zona euro y gran parte de los billetes, de hecho, circulaban fuera de la UE como reserva de valor). El tiempo ha ido poniendo las cosas en su sitio y en diciembre de 2020 esta proporción se había reducido a apenas un 9 % del total de billetes de 500 euros en circulación. Fuente: Estadísticas del Banco de España y del Banco Central Europeo.

Se puede constatar en el siguiente gráfico cómo el nivel de billetes de 500 euros en circulación, tras su explosión inicial, tiene tres grandes puntos de inflexión; el primero en 2007, donde detiene su crecimiento; el segundo en 2012, donde inicia claramente su descenso; el último en 2016, con motivo del anuncio por parte del BCE del fin de su emisión¹⁰.

Una de las premisas de partida de este trabajo es la conexión entre las elevadas cifras de circulación de billetes de alta denominación en España y las potenciales bolsas de fraude fiscal. Además de la lógica influencia de la recesión económica, consideramos que las dos inflexiones de 2007 y 2012 se conectan directamente con las medidas adoptadas (exitosas, por tanto) para controlar la circulación de estos billetes de alta denominación y su uso en transacciones económicas.

Gráfico 1. Evolución del número de billetes de 500 euros en circulación en España 2002-2020



¹⁰ El 4 de mayo de 2016, el BCE anunció, dando su brazo a torcer, el fin de la emisión de billetes de 500 euros. Tras un periodo de gracia, el 27 de enero de 2019, 17 de los 19 bancos centrales nacionales de la zona euro dejaron de emitir billetes de 500 euros, entre ellos el Banco de España, tres meses después (27 de abril de 2019) lo hacían los respectivos bancos centrales de Alemania y Austria. Ciertamente esta medida se queda a medias respecto a lo demandado por muchos sectores, que proponían directamente su retirada de circulación, único medio para que afloraran los miles de millones que se seguirán empleando como reserva de valor no declarado o en transacciones opacas. Las cifras, sin embargo, dan la razón a los que apostaron por esta medida, pues en apenas cinco años desde este anuncio el total de billetes de 500 euros en circulación se ha reducido un tercio y en España más de un 70 %.

2.2. Primeros intentos de control en la circulación de billetes de alta denominación: requerimientos de información a las entidades bancarias

A principios de 2007 el punto álgido de esta curva mostraba cómo los billetes de alta denominación circulaban en números desproporcionados en nuestra economía, engrasando el consumo, pero evidenciando también preocupantes niveles de fraude fiscal. En ese contexto, la Administración tributaria adoptó una primera medida que, si bien pudo pasar desapercibida para la opinión pública, sentó las bases para ese primer punto de inflexión. En el año 2007 se incluyó por primera vez dentro de las áreas prioritarias de actuación de las directrices generales del Plan General de Control Tributario (de 17 de enero de 2007) «el análisis de las operaciones en las que se detecte el empleo de billetes de alta denominación, conforme a la información captada por la Oficina Nacional de Investigación del Fraude»¹¹.

Apenas dos días después (19 de enero de 2007), la Oficina Nacional de Investigación del Fraude dirigió a entidades bancarias requerimientos de información individualizados, al amparo del artículo 93 de la Ley General Tributaria (LGT), para que aportasen información en relación con las operaciones de caja con billetes de 500 euros, así como de los movimientos de caja cuyo importe unitario fuera superior a 10.000 euros, independientemente del valor facial de los billetes utilizados¹².

El Tribunal Supremo (TS) avaló posteriormente este tipo de requerimientos tras la oposición de alguno de los bancos destinatarios, respaldando la trascendencia tributaria de los mismos, en contra del criterio de la Audiencia Nacional (AN), en sus Sentencias de 28 de noviembre de 2013 (rec. núm. 5692/2011) y 7 de febrero de 2014 (rec. núm. 5688/2011). Dado que el TS ya había conceptualizado la trascendencia tributaria de este tipo de requerimientos de manera ciertamente flexible en sentencias previas¹³, no era de extrañar que aquí respaldara

¹¹ Resolución de 17 de enero de 2007, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan General de Control Tributario 2007, apartado 1.1 d).

¹² Desde entonces ha sido una constante en todos los Planes Generales de Control Tributario la inclusión dentro de las áreas prioritarias de actuación de las operaciones con «billetes de alta denominación» o los movimientos elevados de efectivo. Lógicamente, a partir de 2013, tras la inclusión de la limitación de pagos en efectivo por importe superior a 2.500 euros mediante la Ley 7/2012, el cumplimiento de este límite pasó a ser el punto de partida para este control.

¹³ El sentido de estos dos fallos podía entenderse conociendo la jurisprudencia previa de la Sentencia del TS de 3 de noviembre de 2011 (rec. núm. 2117/2009) que aquí citamos (FF. DD. 3.º y 4.º), que se remite a su vez a la jurisprudencia anterior del propio TS (particularmente las Sentencias de 14 de marzo de 2007, rec. núm. 1320/2002, y de 19 de junio de 2009, rec. núm. 898/2003). En esta sentencia el TS avaló ya la trascendencia tributaria de un requerimiento similar de información realizado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) al Banco de Andalucía para que identificara las cuentas y titulares que en el ejercicio 2005 tuvieran un importe total anual de ingresos (apuntes en el haber) superior a 3 millones de euros.

en ambas sentencias la «clara relevancia económica» de los datos solicitados «no solo por su importante cuantía, sino aún más si cabe por los billetes con los que se llevan a cabo, de notoria significación en determinadas transacciones al margen de la legalidad» (FD 3.º *in fine*).

Hasta entonces los movimientos de efectivo, incluso a través de entidades bancarias, escapaban de forma abrumadora de los controles tributarios. Por tanto, respaldamos que existían argumentos más que suficientes para apreciar la relevancia tributaria de una información que, por el medio empleado (el efectivo), permanecía ajena, o cuanto menos alejada, del control tributario. El efecto de estos requerimientos fue inmediato, provocando una huida del empleo de las propias entidades bancarias como intermediarias y del uso de billetes de 500 euros (primer punto de inflexión).

2.3. Un segundo punto de inflexión en el peor momento de la crisis de deuda

Si bien las cifras de circulación de billetes de 500 euros se habían comenzado a reducir poco a poco desde su pico del año 2007, los años siguientes manteníamos cifras que no casaban con la economía real (representaban más de un 68 % del dinero en circulación, el doble que la media de la eurozona). No obstante, el ordenamiento no reaccionó con severidad ante las evidentes bolsas de fraude fiscal hasta entrado 2012, año fatídico en el que llegamos al cénit de nuestra crisis de deuda con la prima de riesgo en máximos históricos¹⁴.

2.3.1. El tratamiento del efectivo en la declaración tributaria especial

En primer término, la reacción consistió, desgraciadamente, en el dislate de la «declaración tributaria especial»¹⁵, comúnmente conocida como «amnistía fiscal», que pretendía recaudar 2.500 millones de euros. Por motivos lógicos no vamos a abordar aquí una crítica en detalle de su caótica regulación, fuente de inseguridad jurídica, y sus nocivos efectos, pues la doctrina¹⁶ y el propio TC¹⁷ se han ocupado ya de advertir sobre estos.

¹⁴ De hecho, durante dos meses seguidos, julio y agosto, se situó por encima de 500 puntos, con un máximo de 632 puntos el 23 de julio de 2012, aún por debajo del máximo histórico de 668 puntos del 7 de octubre de 1992.

¹⁵ Introducida a través de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

¹⁶ Entre los más críticos Navarro Sanchís (2012), Alonso González (2012) o Maianti Lázaro (2013).

¹⁷ Es cierto que la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 12/2012 mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 73/2017, de 8 de junio, se centró en la afectación al deber de contribuir mediante el instrumento del decreto-ley y que sus efectos fueron puramente formales, pues no iba a afectar a las situaciones jurídico-tributarias firmes. Sin embargo, a pesar de no entrar a analizar

No obstante, sí queremos mencionar el tratamiento que recibió el dinero en efectivo en esta declaración tributaria especial. En un primer momento, la propia redacción del Real Decreto-Ley 12/2012 parecía excluir la posibilidad de regularizar el dinero en efectivo, al ceñirse únicamente a los derechos y bienes cuyo origen y titularidad pudiera acreditarse antes de 31 de diciembre de 2010. Tras las críticas por parte de los profesionales a esta aparente exclusión¹⁸, y ante el temor a una debacle de sus resultados, el artículo 3.4 de la Orden HAP/1182/2012, de 31 de mayo, que desarrollaba el Real Decreto-Ley 12/2012¹⁹, recogió expresamente la posibilidad de regularizar dinero en efectivo con una vía de prueba hartamente sencilla: manifestar que se era titular del mismo antes del 31 de diciembre de 2010 y depositarlo, con carácter previo a la presentación de la declaración tributaria especial, en una cuenta cuya titularidad jurídica corresponda al declarante.

Esta sencilla operativa y el gran volumen de dinero en efectivo que, lógicamente, se mantenía aún oculto a la Administración tributaria, contribuyó a que se erigiera como el segundo elemento más regularizado, contribuyendo de forma decisiva a mitigar el fracaso recaudatorio²⁰.

La gran inseguridad jurídica contribuyó a que la mayoría de las declaraciones se concentraran en el último mes de plazo, noviembre (el plazo finalizaba el 30 de noviembre de

la potencial lesión de los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad del artículo 31.1 de la Constitución española (CE), sí que advirtió con severidad (FJ 5, *in fine*) que:

la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir.

¹⁸ La Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), en nota de prensa de 24 de abril de 2012 denunciaba la inseguridad jurídica de la regulación de la declaración tributaria especial y cómo la misma podía abocar a su absoluto fracaso, destacando particularmente la necesidad de saber qué tratamiento recibiría el dinero en efectivo. *Vid.* AEDAF (2012).

¹⁹ Esta Orden fue precisamente objeto de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el PSOE (al margen del recurso de inconstitucionalidad). Sin embargo, el Auto de la AN número 207/2012, de 18 de octubre (rec. núm. 400/2012), lo inadmitió por no reconocer legitimación activa al PSOE como partido político.

²⁰ En concreto, de los 12.000 millones de bienes y derechos que finalmente tributaron (una gran parte de los bienes y derechos aflorados habían ya prescrito), nada menos 2.790 millones, un 23,4 % del total, correspondía a dinero en efectivo, solo por detrás de los depósitos en cuentas bancarias (4.233 millones, un 35 % del total) e incluso por encima de los fondos opacos invertidos en sociedades (2.381 millones, un 20 % del total). A pesar de los casi 280 millones que permitió recaudar esta regularización de dinero en efectivo, la recaudación total apenas ascendió a 1.194 millones, menos de la mitad de los 2.500 millones estimados.

2012)²¹. Sin duda, tuvo también que ver en este *boom* de declaraciones la amenaza de la entrada en vigor de medidas más severas. *El palo y la zanahoria*. Como los defraudadores no se comían la zanahoria hubo que hacer el palo más convincente. ¿Cómo?

Principalmente, mediante la publicación de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, que introdujo como medidas estrella la limitación de pagos en efectivo y la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero²². Por un lado, almacenar dinero en grandes cantidades en España pasaba a ser menos atractivo, pues iba a ser más difícil emplearlo para realizar transacciones de gran valor en las que intervinieran empresarios y profesionales; por otro, la Administración exigía información anual de los bienes y derechos situados en el extranjero so pena de aplicar un severísimo régimen de infracciones, lo que dificultaría la ocultación e inversión de ese dinero. He aquí el segundo punto de inflexión.

2.3.2. La primera limitación de pagos en efectivo: el artículo 7 de la Ley 7/2012

La propia exposición de motivos de la Ley 7/2012 advertía de lo obvio, que el efectivo como medio de pago «facilita notablemente los comportamientos defraudatorios» y favorece «la opacidad de las operaciones y actividades y su ocultación a la Administración». Esta medida, incluida en el artículo 7, se consideraba de «carácter disuasorio» dentro de la lucha contra el fraude y venía a complementar las medidas ya existentes en materia de obligaciones de información²³.

²¹ En su afán por mejorar su seguridad jurídica, hacer más atractivo el régimen y mejorar así sus cifras de recaudación, la DGT publicó sendos informes «sobre diversas cuestiones relativas al procedimiento de regularización derivado de la presentación de la declaración tributaria especial», el 27 de junio de 2012 el primero y el 11 de octubre de 2012, apenas mes y medio antes de la finalización del plazo.

²² Es innegable la relevancia en esta inflexión de la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, canalizada a través del celeberrimo modelo 720. Es además una cuestión de máxima actualidad, pues en los próximos meses se conocerá la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto a su discutido régimen sancionador en respuesta al recurso interpuesto por la Comisión Europea el 23 de octubre 2019 (asunto C-788/19). Recurso que tiene como origen el procedimiento de Infracción número 2014/4330, iniciado con el envío de una carta de emplazamiento a España el 19 de noviembre de 2015 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Dado que la respuesta de España no convenció, el 15 de febrero de 2017 se envió a España un durísimo Dictamen Motivado (C(2017) 1064 final) solicitando la modificación de sus normas sobre activos en el extranjero (modelo 720). A fecha de cierre de este trabajo ya conocemos las duras conclusiones del AG *Henrik Saugmandsgaard*, presentadas el 15 de julio de 2021, que parecen augurar una severa sentencia contra España por parte del TJUE.

²³ De hecho, apostar por medidas de carácter disuasorio en la lucha contra el fraude constituyó una cierta novedad dentro de la actividad de la Administración como destacaba López Lubián (2012, p. 98), pues hasta entonces se caracterizaba principalmente por detectar y regularizar incumplimientos, no en tratar de evitarlos.

Los límites que pasaban a imponerse entonces a los pagos en efectivo (apartado Uno.1) eran de 2.500 euros cuando alguna de las partes intervinientes actuara en calidad de empresario o profesional²⁴, aunque se elevaba hasta 15.000 euros si el pagador, en calidad de persona física, no tenía su domicilio fiscal en España²⁵. Precisamente, el principal cambio introducido por la Ley 11/2021, de 9 de julio, en este régimen ha sido la reducción de estos umbrales a 1.000 y 10.000 euros, respectivamente.

Por lógica, el apartado 2 recoge que, a efectos del cálculo de las cuantías correspondientes, se sumarían los importes de todas las operaciones o pagos en que se hubiera podido fraccionar la entrega de bienes o la prestación de servicios²⁶.

Uno de los aspectos cruciales, como veremos, es el concepto mismo de pago en efectivo. En primer término, la Ley 7/2012 vinculaba este concepto al empleo de los medios de pago recogidos en el artículo 34.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo²⁷. Una referencia que no se ha modificado en la reforma operada en el régimen de la limitación de pagos en efectivo a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio, pero que debería haberse cambiado toda vez que el artículo 34 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, ha sido modificado totalmente mediante el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril²⁸, con el fin de adaptarse al Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles

²⁴ Aunque no vayamos a profundizar en esta cuestión por motivos de espacio, se han originado un gran número de conflictos en torno a esta actuación «en calidad de empresario o profesional». Entre otros, los resueltos en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León (Valladolid), número 401/2017, de 21 de marzo (rec. núm. 365/2016), o 433/2017, de 7 de abril (rec. núm. 400/2016). Montero Domínguez (2013, p. 643) advierte de la necesaria interpretación sistemática de estos términos, entroncando con la inspiración tributaria y mercantil de la norma.

²⁵ Esta obvia discriminación entre residentes y no residentes es objeto de un análisis más detallado en el apartado 4.2 *infra*.

²⁶ Más discutible es la existencia de infracción si en una operación cuyo importe supera los 2.500 euros se paga una parte en efectivo (por pequeña que sea) y otra empleando otras vías; aunque en este caso la sanción es solo sobre la parte pagada en efectivo. Para García Novoa (2013, pp. 222-223) esta solución es incoherente porque la sanción debería tomar también como base el importe del pago, al igual que en el resto de las situaciones.

²⁷ «2. A los efectos de esta Ley se entenderá por medios de pago:

- a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros.
- b) Los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda.
- c) Cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador».

²⁸ Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005, cuya entrada en vigor estaba prevista para el 3 de junio de 2021.

En concreto, la relación de medios de pago anteriormente incluida en el artículo 34.2 de la Ley 10/2010 pasa al apartado 34.3 y, lo que es más importante, se amplía sustancialmente aclarando el concepto de medios de pago al portador y dando cabida tanto a las tarjetas prepago como a materias primas que puedan emplearse como depósito de valor, tal que el oro²⁹.

3. A los efectos de esta ley se entenderá por medios de pago:

a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros.

b) Los efectos negociables o medios de pago al portador. Son aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe. Se incluyen aquí los cheques de viaje, los cheques, pagarés u órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, firmados pero con omisión del nombre del beneficiario, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual su titularidad se transmita a la entrega y los instrumentos incompletos.

c) Las tarjetas prepago, entendiéndose por tales aquellas tarjetas no nominativas que almacenen o brinden acceso a valores monetarios o fondos que puedan utilizarse para efectuar pagos, adquirir bienes o servicios, o para la obtención de dinero en metálico, cuando dichas tarjetas no estén vinculadas a una cuenta bancaria.

d) Las materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez, como el oro³⁰.

²⁹ Aunque no vayamos a abordarlo en este estudio por cuestiones de espacio, es evidente el reto que plantea la aplicación de esta limitación a los pagos empleando monedas virtuales. Las posturas son contrapuestas, mientras Miras Martín y Aguilar Cárceles (2019) aprecian que, conforme a la redacción del Anteproyecto de Ley contra el fraude fiscal (ya aprobado mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio) parece extraerse que no se considera aplicar la limitación de pagos en efectivo a estas divisas virtuales. En cambio, recuerdan cómo el Departamento de Hacienda y Finanzas de Vizcaya en resolución a consulta de 3 de noviembre de 2015 y en una de Instrucción de 24 de abril de 2018 se plantea aplicar precisamente esta letra c) del artículo 34.2 a las monedas virtuales, extendiendo a las mismas la limitación de pagos en efectivo. Esta es la línea que Pujalte Méndez-Leite (2017) considera apropiada si se atiende a la jurisprudencia del TJUE y a la propia posición de nuestra Dirección General de Ordenación del Juego), que sí consideran la moneda virtual como medio de pago al portador. La realidad es que, dado que el Reglamento (UE) 2018/1672 no se ocupa de las monedas virtuales (al reconocer en su considerando 13 que no es una cuestión sobre cuyo control tengan competencia las autoridades aduaneras), estas no se incluyen dentro del concepto de efectivo recogido en el artículo 34.3 de la Ley 10/2010.

³⁰ Otro aspecto clave es que el propio artículo 34.3 añade como inciso final que

En la interpretación de las definiciones de los medios de pago descritos se estará a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de

Aunque pueda estar justificado por los diferentes tiempos en sus tramitaciones, no deja de llamarnos la atención que la Ley 11/2021, de 9 de julio, no aprovechara para adaptar la referencia al artículo 34.3 de la Ley 10/2010 que recoge actualmente la relación de medios de pago que se consideran efectivo. De hecho, esta modificación de la relación de medios de pago en efectivo ha pasado tan desapercibida que apenas se menciona en el inmenso número de reseñas que se han realizado del régimen con ocasión de su modificación mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio. Esperamos que más pronto que tarde se corrija esta disparidad con el fin de mantener la coherencia de nuestro ordenamiento en una materia tan crucial. Como veremos no es una cuestión baladí, pues la flexibilización de conceptos como los medios de pago al portador recogida en la nueva redacción del artículo 34.3, por ejemplo, creemos que soluciona uno de los puntos más conflictivos en la aplicación de la limitación de pagos en efectivo³¹.

Con el fin de garantizar la efectividad de este régimen el artículo 7.Cinco prevé una obligación de información sobre cualquier autoridad o funcionario que conozca en el ejercicio de sus competencias de algún incumplimiento de esta limitación³².

Una de las principales curiosidades de este régimen de limitación de pagos en efectivo es que, a pesar de su marcado sesgo tributario³³, no tiene naturaleza tributaria, sino administrativa. Ello se refleja particularmente en su procedimiento sancionador, pues las infracciones y sanciones previstas en el artículo 7.Dos se rigen por el procedimiento administrativo común³⁴, aunque el régimen de notificaciones, por ejemplo, sí sea el previsto en los artículos 109-112 de la LGT³⁵. Las repercusiones de esta naturaleza híbrida no son pocas y las iremos viendo a lo largo de este trabajo.

2018, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005.

Dado que el artículo 2.1 del reglamento recoge un elenco de definiciones detallada de los conceptos de «efectivo», «efectos negociables al portador», «materia prima utilizada como depósito de valor de gran liquidez» o «tarjeta de prepago», deberemos emplearlos como referencia básica para la aplicación de la propia limitación de pagos en efectivo.

³¹ Nos remitimos al apartado 5.3 de este estudio.

³² El conflicto está servido cuando, por ejemplo, los notarios que intervienen en una operación ni siquiera advierten a las partes de este posible incumplimiento, cuestión que analizamos en el apartado 5.2 *infra*.

³³ Eso no es obstáculo, lógicamente, para que la AEAT intervenga en todas las fases, tanto en su control, en la tramitación de los expedientes sancionadores o en su recaudación.

³⁴ Así lo recoge el artículo 7.Tres.1. El precepto hace aún referencia a la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y sus reglamentos de desarrollo, referencias que se entienden realizadas actualmente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como recuerdan las respectivas disposiciones finales cuarta y decimotercera de ambos textos.

³⁵ La DGT se ha ocupado de recordar en varias ocasiones (entre otras, Consultas V2666/2013, de 6 de septiembre; V1602/2014, de 20 de junio; V0814/2015, de 13 de marzo, y V2846/2015, de 1 de octubre)

El objeto de este estudio no es desgranar en detalle la abundante casuística en torno a la operatividad de esta limitación de pagos en efectivo, un análisis del que existen ya excelentes ejemplos en nuestra doctrina³⁶, incluso la plataforma Informa de la AEAT ofrece respuesta a muchas de las dudas que pudieran surgir en la práctica diaria. Sí queremos, en cambio, dedicar especial atención a la aplicación del régimen sancionador por el incumplimiento de esta limitación.

Un régimen sancionador que, tras una lectura rápida, parece ciertamente severo: el importe de la sanción es un 25 % del importe total pagado en efectivo (no el exceso sobre el límite), considerándose infractores tanto al receptor como al pagador (incluso aunque este último sea un particular³⁷), respondiendo ambos de forma solidaria.

Eso sí, al estilo del Derecho de la Competencia, se incorpora en el apartado Dos.6 una suerte de mecanismo de *clemencia*³⁸, que exime de la sanción al interviniente en la operación que denuncie la misma en el plazo de tres meses desde el pago³⁹.

Decíamos severo, pero quizás sea más adecuado tildarlo de desproporcionado. Pensemos en primer lugar que la infracción se cataloga como «grave» aunque su plazo de prescripción sea más del doble del previsto para las infracciones graves en el artículo 30.1 de la Ley 40/2015, una calificación aplicada solo cuando la ley que las regula no disponga otra cosa. Además, estas sanciones son compatibles con las que correspondieran por las eventuales infracciones tributarias o por incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo de capitales, cuestión nada infrecuente si tenemos en cuenta que el empleo de efectivo se realiza a veces, precisamente, para facilitar la opacidad de la operación y que escape a los controles tributarios.

que las cuestiones relativas a las limitaciones a los pagos en efectivo no pueden ser objeto de consultas tributarias, precisamente porque el artículo 88 de la LGT limita estas consultas al ámbito del régimen, la clasificación o la calificación tributaria que le corresponda. No obstante, a título informativo remiten a las dudas resueltas en el Programa INFORMA, uno de cuyos apartados está dedicado precisamente a la «Limitación de los pagos en efectivo (Ley 7/2012)».

³⁶ Sirvan de ejemplo los trabajos de Gómez Jiménez (2013) o Montero Domínguez (2013).

³⁷ Esta posibilidad fue objeto de una severa crítica por Sánchez Pedroche (2012), que consideraba «difícilmente justificable la imposición de la sanción a un particular que paga a un empresario o cobra de este, ya que la condición empresarial no es algo que se pueda presumir por el particular».

³⁸ En el ámbito del Derecho de la Competencia, por influencia del ordenamiento estadounidense, se incorporaron hace décadas las políticas de clemencia (*leniency*, en inglés). Se trata de un programa que se emplea para revelar la comisión de infracciones que la autoridad difícilmente habría podido descubrir utilizando sus propios –y limitados– medios, como los cárteles. La introducción de estos mecanismos supone un avance hacia una aplicación más cooperativa del Derecho administrativo sancionador. Para una referencia más detallada a estas técnicas *vid.* Olmedo Peralta (2020, pp. 63-67).

³⁹ «Así pilla Hacienda a quienes pagan en efectivo por encima del límite permitido», *El Plural*, 31 de marzo de 2021. Las otras dos vías principales son, lógicamente, cuando en el curso de un procedimiento de gestión o inspección se descubren pagos en efectivo o por la denuncia de alguna autoridad interviniente (principalmente notarios).

Una de las críticas lógicas a este régimen sancionador es que no permite ningún tipo de graduación que adapte el reproche a las circunstancias del caso. En un primer momento incluso, hasta la entrada en vigor de la Ley 39/2015 el 2 de octubre de 2016, la naturaleza administrativa (y no tributaria) de la sanción por el incumplimiento de las limitaciones a los pagos en efectivo impedía la aplicación de reducción alguna por pago voluntario anterior a la resolución. A partir de esta fecha, sin embargo, ya resulta directamente de aplicación la reducción general del 20 % de la sanción propuesta que introduce el artículo 85.3 de la Ley 39/2015 para este supuesto⁴⁰. Eso sí, como recuerda el propio precepto, la efectividad de esta reducción «estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción». Como veremos posteriormente, una de las principales novedades introducidas precisamente en el artículo 7 de la Ley 7/2012 por la Ley 11/2021 es la posibilidad de aplicar una reducción propia de nada menos que el 50 %, emulando a las multas de tráfico, cuyo disfrute exigiría incluso renunciar a plantear el recurso contencioso-administrativo (y que expresamente excluye la aplicación de la anterior reducción del 20 %).

A estos dos aspectos, los cambios introducidos mediante la Ley 11/2021 y las luces y sombras del actual régimen sancionador, dedicaremos gran parte del estudio. Antes de ello consideramos oportuno entender el contexto comparado de esta limitación de pagos en efectivo en la UE y la posición de sus instituciones al respecto.

3. La limitación de pagos en efectivo en el contexto de la UE

La UE está conformada por Estados con tradiciones y dinámicas económicas muy dispares, realidad extensible, por supuesto, a la zona euro. No vamos a entrar en un bombardeo de datos que justifique nuestra postura, pero es evidente que el efectivo, a pesar de los lógicos efectos de la pandemia⁴¹, mantiene un papel fundamental como medio de pago en muchos países, entre ellos España⁴².

⁴⁰ De hecho, por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable, esta reducción pudo aplicarse a procedimientos iniciados con anterioridad al 2 de octubre de 2016 pero en los que aún no se hubiese notificado el acuerdo de imposición de la sanción. *Vid.* Fernández Pérez-Campoamor (2016).

⁴¹ Aunque no contemos aún con datos exactos de España, en el Reino Unido un detallado estudio observó que durante los primeros meses de la pandemia (de marzo de 2020 en adelante), si bien se redujo el volumen de extracciones de cajero, la demanda de billetes se incrementó sensiblemente ante la incertidumbre, lo que confirma el papel del dinero como reserva de valor. *Vid.* Caswell y otros (2020).

⁴² Por ejemplo, conforme a una encuesta de 2019, los hogares de la zona euro empleaban aún el efectivo para el 73 % de sus transacciones, lo que representaba un 48 % de valor. En España esas cifras se elevaban hasta el 83 % de las operaciones, solo por detrás de Malta. *Vid.* Banco Central Europeo (2020, p., 19). Particularmente, con datos previos, se constataba como en las transacciones de más de 100 euros en países como España, Italia o Grecia se empleaba el efectivo aún en más de la mitad de las ocasiones el efectivo, mientras que en otros su uso es casi residual, destacando Alemania (22 %), Países Bajos (15 %), Bélgica (6 %) y, especialmente, Francia (3 %). *Vid.* Lalouette y Esselink (2018).

La principal conclusión que podemos extraer de un rápido análisis comparado es que no solo no existen límites al pago en efectivo impuestos desde la UE⁴³, sino que las medidas de los Estados miembros son muy dispares. De hecho, como vemos en la siguiente tabla, solo algunos de los Estados de la zona euro⁴⁴ han adoptado medidas de limitación del uso del efectivo con el supuesto fin de controlar la economía sumergida, el fraude fiscal y el blanqueo de capitales⁴⁵.

Tabla 1. Límites a los pagos en efectivo vigentes en los Estados de la zona euro

Medidas en vigor (B2B y B2C) ⁴⁶	Sin medidas	
Bélgica (3.000 euros)	Alemania	Austria
España (1.000 euros)	Chipre	Eslovenia
Eslovaquia (5.000 euros)	Estonia	Finlandia
Francia (1.000 euros ⁴⁷)	Irlanda	Letonia
Grecia (500 euros ⁴⁸)	Lituania	Luxemburgo



⁴³ Eso sí, como medio de control a la circulación de dinero en efectivo, la propia UE establece la obligación de declarar la entrada o salida de la UE con importes de efectivo superiores a 10.000 euros. Obligación recogida en su momento en el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 1889/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo 26 de octubre de 2005, relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Comunidad y que desde el 2 de junio de 2021, fecha de su entrada en vigor, se canaliza a través del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005.

⁴⁴ Dejamos al margen las medidas que han establecido prácticamente todos los países de la UE de fuera de la zona euro como Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Hungría, Polonia, República Checa, Rumanía o Dinamarca. De hecho, de ellos solo Suecia se mantiene al margen de estas limitaciones. A salvo de Dinamarca (que rechazó en referéndum en el año 2000 su incorporación al euro) los demás deberían *a priori* incorporarse cuando cumplan los requisitos. Eso sí, Suecia, se mantiene intencionadamente al margen del Mecanismo Europeo de Tipos de Cambio II (ERM II), requisito que sería de obligado cumplimiento.

⁴⁵ No en vano, Europol ya advirtió en un rotundo informe del año 2015 de la conexión directa entre las actividades de blanqueo y las elevadas cifras de circulación de billetes de 500 euros Europol (2015).

⁴⁶ De hecho, la totalidad de los países que aplican medidas de este tipo se centra en operaciones B2B y B2C, excluyendo de su ámbito de aplicación a las transacciones C2C.

⁴⁷ El límite de 1.000 se aplica ya desde el año 2015 con la entrada en vigor del Décret núm. 2015-741, du 24 juin 2015.

⁴⁸ Este límite, el más bajo con diferencia de la zona euro, se encuentra en vigor desde el año 2017 para todas las operaciones en que intervienen empresarios o profesionales. Un proyecto de reforma apostó por reducirlo *de facto* aún más, hasta solo 300 euros para las operaciones entre empresarios y profesionales (no serían deducibles gastos por encima de dicho importe si eran pagados en efectivo. No obstante, en parte por la férrea oposición que mostró el BCE (Opinion of the ECB of 20 November 2019 on tax disincentives for the use of cash [CON/2019/39]), la medida no fue aprobada en el parlamento heleno.

Medidas en vigor (B2B y B2C) ⁴⁶	Sin medidas	
▶ Italia (2.000 euros ⁴⁹)	Malta	Países Bajos
Portugal (1.000 euros ⁵⁰)		

Fuente: Elaboración propia a partir de European Consumer Centre (ECC).

Lo cierto es que la Comisión Europea comenzó a plantearse la cuestión de los límites a los pagos en efectivo en 2016 a raíz de iniciativas conectadas con la financiación del terrorismo⁵¹. Su posición oficial la conocimos apenas dos años después, en junio de 2018, a raíz de un Informe sobre las restricciones a los pagos en efectivo, centrado en su impacto potencial sobre las actividades ilícitas y el mercado interior⁵², cuyas conclusiones están basadas fundamentalmente en un estudio (ECORYS y CEPS, 2017) y una consulta pública⁵³.

La principal conclusión del Informe no es otra que el abandono de cualquier iniciativa para la imposición de límites imperativos al pago en efectivo en la UE. Este abandono se fundamenta, por un lado, en los dispares efectos que el estudio extraía de la imposición de límites al pago en efectivo o su mayor control⁵⁴; por otro, en la aparente rotundidad de la

⁴⁹ En Italia esta medida se aplicaba ya incluso con anterioridad a la entrada del euro, aunque con límites elevados. A raíz de la crisis económica, se vetó el pago en efectivo de operaciones de 2.500 euros o más desde el 13 de agosto de 2011, cifra reducida a apenas 1.000 euros unos meses después (desde el 6 de diciembre de 2011). La recuperación económica trajo una relajación del límite a 3.000 euros en 2016, pero desde el 1 de julio de 2020 se ha vuelto a reducir a 2.000 euros, volviendo a 1.000 euros a partir del 1 de enero de 2022 (Decreto-Legge 26 ottobre 2019, n. 124). El límite para los no residentes se mantiene en 15.000 euros.

⁵⁰ El límite de 1.000 euros opera para las operaciones en que intervengan empresarios o profesionales, siendo de 3.000 euros si se realiza entre personas físicas. El límite para los no residentes es de 10.000 euros (Lei n.º 92/2017, de 22 de agosto).

⁵¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Plan de acción para intensificar la lucha contra la financiación del terrorismo, 2 de febrero de 2016, COM(2016) 50 final.

⁵² Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las restricciones a los pagos en efectivo (COM(2018) 483 final).

⁵³ La consulta, abierta del 27 de febrero de 2017 al 31 de mayo de 2017 bajo el título «Iniciativa de la UE sobre restricciones a los pagos en efectivo» recibió más de 30.000 respuestas, aunque el 92 % se concentraron en Austria, Francia y Alemania. Llama la atención como cerca del 95 % de los participantes se mostraron contrarios a la imposición de límites al pago en efectivo en toda la UE, aunque este resultado pudo estar sesgado, lógicamente, por la mencionada concentración de las respuestas en tres países. Mientras que en los ordenamientos de Austria y Alemania no se aplicaba entonces (ni ahora) ningún límite, en Francia se aplicaba uno de los más restrictivos de la UE. Por parte de España la participación fue mínima, con apenas 82 respuestas.

⁵⁴ De hecho, los resultados esperados en relación con el fraude fiscal eran poco halagüeños, al entender el estudio que el fraude depende de múltiples factores, siendo la circulación de efectivo solo uno de

consulta, en la que los participantes se mostraban casi unánimemente contrarios a la aplicación de esta medida a nivel de la UE, particularmente por considerar el derecho al uso de efectivo como un elemento clave de su libertad económica⁵⁵.

Dado su ámbito de acción y su competencia consultiva en la materia (que ha ejercido activamente mediante sus dictámenes, como veremos⁵⁶) es oportuno acabar este breve apartado con una mención a la posición del propio BCE⁵⁷.

El BCE introdujo sus primeras reticencias, aunque mínimas, en sus primeros dictámenes sobre medidas de limitación de los pagos en efectivo amparadas en la lucha contra el fraude fiscal (apenas había mostrado oposición cuando se inspiraban en el control del blanqueo de capitales). En un Dictamen emitido a Grecia en 2010⁵⁸ el BCE mostró su apoyo a la medida, pero planteó ya el matiz fundamental de la necesaria proporcionalidad entre los objetivos perseguidos con la medida y sus efectos, cuestionando particularmente la intensidad de la restricción a la luz de la necesaria protección del consumidor en operaciones B2C. Poco después, en mayo de 2012, el BCE reprodujo estos mismos argumentos en su Dictamen relativo a la propia introducción de la limitación de 2.500 euros a los pagos en efectivo en España⁵⁹.

ellos. Conectando con la distinción que realizábamos en nuestra introducción entre el fraude unilateral y el bilateral, el estudio aprecia cómo los límites al pago en efectivo seguirán sin poder influir en los casos más comunes de fraude pasivo o unilateral (por ser mayoritariamente operaciones de pequeña cuantía) y, por supuesto, apenas afectaría al fraude consciente o bilateral ni a las grandes estructuras de fraude *off-shore*. Vid. ECORYS y CEPES (2017, pp. 98-99).

⁵⁵ Nos llama particularmente la atención que la Comisión dé por cerrada provisionalmente esta cuestión a pesar de los perniciosos efectos sobre el mercado interior que asocia a la disparidad entre las medidas nacionales unilaterales, siendo el funcionamiento del mercado interior tradicionalmente una de sus principales preocupaciones (sino casi la única). Lo delicado del asunto, no obstante, se observa en la ferviente discusión doctrinal. Mientras un estudio de Sands y otros (2017, p. 35) estimaba grandes ventajas a la instauración de límites máximos para el pago en efectivo dentro de la UE, dejando libertad para que los Estados fijaran límites más estrictos; otro de Passas (2018) evidenciaba lo débiles que eran los argumentos para su aplicación en la UE.

⁵⁶ Incluso, aunque *a priori* la UE solo tendría competencia sobre las limitaciones al uso de efectivo en la zona euro, el BCE también ha entrado a valorar *for consistency reasons* las propuestas legislativas de otros Estados miembros.

⁵⁷ La competencia consultiva del BCE, en todos aquellos proyectos de ley que puedan afectar a los medios de pago, se basa en el artículo 127, apartado 4, y en el artículo 282, apartado 5, del TFUE, y en el artículo 2, apartado 1, segundo guion, de la Decisión 98/415/CE del Consejo.

⁵⁸ Grecia sometió a consideración del BCE su propuesta para limitar a 3.000 los pagos en efectivo en operaciones B2B y a 1.500 euros en operaciones B2C. Opinion of the European Central Bank of 30 April 2010 on a draft law on restoring fairness in taxation and addressing tax evasion (CON/2010/36).

⁵⁹ Dictamen del BCE de 8 de mayo de 2012 sobre limitaciones a los pagos en efectivo (CON/2012/33). El Dictamen valoró en su caso el anteproyecto de ley, posteriormente trasladado al artículo 7 de la Ley 7/2012, ya analizado.

Esta relativa complacencia respecto a las limitaciones aprobadas por los Estados miembros⁶⁰ se tornó severa crítica cuando algunos Estados miembros pretendieron extender estos límites a operaciones entre particulares (C2C)⁶¹. En estos Dictámenes el BCE advierte de los perniciosos efectos de estas medidas⁶², particularmente en Estados con bajos niveles de inclusión financiera⁶³.

No obstante, el BCE también comenzó a dibujar un límite cuantitativo claro para las operaciones B2B y B2C en el Dictamen dirigido a Bulgaria en 2017 a raíz de su intención (no consumada) de reducir el umbral de los pagos en efectivo de aproximadamente 5.000 a solo 500 euros⁶⁴. La principal novedad en este dictamen es su petición de reducir la rigidez de los límites permitiendo, por ejemplo, el pago en efectivo por razones de fuerza mayor (por ejemplo, errores técnicos) o cuando las partes garanticen la trazabilidad del pago aportando la información necesaria⁶⁵.

Este era el escenario en el que el BCE entró a valorar el entonces anteproyecto español de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal de 2018⁶⁶, cuya aprobación definitiva, con algunos cambios, se ha producido a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio. Como medida principal se planteaba entonces la reducción de 2.500 a 1.000 euros del um-

⁶⁰ De hecho, al igual que en el Dictamen a España de 2012, en 2017 y 2019, respectivamente, respaldó casi sin fisuras los proyectos para aplicar un límite de 3.000 euros en Bélgica y en los Países Bajos, por aplicarse únicamente a operaciones en que interviniera un empresario o profesional. *Vid.* Opinion of the European Central Bank of 30 May 2017 on the limitation of cash payments (CON/2017/20) y Opinion of the European Central Bank of 30 December 2019 on limitations to cash payments (CON/2019/46).

⁶¹ Primero en los dictámenes dirigidos a Lituania y Rumanía: Opinion of the European Central Bank of 17 January 2014 on limitations on cash payments (CON/2014/4) y Opinion of the European Central Bank of 22 May 2014 on the limitation of cash payments and receipts (CON/2014/37). Posteriormente, en el Dictamen dirigido a Portugal: Opinion of the European Central Bank of 22 May 2017 on limitations to cash payments (CON/2017/18).

⁶² En concreto, recuerda la importancia para determinados grupos de que siga existiendo la posibilidad de pagar en efectivo (particularmente, discapacitados, personas mayores, menores o grupos socialmente vulnerables) y sus ventajas como medio de pago generalmente aceptado, rápido y que facilita el control del gasto.

⁶³ Según el Banco Mundial, la inclusión financiera significa que tanto personas físicas como empresas tengan «acceso a productos financieros útiles y asequibles que satisfagan sus necesidades –transacciones, pagos, ahorros, crédito y seguro– prestados de manera responsable y sostenible». Fuente: BancoMundial.org.

⁶⁴ Opinion of the European Central Bank of 11 July 2017 on limitation of cash payments (CON/2017/27). En concreto, se pretendía reducir de 10.000 levs a solo 1.000 (cambio euro/lev a 31 de marzo de 2021 de 0,51).

⁶⁵ Estos mismos argumentos fueron empleados en el ya mencionado Dictamen dirigido a Grecia en el que se criticaba su intención de impedir la deducción de gastos que se hubieran abonado en efectivo por importe superior a 300 euros. *Vid.* Opinion of the ECB of 20 November 2019 on tax disincentives for the use of cash (CON/2019/39).

⁶⁶ Dictamen del BCE de 1 de febrero de 2019 sobre las limitaciones a los pagos en efectivo (CON/2019/4).

bral para los pagos en efectivo, aunque solamente para las operaciones B2B (en el texto definitivo, como veremos, se ha extendido esta reducción también a las operaciones B2C).

Al respecto el BCE se mostró directo, calificando la medida como «desproporcionada» y alertando particularmente de los problemas técnicos que pueden surgir si se depende plena y exclusivamente de los proveedores de servicios de pago. No obstante, lo que más llama la atención de este Dictamen es que vuelva la vista atrás y critique con dureza elementos que había pasado por alto (¿o convalidado?) en el primer Dictamen de 2012 acerca del artículo 7 de la Ley 7/2012. Así sucede respecto al régimen sancionador y su multa del 25 % del importe abonado en efectivo, que pasa a calificar como «desproporcionadamente elevada», alegando en especial la rigidez de su cálculo, pues resulta «aplicable a cualquier incumplimiento sin atender a las circunstancias del caso». Del mismo modo manifestó su oposición (crítica que ya había vertido dos años antes con Portugal⁶⁷) a la aplicación de un límite distinto a los pagos hechos por no residentes, medida que «no parece justificada, y discrimina a los pagos hechos por residentes».

4. Un paso más allá en la limitación de pagos en efectivo en España: la reforma en su régimen a través de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude

En octubre de 2018 el Ministerio de Hacienda informó al Consejo de Ministros de un paquete de medidas, que bajo el ambicioso título de «una fiscalidad para el siglo XXI», incluía los anteproyectos de impuesto sobre las transacciones financieras e impuesto sobre determinados servicios digitales y el mencionado Anteproyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal. Pasado algo menos de tres años, los tres son ya una realidad⁶⁸.

Por lo que respecta a la limitación de pagos en efectivo, la exposición de motivos de la Ley 11/2021, de 9 de julio, considera que «los positivos resultados» de la medida introducida en la Ley 7/2012 «motivan» la reducción del límite general de pagos en efectivo de 2.500 a 1.000 euros con el fin de «profundizar en la lucha contra el fraude fiscal». Pasamos a desglosar estas modificaciones, recordando cuando sea oportuno los cambios finales respecto al Proyecto de Ley⁶⁹ a través de las enmiendas.

⁶⁷ Opinion of the European Central Bank of 22 May 2017 on limitations to cash payments (CON/2017/18).

⁶⁸ Además de la citada Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude, se aprobaron con anterioridad ya la Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras, y la Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales.

⁶⁹ BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, número 33-2, de 15 de enero de 2021. Lo cierto es que la mayoría de las enmiendas a la limitación de pagos en efectivo fueron orientadas a endurecer su aplicación.

4.1. Reducción del umbral de las operaciones a 1.000 euros: ¿solo para las operaciones B2B o también para las operaciones B2C?

La primera medida propuesta en el Proyecto de ley era la disminución del límite de pagos en efectivo del artículo 7.Uno.1 de la Ley 7/2012 de 2.500 a 1.000 euros, siempre y cuando ambos operadores fueran empresarios o profesionales (B2B). En cambio, cuando los pagos fueran realizados por personas físicas que no actuaran como empresarios o profesionales y con el fin «minimizar los efectos colaterales de la medida en las pequeñas economías domésticas», se planteaba mantener el límite en 2.500 euros. Sin embargo, el propio Grupo Parlamentario Socialista planteó una enmienda (núm. 199), finalmente introducida, por la cual el límite de 1.000 euros se extiende también a las operaciones entre particulares y empresarios y profesionales⁷⁰.

Esta modificación respecto al texto propuesto en el Proyecto de ley ha sido criticada severamente por varias organizaciones empresariales⁷¹, al entender que supone un obstáculo a la recuperación en sectores especialmente dañados por la pandemia (como el comercio y el turismo) al imponer nuevos costes a las transacciones y no atender a la realidad de la distribución en España, donde como vimos se mantiene un alto índice de pagos en efectivo⁷².

No obstante, por estricta que nos pueda parecer esta reducción del umbral, y por crítico que pueda ser el BCE, lo cierto es que, desde una perspectiva puramente comparada, estamos introduciendo una medida en clara consonancia con las adoptadas en los países de nuestro entorno más cercano, pues Francia, Portugal o Italia tienen vigentes limitaciones a los pagos en efectivo en términos casi idénticos⁷³. De hecho, aunque las formas y tiempos no hayan sido los óptimos, la equiparación del límite en todas las operaciones no hace sino profundizar en esta necesaria convergencia⁷⁴.

⁷⁰ La importancia de esta enmienda no solo radicó en quién la formuló (el propio partido que lideraba el gobierno y el Ministerio de Hacienda, que endurecería así sensiblemente las medidas plasmadas en su propio Proyecto de ley) sino quién las respalda, pues otros tres partidos que apoyaron los presupuestos formularon enmiendas en el mismo sentido. En concreto, la enmienda número 8 del Grupo Parlamentario Plural, que suscribieron conjuntamente dos miembros del Grupo Plural, pero de diferentes partidos (Íñigo Errejón de Más País y Joan Baldoví de Compromís) y la número 167 del Grupo Parlamentario Republicano integrado por los parlamentarios de ERC.

⁷¹ «El comercio advierte de que la limitación de pagos en efectivo a 1.000 euros puede dañar seriamente su recuperación», *Europapress*, 28 de enero de 2021.

⁷² *Vid.* nota 39 *supra*.

⁷³ *Vid.* tabla 1 *supra*.

⁷⁴ Recordemos que uno de los problemas que observaba el informe encargado por la Comisión sobre la limitación de pagos en efectivo era precisamente los efectos sobre el mercado interior de la disparidad en estos límites, máxime si comparten frontera. *Vid.* nota 52 *supra*.

Esta tendencia no hace sino constatar que la limitación de pagos en efectivo se ha convertido en una de las herramientas contra el blanqueo de capitales y el fraude fiscal más eficaces. Es por ello que, a pesar de que la UE y el BCE se limitan a esbozar recomendaciones, los Estados actúan, aunque no unilateralmente. En un ejercicio de equilibrio, en el que observamos elementos propios de la teoría de juegos, tratan de limitar el potencial fraude mediante los pagos en efectivo, pero sin crear un régimen mucho más estricto que el de los países vecinos, pues podría provocar una cierta huida de operaciones (aquí ilegítimas, allí legítimas). De ahí la fijación de límites más laxos para los no residentes, que pasamos a comentar.

4.2. Reducción del umbral de las operaciones realizadas por no residentes

El artículo 18 de la Ley 11/2021 reduce también el límite de pago en efectivo que pueden realizar personas físicas particulares con domicilio fiscal fuera de España a 10.000 euros (desde los 15.000 euros anteriores). De primeras, no compartimos los argumentos para esta modificación esgrimidos en la exposición de motivos, que se escuda en la necesaria «concordancia» con el nuevo umbral de aplicación de la Directiva antiblanqueo (Directiva (UE) 2015/849)⁷⁵. Dicho así, podría parecer que la discriminación impuesta por la normativa española a los pagos en efectivo por residentes, frente a los realizados por no residentes, tiene su fundamento en que, por encima del umbral de las respectivas Directivas antiblanqueo, no se pueden imponer trabas a las transacciones en efectivo realizadas por no residentes, lo que no es así⁷⁶.

Evidentemente los motivos para mantener esta discriminación son económicos: facilitar el empleo de dinero en efectivo de los no residentes que visitan nuestro país para que lo gasten en nuestro territorio, importándonos ya menos dónde y cómo⁷⁷. Una distinción

⁷⁵ La modificación operada por la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, reduce a 10.000 euros, respecto a los 15.000 que preveía la anterior Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el umbral a partir del cual resultaba de aplicación la Directiva en los casos de transacciones ocasionales en efectivo por «personas que comercien con bienes» (art. 2 e) en ambos textos). Siendo cierto que el límite originario de 15.000 euros fijado por la Ley 7/2012 coincidía con los 15.000 euros marcados por la anterior Directiva antiblanqueo (art. 2 e) de la Directiva 2005/60/CE), esta concordancia jamás se nombra en la propia Ley 7/2012.

⁷⁶ De hecho, la propia Directiva (UE) 2015/849 entiende en su considerando 6 que es «conveniente que cada Estado miembro pueda fijar umbrales menores, establecer otras limitaciones generales a la utilización de efectivo y adoptar disposiciones más estrictas».

⁷⁷ Ya advertía de ello García Novoa (2013, p. 220), para quien esta discriminación inversa podía ser comprensible por este motivo. No obstante, ya entonces evidenciaba el bajo umbral fijado comparativamente para los residentes, afirmación realizada cuando aún la diferencia era solo del séxtuplo, siendo ahora diez veces más.

que se mantendrá por su carácter estratégico⁷⁸ a pesar de las críticas que pueda formular el BCE, ya que la mantienen también los dos Estados miembros con los que compartimos frontera, Portugal y Francia, competencia directa por la atracción de estas divisas turistas.

4.3. Modificación del régimen sancionador: un generoso descuento por pronto pago a cambio de reducir la litigiosidad

Como era de esperar la cuestión más problemática en la implantación de la limitación de pagos en efectivo ha sido la aplicación de su régimen sancionador. Un régimen sancionador particularmente duro (recordamos que era calificado como «desproporcionado» por el propio BCE) y cuya conflictiva operativa desgranaremos en el epígrafe siguiente. Sin menoscabo de esta dureza, en la línea que viene marcando la evolución de los regímenes sancionadores en los últimos años, la reciente Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal apuesta precisamente, según su exposición de motivos, por «reducir la conflictividad respecto de la imposición de dichas sanciones y agilizar el cumplimiento diligente del pago de las mismas», un eufemismo que esconde su intención de reducir, efectivamente, el número de recursos interpuestos (y, por tanto, también los perdidos) a cambio de ofrecer una reducción de nada menos que el 50 % de la eventual sanción.

En concreto, la Ley 11/2021 añade un nuevo número 5 en el apartado Tres del artículo 7 de la Ley 7/2012 que tiene como rúbrica «Procedimiento Sancionador». En el mismo introduce una suerte de procedimiento sancionador abreviado que emula, como reconoce la exposición de motivos, al régimen de reducción de multas previsto en la normativa sancionadora de tráfico⁷⁹. Sin embargo, al contrario que las multas de tráfico, donde su gran volumen⁸⁰ podría llegar a justificar este afán por «agilizar la actividad administrativa» o el mencionado «cumplimiento diligente del pago» de las sanciones, no observamos esta ne-

⁷⁸ En la tramitación parlamentaria del Proyecto se formularon dos enmiendas que proponían la reducción del umbral de los pagos en efectivo por no residentes de 10.000 a 5.000 euros, considerando que el blanqueo del que compra y la evasión del que vende resultan aún más sencillas cuando el comprador es un turista no residente. Enmiendas número 8 (los representantes de Más País y Compromís dentro del Grupo Parlamentario Plural), número 139 (Grupo Parlamentario de Ciudadanos) y número 167 (Grupo Parlamentario Republicano, ERC).

⁷⁹ Procedimiento abreviado recogido en el artículo 94 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

⁸⁰ La Dirección General de Tráfico formula anualmente en torno a 4 millones de denuncias en las carreteras españolas de su competencia. En el año 2020 esta cifra se redujo a 3.877.297 denuncias debido a la reducción de movilidad provocada por la pandemia, un 17,5 % menos respecto a las 4.685.599 de 2019. *Vid.* AEA (2021).

cesidad acuciante en un régimen como el de la limitación de pagos en efectivo, con un escaso volumen sancionador⁸¹.

Los dos elementos más importantes de esta reforma son la eliminación del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución (prevista en el art. 82 de la Ley 39/2015) y, especialmente, la introducción de este descuento por pronto pago del 50 %, que provocaría la terminación anticipada del procedimiento, renunciando al trámite de alegaciones⁸².

En este punto, la letra d) del nuevo apartado Tres.5 del artículo 7 de la Ley 7/2012, imitando a las sanciones de tráfico, enumera estas consecuencias del pago voluntario de la sanción por el presunto responsable en cualquier momento anterior a la notificación de la resolución:

- 1.º Reducción del 50 % del importe de la sanción sin posibilidad de aplicar la reducción general del 20 % prevista en el artículo 85 de la Ley 39/2015.
- 2.º Renuncia a formular alegaciones.
- 3.º La terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa.
- 4.º Fin de la vía administrativa, siendo recurrible únicamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El apartado más controvertido se incluye como un segundo párrafo en el punto 4.º, al recogerse expresamente que: «La interposición de recurso contencioso-administrativo supondrá la pérdida de la reducción aplicada, que se exigirá sin más trámite que la notificación al interesado»⁸³.

⁸¹ A partir de 2017 la AEAT ya no ofrece información desglosada del número de denuncias por vulneración del límite de pagos en efectivo (su principal fuente de información para la apertura de expedientes sancionadores), sino solo del total de denuncias tributarias. Sin embargo, teniendo en cuenta que en los dos últimos ejercicios con datos (2015 y 2016), las denuncias por pagos en efectivo improcedentes suponían en torno al 60 % del total de denuncias (7.263 de 12.553 en 2016, por ejemplo), podemos estimar que en la actualidad no superarán aún las 10.000 denuncias anuales (del total de 15.500 denuncias tributarias reconocidas en 2019).

⁸² Para ello, el responsable debería realizar el pago voluntario de la multa entre la propuesta y la notificación de la resolución. En el caso de las sanciones de tráfico el pago puede hacerse, bien en el mismo acto de entrega de la denuncia (cuando haya sido realizada en el acto) o dentro de los veinte días naturales contados desde el día siguiente al de su notificación (art. 94 RDLeg. 6/2015).

⁸³ Como recuerda Rodríguez de Santiago (2009, pp. 165-166), en instituciones análogas a la del pago voluntario en cuantía reducida, nuestro ordenamiento suele alternar dos técnicas para contener su recurribilidad, una primera que condiciona el mantenimiento del beneficio a la condición resolutoria de que no se recurra la resolución sancionadora y una segunda que limita la impugnabilidad de los elementos de la resolución que son aceptados por su destinatario. Ambas técnicas tienen su reflejo directo en el ámbito tributario: la primera inspira claramente este régimen de la reducción de las sanciones de las actas con acuerdo y la segunda se puede apreciar en sede de las actas de conformidad. En este caso es evidente

Ciertamente la lectura de este régimen sancionador nos deja la sensación de que, si bien el procedimiento y la sanción se integran dentro del ámbito administrativo sancionador, la necesidad de investir al régimen sancionador de la suficiente entidad nos ha llevado a dotarlo de más y más elementos propios de la inquisitiva potestad tributaria. Los amplios plazos de prescripción (cinco años, incluso más que en el ámbito tributario), la ampliación de tres a seis meses del plazo de duración del procedimiento (recogido en un nuevo apartado Tres.5 e), el elevado importe de las sanciones (el 25 % del pago, plenamente compatible con las eventuales sanciones tributarias y sin graduación posible) y, finalmente, el nuevo y generoso descuento por pago anticipado (del 50 %), siempre y cuando nos pleguemos dócilmente al ejercicio de la potestad sancionadora. Nada de alegaciones, nada de revisión en vía administrativa y nada de recurso contencioso-administrativo.

4.4. La no deducibilidad de las operaciones en las que se incumpla la limitación a los pagos en efectivo, una enmienda que no se ha reflejado en el texto final

Al margen del debate en torno a dónde fijar el umbral y si aplicar o no el mismo límite a los particulares y empresarios y profesionales, dos grupos formularon sendas enmiendas⁸⁴ (que no se incorporaron al texto final) con el fin de impedir la deducibilidad de las operaciones en que se incumplan las limitaciones a los pagos en efectivo, tanto en la imposición directa (IRPF, IS, IRNR) como en la indirecta (IVA). Una materia que hasta ahora no se había abordado en un plano normativo a nivel estatal, aunque sí en los Territorios Históricos de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava⁸⁵.

Efectivamente, esta medida ya se encuentra vigente en términos similares en las tres Haciendas Forales de las Diputaciones del País Vasco, aunque solo en sus respectivos textos del IS y el IRPF⁸⁶. Eso sí, tal y como aclaró la Hacienda Foral de Bizkaia en su Instrucción 4/2020,

que la medida plasmada en el Proyecto de ley es casi idéntica a la regulada para las (poco exitosas) actas con acuerdo en el artículo 188 de la LGT, en las se aplica una reducción de 50 % sobre la sanción, que se exigirá sin más trámite que la notificación «cuando se haya interpuesto contra la regularización o la sanción el correspondiente recurso contencioso-administrativo».

⁸⁴ Enmiendas número 8 (los representantes de Más País y Compromís dentro del Grupo Parlamentario Plural) y número 167 (Grupo Parlamentario Republicano, ERC).

⁸⁵ Actualmente, como recuerda la respuesta 132782 del programa INFORMA, «el incumplimiento de la limitación a los pagos en efectivo no impide la deducibilidad del gasto y la cuota soportada, si cumple los requisitos materiales y formales para ser deducible».

⁸⁶ En el IRPF, con la misma redacción en el artículo 27.7 de los tres textos: Norma Foral 3/2014, de 17 de enero, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del Territorio Histórico de Gipuzkoa; Norma Foral 33/2013, de 27 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Álava), y Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Vizcaya). En el IS, igualmente en el artículo 31.1 h) de las tres normas forales: Norma Foral 2/2014, de 17 de enero,

de 16 de abril⁸⁷, la no deducibilidad de los gastos se limita a la parte de los mismos que se corresponda con el importe indebidamente satisfecho en efectivo, no su totalidad. A pesar de este matiz importante, ciertamente nos encontramos ante un doble castigo (sanción y veto a la deducibilidad), lo que dispararía la potencial desproporcionalidad del régimen sancionador de la limitación de pagos en efectivo, cuestión que como veremos está sobre la mesa.

Advertimos, sin embargo, que estas enmiendas se referían a impedir su deducibilidad en «cualquier impuesto directo o indirecto». Ciertamente, en relación con el IVA el principio de neutralidad supone un obstáculo fundamental a la posibilidad de excluir a estas operaciones del derecho a la deducción por el mero incumplimiento de una cuestión formal, añadida por la normativa interna, como la exigencia del pago en efectivo⁸⁸. Conociendo el activismo de la Comisión, respaldada por el TJUE, en la defensa del sacrosanto derecho a la deducción, esta medida solo hubiera tenido recorrido en el ámbito de la imposición directa⁸⁹. En todo caso, como ya hemos indicado, son enmiendas que no se han incorporado al texto final de la Ley 11/2021, de 9 de julio.

5. El régimen sancionador por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo: más sombras que luces

Como hemos confirmado, al margen de la reducción de los umbrales, las principales novedades introducidas en el régimen de la limitación de pagos en efectivo mediante la Ley

del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Gipuzkoa; Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre (Álava); Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto Sobre Sociedades (Vizcaya).

⁸⁷ Instrucción 4/2020, de 16 de abril, de la Dirección General de Hacienda, por la que se establecen determinados criterios para la aplicación de la Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sus disposiciones de desarrollo, criterio 4.13.

⁸⁸ Como advierte Macarro Osuna (2015, p. 165), los requisitos formales no podrán ser tales que pongan en riesgo el efectivo cumplimiento del derecho de crédito que supone la deducción, pues «el principio de neutralidad fiscal exige que todo aquello que suponga un requisito potencial al ejercicio de este derecho sea acorde al principio de proporcionalidad y, en ningún caso, suponga una limitación del mismo».

⁸⁹ Más difícil parece que salgan adelante las enmiendas (idénticas) de los principales partidos de la oposición para clarificar los pagos en efectivo realizados por particulares entre 1.000 y 2.500 euros, toda vez que la procedencia de las enmiendas apunta a la unificación del umbral en 1.000 euros para todas las operaciones. En concreto, las enmiendas número 72 (Grupo Parlamentario Vox) y número 116 (Grupo Parlamentario Popular) proponen añadir un párrafo que presuponga la condición de particular en las operaciones realizadas en establecimientos comerciales abiertos al público en general, salvo que se manifieste en el momento del pago su condición de empresario o profesional. El Grupo Parlamentario Popular (enmienda núm. 117) y el Grupo Parlamentario Plural (enmienda núm. 238) han propuesto también, en línea con las medidas ya adoptadas en este sentido en Francia o Reino Unido, impedir el pago en efectivo en las operaciones que tengan por objeto material de recuperación de metales férricos y no férricos, por el gran fraude existente en este campo.

11/2021, de 9 de julio, se centran en agilizar el procedimiento sancionador, ofreciendo una sensible reducción de la sanción a cambio de renunciar a cualquier vía de recurso (administrativa e incluso contenciosa). Este deseo de reducir la litigiosidad está directamente conectado con los problemas de aplicación del régimen sancionador de la limitación de pagos en efectivo. Es decir, si bien por el escaso volumen de sanciones no tendría sentido haber introducido este procedimiento abreviado con reducción de la sanción; sí que tiene lógica, en cambio, desde el punto de vista de la Administración, tratar de reducir la litigiosidad en un régimen con sanciones que se recurren mucho y que se anulan mucho.

En concreto, existen dos esferas particularmente problemáticas en el régimen sancionador que han abierto vías de recurso: la motivación del elemento subjetivo de las sanciones y su (des)proporcionalidad, a las que dedicaremos los epígrafes más extensos de este apartado.

La motivación del elemento subjetivo del tipo ha concentrado hasta ahora la mayoría de los recursos contra las sanciones por incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo. De hecho, creemos que los reveses jurisprudenciales que advierten de estos errores en la motivación son los principales culpables de la creación del procedimiento sancionador exprés.

La proporcionalidad de las sanciones, a pesar de ser objeto ya de algunos pronunciamientos, promete convertirse próximamente en la gran protagonista de los recursos, máxime tras las primeras sentencias nacionales que aplican la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19. Adelantamos aquí que el TJUE en esta sentencia vincula la posibilidad de excepcionar el pago mediante monedas y billetes de curso legal a «motivos de interés público». El fraude fiscal y el blanqueo de capitales lo son, por supuesto, pero estos obstáculos al empleo del efectivo deben ser proporcionales a dichos objetivos, realidad que abre la puerta a cuestionar nuestro régimen en algunas situaciones.

Pasamos a analizar ambas esferas, motivación y proporcionalidad, sobre la base de un análisis exhaustivo de nuestra jurisprudencia. Entre ambas, examinaremos otras dos cuestiones de relevancia que han suscitado también conflicto ante nuestros tribunales y que conectan indirectamente con estas dos esferas principales: la intervención del notario y el concepto de «cheque bancario al portador».

5.1. La motivación, otra vez

En todos los procedimientos sancionadores administrativos la ausencia o insuficiencia de motivación del elemento subjetivo suele ser el eje de gran parte de los recursos⁹⁰.

⁹⁰ Conviene recordar que las sanciones por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo tienen naturaleza administrativa, no tributaria, a pesar de que las interpongan órganos de la AEAT. No obstante,

Tanto el TC⁹¹ como el TS⁹² se han pronunciado ya en innumerables ocasiones al respecto de la necesaria motivación de la culpabilidad para la imposición de sanciones en el procedimiento administrativo (y tributario) sancionador, trasladando garantías propias del orden penal y sentando una jurisprudencia más que consolidada. Sin afán de extendernos en demasía⁹³, podemos concretar esta jurisprudencia en que la Administración no puede limitarse a hacer referencia al resultado, agotando su razonamiento en torno a la culpabilidad en cuestionar que el obligado haya fundado su comportamiento en una interpretación alternativa y razonable (Sentencia del TS de 6 de junio de 2008, rec. núm. 146/2004, FD 6.º)⁹⁴. Además, lejos de recurrir a fórmulas genéricas y abstractas sobre el elemento intencional, la Administración debe llevar a cabo «un análisis de esas ideas con referencia a los específicos hechos enjuiciados que es lo que pone de relieve la concurrencia del elemento culpabilístico de la infracción» (Sentencia del TS de 10 de julio de 2007, rec. núm. 216/2002, FD 4.º).

Sin haber siquiera analizado aún ninguna sentencia concreta sobre las sanciones vinculadas a la limitación de pagos en efectivo estamos seguros de que ya conocen el desenlace de esta historia. Una historia mil veces repetida, que Martín Queralt (2018) resume con una simple pregunta retórica: ¿cuántas veces debe decir el TS que no cabe sanción sin probanza por la AEAT de la concurrencia de culpabilidad?

Así es, la AEAT en demasiadas ocasiones confunde el resultado (emplear como medio de pago el efectivo en operaciones de importe superior al permitido) con la culpabilidad o, cuando introduce razonamientos en torno a la culpabilidad, recurre a las citadas fórmulas genéricas sin analizar las circunstancias concretas. ¿Deducimos entonces que los tribunales *siempre* acaban anulando estas sanciones por vulneración de las limitaciones de pagos en efectivo? Ni sí, ni no; o lo que es lo mismo, a veces sí y a veces no. El problema es que no hablamos de disparidad de criterio entre diferentes tribunales y en casos muy diferentes,

no existen diferencias trascendentales por lo que concierne al principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador y el tributario. En el ámbito administrativo el principio de culpabilidad se recoge al final del principio de responsabilidad en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015. En el ámbito tributario, en cambio, aunque pueda deducirse a *contrario sensu* del principio de responsabilidad del artículo 179 de la LGT (que exige de responsabilidad si se actúa con la diligencia debida), el principio de culpabilidad se recoge de manera escueta en el artículo 183.1 de la LGT: «son infracciones tributarias las acciones dolosas o culposas con cualquier grado de negligencia».

⁹¹ Entre otras, Sentencias del TC 76/1990, de 26 de abril; 246/1991, de 19 de diciembre; 164/2005, de 20 de junio.

⁹² Entre otras, Sentencias del TS de 10 de julio de 2007 (rec. núm. 306/2002) y de 6 de junio de 2008 (rec. núm. 146/2004).

⁹³ Una excelente síntesis, algo más extensa puede encontrarse en la Sentencia del TS de 9 de abril de 2013 (rec. núm. 2661/2012), FD 1.º, donde se sintetiza la doctrina de sentencias anteriores.

⁹⁴ Es decir, «no es el interesado quien ha de probar la falta de culpabilidad, sino que ha de ser la Administración sancionadora la que demuestre la ausencia de diligencia» (Sentencia del TS de 5 de noviembre de 1998, rec. núm. 4971/1992, FD 2.º).

sino que este vaivén en la consideración de los elementos necesarios para determinar la culpabilidad en estas sanciones lo encontramos dentro de un mismo tribunal y ante situaciones incluso idénticas.

Por ejemplo, en varias sentencias del TSJ de Castilla y León podemos ver que se reproducen unos mismos párrafos estandarizados, que la AEAT emplea para justificar la culpabilidad en diferentes sanciones por vulneración de la limitación de pagos en efectivo. Concretamente, en su defensa de que concurre el elemento subjetivo en la infracción, aunque sea «a título de simple inobservancia» o «simple negligencia», la AEAT esgrime que⁹⁵:

La esencia de la negligencia radica en el descuido, en la actuación contraria al deber objetivo de respeto y cuidado del bien jurídico protegido por la norma, bien jurídico que, en este caso, de acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2012, es la lucha contra el fraude en sus distintas manifestaciones, añadiendo que esta lucha es un motivo de interés público que prevalece sobre el efecto de las limitaciones reguladas en la Ley 7/2012. Por ello, tratándose de un bien jurídico de interés público, se exige un especial cuidado de las partes intervinientes en las operaciones sancionables y en mayor medida de aquellos que ostentan la condición de empresarios o profesionales.

Pues bien, tomando como referencia este mismo párrafo el propio TSJ de Castilla y León (Valladolid) se contradice. En ocasiones anula sanciones por considerar que no cumplen con el requisito de motivar la culpabilidad⁹⁶, en otras desestima el recurso del sancionado,

⁹⁵ Párrafo extraído de las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) números 551/2017, de 8 de mayo (rec. núm. 439/2016); 487/2019, de 2 de abril (rec. núm. 333/2018), y 1460/2019, de 12 de diciembre (rec. núm. 1367/2018), así como de la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos) número 139/2019, de 28 de junio (rec. núm. 145/2018).

⁹⁶ En primer término, en las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) números 551/2017, de 8 de mayo (rec. núm. 439/2016, FD 4.º) y 600/2017, de 16 de mayo (rec. núm. 440/2016, FD 4.º). Ambas versan sobre el mismo acuerdo sancionador (la responsabilidad se trasladó a pagador y perceptor, ambos empresarios, que recurrieron de forma independiente), que emplea los citados párrafos tipo de manera literal y que el TSJ considera, de forma tajante, que:

es insuficiente para entender cumplidas las exigencias legales según la doctrina del Tribunal Constitucional [...] pues los términos genéricos que se derivan de esta dicción, válidos en principio para cualquier infracción, no pueden tenerse como suficientes para cumplir los mínimos principios aplicables al derecho administrativo sancionador tributario.

Argumentos repetidos en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 487/2019, de 2 de abril (rec. núm. 333/2018, FD 4.º), sobre una operación de arrendamiento en las que se habían realizado pagos en efectivo por encima de los 2.500 euros. En este segundo caso en concreto, el TSJ anuló la sanción impuesta tras advertir que la AEAT hacía derivar la culpabilidad «del hecho en sí» (un empresario abona en efectivo un arrendamiento por importe superior al legalmente permitido), sin que existiera (más allá del párrafo transcrito) «una mayor especificación de en qué consistió la negligencia o culpa que se imputa al sancionado».

al entender que este planteamiento de la concurrencia del elemento subjetivo sí colma las exigencias legales sobre el respeto al principio culpabilidad⁹⁷.

Sendas sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana⁹⁸ nos permiten conocer otro claro ejemplo de este caos interpretativo en otra situación en la que sabemos que se emplea el mismo párrafo en la motivación del acuerdo sancionador⁹⁹. Mientras que la primera de ellas considera que la motivación es defectuosa y anula la sanción¹⁰⁰; la segunda ni siquiera valora esta alegación, desestimando el recurso¹⁰¹.

Sin conocer ya exactamente los argumentos de la AEAT en torno a la motivación de la culpabilidad, esta contradicción parece repetirse en otros tribunales superiores como el TSJ de Madrid en situaciones casi idénticas (operación inmobiliaria ante notario en la que se emplea como medio de pago un cheque bancario al portador). Mientras que en una prime-

⁹⁷ Así sucede, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 472/2018, de 16 de mayo (rec. núm. 463/2017, FD 4.º), sobre un comercio de venta al por menor de muebles y aparatos de uso doméstico que había cobrado operaciones por encima de 2.500 euros en efectivo. Igualmente, en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 1460/2019, de 12 de diciembre (rec. núm. 1367/2018, FD 4.º). En este caso se trataba de una agencia de viajes que había cobrado en efectivo parte de las operaciones realizadas con operadores. En el mismo sentido, Sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos), número 139/2019, de 28 de junio (rec. núm. 145/2018, FD 7.º), relativo a compraventas realizadas por un empresario ganadero en la que, sobre la base del mismo párrafo de justificación de la culpabilidad, no lo olvidemos, se concluye que:

la resolución sancionadora evidencia el elemento culpabilístico en la conducta de recurrente al poner de relieve, la exigencia de un especial cuidado del bien jurídico protegido por la norma, esto es, la lucha contra el fraude en sus distintas manifestaciones, y en especial, por parte de los intervinientes que ostentan la condición de empresarios o profesionales, como es el caso del demandante [...] sin haberse alegado ni acreditado error invencible en su comportamiento.

⁹⁸ Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana número 1072/2017, de 22 de septiembre (rec. núm. 45/2017), y número 1338/2017, de 31 de octubre (rec. núm. 54/2017).

⁹⁹ Para ser exactos, la incongruencia se halla en las respectivas sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo de Valencia de las que traen causa (Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo –JCA– núm. 7 de Valencia, de 22 de febrero de 2017, rec. núm. 255/2016; y Sentencia del JCA núm. 3 de Valencia de 6 de abril de 2017, núm. 85/2017) que versan sobre una misma sanción recurrida de manera independiente por dos empresas (se hace responsable tanto a la pagadora como a la perceptora).

¹⁰⁰ Posteriormente, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 1072/2017, de 22 de septiembre, rec. núm. 45/2017, por la que conocemos dicha sentencia, desestima el recurso de apelación sorprendentemente porque la Abogacía del Estado no impugnó ese motivo en concreto.

¹⁰¹ Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 1338/2017, de 31 de octubre, rec. núm. 54/2017, FD 5.º. Lo llamativo es que el TSJ de la Comunidad Valenciana asume completar la respuesta jurisdiccional en este segundo caso y lo hace en sentido opuesto a la primera sentencia, respaldando el acuerdo sancionador al entender que la explicación de la culpabilidad «no es estereotipada» y avala la imputación de negligencia porque «demuestra el elemento intencional y se concretan con claridad los datos que permitirían llegar tal conclusión y tienen reflejo en la motivación».

ra sentencia¹⁰² el TSJ anuló la sanción porque las características de la operación (realizada ante notario, con la escritura presentada ante la AEAT a efectos tributarios y empleando un cheque cargado a una cuenta corriente) exigían «un pronunciamiento específico por la Administración apreciando el elemento subjetivo de la infracción»; un pronunciamiento que en el caso enjuiciado no se observaba, dado que «la culpabilidad se infiere sin más del hecho de haber utilizado un medio de pago incorrecto».

En cambio, en una sentencia posterior del mismo tribunal¹⁰³ se avala la sanción al considerar que «en este tipo de infracciones de estructura sencilla, acreditados los hechos objetivos del tipo, debe considerarse que al menos la negligencia del sujeto concurre igualmente, salvo que se alegue y demuestre una causa especial de exclusión de la culpabilidad, cosa que en este caso no se ha producido...». Es decir, una vez confirmada la presencia del elemento objetivo se presume la concurrencia de la negligencia y se invertiría la carga de la prueba¹⁰⁴.

Es cierto que este debate, por su propia casuística, puede ser eterno, sin embargo, hemos demostrado la presencia de evidentes incongruencias en nuestros tribunales a la hora de calificar situaciones prácticamente idénticas, incluso en el seno del mismo órgano, generando inseguridad jurídica en una materia tan sensible como la sancionadora.

De todos modos, la principal conclusión que extraemos es que, si bien la tipología del tipo sancionador diseña un sistema cercano a la responsabilidad objetiva, que parece reducir al mínimo los argumentos necesarios para apreciar la necesaria culpabilidad, la AEAT no puede limitarse a copiar y pegar, una y otra vez, el mismo párrafo sobre la motivación del elemento culpabilístico, en muchas ocasiones sin responder siquiera a las alegaciones de las partes.

Sin embargo, tampoco podemos exigirle en situaciones como estas (en las que se hace evidente que las partes no han interiorizado, de forma negligente, la conocida limitación de los pagos en efectivo) un discurso sobre la culpabilidad puramente original y adaptado, punto por punto, a cada caso en concreto. En este punto, dado que la prueba del elemento subjetivo es de difícil constatación, concordamos con Sánchez Gervilla (2020, p. 298)

¹⁰² Sentencia del TSJ de Madrid número 121/2020, de 16 de marzo, rec. núm. 14/2019 (FD 2.º).

¹⁰³ Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2020, de 14 de octubre, rec. núm. 738/2019 (FD 3.º).

¹⁰⁴ Un cambio de criterio que el TSJ de Madrid funda, a nuestro modo de ver erróneamente, en la Sentencia del TS de 26 de diciembre de 2012 (rec. núm. 6454/2011) que respaldaba la apreciación de la culpa por la deducción de facturas falsas, una falsedad que, una vez probada, según el TS, determina que «no se requiere de mayor acreditación de culpa, ni mayor motivación, puesto que es a todas luces evidente que esa conducta solo puede ser culpable y no a título de mera negligencia sino dolosa» (FD 5.º). Extender los argumentos de esta sentencia al ámbito de las sanciones por incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo resulta cuanto menos forzado, pues no siempre estaremos ante una conducta culposa (cuestión que parece fuera de duda en el caso de emplear facturas falsas), de hecho, observamos cómo en la mayoría de las ocasiones en las sanciones del artículo 7 de la Ley 7/2012 estas se producen a título de simple negligencia.

que a la Administración le basta para desvirtuar la presunción de inocencia con probar los hechos y la participación del sancionado en los mismos, pudiendo deducirse el elemento subjetivo (dolo o culpa) mediante lo que el autor denomina «engarce lógico de subsunción», que deberá plasmarse en la motivación.

Por tanto, consideramos suficiente, si no se dan circunstancias particulares en el caso que sean alegadas por el sancionado (como las que examinamos en el punto siguiente), el empleo de fórmulas comunes pero adaptadas, como la avalada en la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 23/2019, de 9 de enero de 2018 (rec. núm. 254/2016), FD 4.¹⁰⁵, en las que se reflejen estos elementos de forma suficiente.

Insistimos, parece que el miedo a los recursos que denota la mencionada propuesta de trasladar a este ámbito un descuento por pronto pago, con limitación de vías de revisión, es un síntoma de desconfianza en estos mismos vaivenes jurisprudenciales, que parecen hacer pender el resultado final del recurso del más puro y simple azar.

5.2. El silencio del notario, ¿puede inducir a error?

Decíamos antes que sin circunstancias excepcionales la AEAT no debería tener problemas para probar la necesaria negligencia del sujeto infractor, siempre y cuando tratara de adaptar su discurso a las particularidades del caso. Sin embargo, en este análisis jurisprudencial hemos observado una circunstancia que por su frecuencia y, sobre todo, por su repercusión en la posible conducta de los sujetos infractores, debe valorarse con mayor detenimiento. Hablamos de la situación en la cual los notarios (que tienen la obligación de informar a la AEAT de las operaciones en que consideren que incumplen los límites de pago en efectivo por mor del art. 7.Cinco de la Ley 7/2012¹⁰⁶) no advierten a las partes de una operación de que pueden incurrir en el tipo sancionador por infringir la limitación de pagos en efectivo¹⁰⁷.

¹⁰⁵ «Así pues, en el presente caso, la entidad (xxxxx) es responsable de los hechos que se le imputan por cuanto su conducta fue, al menos, negligente al no observar las limitaciones de pagos en efectivo impuestas por la ley. La recepción de pagos en efectivo (x euros) en una operación societaria, sujeta a la legislación mercantil, en la que al menos una de las partes actuó como empresario o profesional y cuyo importe total (x euros) supera considerablemente el límite de los 2.500 euros establecidos por el legislador como medida para luchar contra el fraude fiscal, denota una actuación negligente, un desprecio o menoscabo de la norma concreta que establece la limitación a los pagos en efectivo (art. 7.Uno.1 de la Ley 7/2012), en definitiva una lasitud (sic) en la apreciación de los deberes impuestos por la misma, en grado suficiente para ser reprochable administrativamente.

¹⁰⁶ «Cualquier autoridad o funcionario que en el ejercicio de sus competencias tenga conocimiento de algún incumplimiento de la limitación establecida en el apartado uno, lo deberá poner inmediatamente en conocimiento de los órganos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria».

¹⁰⁷ Falta de advertencia que el sancionado alega, entre otras, en las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) números 1251/2016, de 23 de septiembre (rec. núm. 267/2015); 1418/2016, de 17 de octubre (rec. núm. 238/2015); (Burgos) número 12/2017, de 9 de enero (rec. núm. 676/2015); Sentencias del TSJ

La Administración se escuda lógicamente en el artículo 6 del Código Civil (CC) (la ignorancia de las leyes no impide su cumplimiento)¹⁰⁸; sin embargo, en no pocas ocasiones las partes pueden entender el silencio del notario como respaldo a su proceder. Es decir, esta situación puede inducir el llamado «error de prohibición», tal como lo define el TS en el ámbito penal¹⁰⁹. De hecho, el TSJ de la Comunidad Valenciana ha admitido la existencia de este tipo de error precisamente en los casos en que el notario no informa debidamente a las partes de que su actuación no se adecua a la legalidad, sin embargo, no lo ha llegado a considerar un error invencible, el único que excluye la responsabilidad¹¹⁰.

Ciertamente creemos que esta cuestión se despacha con demasiada ligereza en los asuntos en que ha acaecido, minusvalorando la propia posición del notario dentro del tráfico jurídico. ¿O acaso no se le presumen mayores conocimientos jurídicos que los de las partes intervinientes? De hecho, el propio TS recuerda que el error de prohibición nada tiene que ver con el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, al contrario, lo importante son los condicionantes que llevan a un sujeto a creer obrar conforme a Derecho¹¹¹.

Si bien puede parecer que el TS es muy exigente en la apreciación del que denomina también «error jurídico»¹¹², realmente no pone trabas a su reconocimiento cuando de las circunstancias puede extraerse su carácter razonable¹¹³.

de Madrid números 320/2017, de 19 de mayo (rec. núm. 776/2015); 121/2020, de 16 de marzo (rec. núm. 14/2019); 320/2020, de 14 de octubre (rec. núm. 738/2019). Como observa Peral Ribelles (2012), el proceder del notario debe ser en todo caso preventivo, advirtiendo al cliente de que tiene la obligación de información y de que va a informar efectivamente. Es decir, «que este precepto obligue al notario a informar a la AEAT nada tiene que ver con la obligación del notario en el ejercicio de sus competencias profesionales de informar y aconsejar a su cliente.

¹⁰⁸ Recurso observado, entre otras, en las Sentencias del TSJ de Madrid número 121/2020, de 16 de marzo (rec. núm. 14/2019) o número 320/2020, de 14 de octubre (rec. núm. 738/2019).

¹⁰⁹ «Cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo, según las circunstancias del caso. El primero supone una disminución de la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal [...]». Sentencia del TS número 835/2017, de 19 de diciembre de 2017, Sala de lo Penal, rec. núm. 47/2017 (FD 2.º).

¹¹⁰ Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana número 23/2019, de 9 de enero de 2018, rec. núm. 254/2016 (FD 5.º).

¹¹¹ Sentencia del TS número 865/2005, de 24 de junio, rec. núm. 2033/2003 (FD 8.º).

¹¹² Ya en la Sentencia del TS 123/2001, de 5 de febrero (Sala de lo Penal), rec. núm. 1519/1999, exigió con rotundidad que «el error debía demostrarse indubitada y palpablemente». De hecho, en la Sentencia del TS número 237/2007, de 21 de marzo (Sala de lo Penal), rec. núm. 2051/2005, recuerda que para excluir la presencia del error basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito; tampoco es exigible que conozca que su acción es típica.

¹¹³ En la Sentencia del TS número 990/2012, de 18 de octubre (Sala de lo Penal), rec. núm. 2343/2011, de cara a su prueba, exige que el presupuesto del error de prohibición sea alegado y racionalmente expuesto, pudiendo extraer su razonabilidad de los condicionamientos particulares que concurren en el sujeto.

Esta diferencia parece ignorarla el TSJ de Madrid¹¹⁴, que extendió sin paliativos esta jurisprudencia penal en materia de error al ámbito de la limitación de pagos en efectivo, precisamente ante el silencio del notario interviniente, dando a entender que se trata de una infracción «cuya ilicitud es notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada», equiparándolas a las llamadas por el TS «normas fundamentales del Derecho Penal», respecto a las cuales no se permite invocar el error¹¹⁵.

En estos casos, aunque pudiera cuestionarse el carácter invencible del error a la vista de la especial diligencia exigida a los empresarios y profesionales en el tráfico económico, sí que creemos que cabría esperar igualmente de la AEAT una especial dedicación en la prueba de la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción; particularmente en los casos vinculados a operaciones complejas, en los que las partes puedan considerar que el aval del notario (mediante su silencio) sea el respaldo a una interpretación razonable de la norma.

5.3. El problemático concepto de «cheque bancario al portador». La solución está en la nueva redacción del artículo 34.3 de la Ley 10/2010

El empleo del cheque bancario ha ido perdiendo gran parte de su cuota como medio de pago en los últimos años, tanto en España (donde representa apenas un 2 % de las operaciones de pago) como en la UE¹¹⁶. No obstante, sigue teniendo un importante campo de acción en operaciones de gran valor como las propias del mercado inmobiliario.

Conviene recordar en primer lugar que los cheques bancarios al portador se consideran efectivo de cara a aplicar los límites previstos en el artículo 7 de la Ley 7/2012. Lo eran antes de la modificación del artículo 34 de la Ley 10/2010 (en el propio art. 34.2 en su anterior redacción se hacía mención expresa a «Los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda»); y lo siguen siendo tras la modificación profunda del artículo 34 realizada mediante el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, con el fin de adaptarse al Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de

¹¹⁴ Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2017, de 19 de mayo, rec. núm. 776/2015 (FD 7.º).

¹¹⁵ En concreto, considera que, por su carácter de sociedad mercantil y sus posibilidades de asesoramiento, le resulta exigible una especial diligencia en orden a cumplir con la normativa legal, particularmente en un elemento como los pagos en efectivo, «absolutamente esencial y básico en el tráfico de cualquier sociedad mercantil», lo que haría la invocación de este error inverosímil e inadmisibile.

¹¹⁶ Según las últimas publicaciones del BCE apenas el 2,4 % del volumen de pagos en la zona euro se realiza mediante cheques, un porcentaje sustentando principalmente en su aún uso intensivo en Francia, con más de un 10 % del volumen de transacciones. *Vid.* BCE (2020, p. 18). No en vano, ya en 15 países de la UE ha desaparecido como medio de pago, en concreto: Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Croacia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Países Bajos, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.

2018, cuya entrada en vigor se produjo el 3 de junio de 2021¹¹⁷. Concretamente, el artículo 34.3 b) hace referencia a que se consideran efectivo «Los efectos negociables o medios de pago al portador [...] aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe [...]».

El concepto de cheque «al portador» es el menos problemático, resultando obvio que si el cheque fuera nominativo no entraría dentro de la limitación de pagos en efectivo. En cambio, la concepción de cheque «bancario» (que ya no aparece expresamente en la nueva redacción del art. 34, mucho más flexible) ha generado muchos más conflictos, dado que la AEAT ha aplicado el régimen sancionador en casos en los que, aparentemente, no se empleaba como medio de pago este tipo de cheques. Si bien la entrada en vigor del nuevo artículo 34.3 de la Ley 10/2010 entendemos que soluciona este conflicto en adelante, no queremos dejar de hacer mención a la problemática desatada al respecto.

El caso más claro lo vemos en la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 12/2017, de 9 de enero (rec. núm. 676/2015), FD 2.º, en la que se anula la sanción impuesta porque el tribunal entiende que los cheques que se emplearon en la operación no eran cheques bancarios al portador, sino cheques «ordinarios» al portador. La diferencia estriba en que en los cheques bancarios la propia entidad bancaria actúa a su vez como librador (quien emite el cheque) y librada (quien lo paga), siendo por tanto directamente responsable de su pago. En cambio, los cheques ordinarios son emitidos por el pagador (librador) y son abonados con cargo a una cuenta bancaria a su nombre en la entidad correspondiente (librada)¹¹⁸.

Como acierta a señalar el tribunal, en contra del criterio de la AEAT, no cabe concluir que todos los cheques son «bancarios» por el simple hecho de que sean librados contra un banco, pues dado que todos los cheques han de serlo¹¹⁹, su calificación como bancario sería redundante¹²⁰. Aunque podamos estar de acuerdo con los argumentos del TSJ de

¹¹⁷ Para más detalle al respecto de esta reforma nos remitimos al epígrafe 2.3.2 de este estudio.

¹¹⁸ Es común que para ofrecer mayor garantía de cobro en estos cheques ordinarios (emitidos usando el típico talonario, ya en desuso) se acuda al mecanismo de la conformidad (cheque conformado) mediante el cual la entidad bancaria, como librada, reconoce su autenticidad y se compromete a retener el importe del mismo hasta su presentación. Esta posibilidad se recoge expresamente en el artículo 110 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

¹¹⁹ «El cheque ha de librarse contra un Banco o Entidad de crédito que tenga fondos a disposición del librador [...]». Artículo 108 de la Ley 19/1985.

¹²⁰ Aunque en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque no existe una definición de «cheque bancario», el tribunal sí encuentra claras referencias a esta distinción entre cheque bancario y ordinario. Por ejemplo, el artículo 24 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, en su redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, señala que se deberá identificar «si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escri-

Castilla y León, lo cierto es que la cuestión no es nada pacífica, pues el TSJ de Madrid parece haber mantenido una posición totalmente opuesta como queda reflejada en la ya citada Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2017, de 19 de mayo.

Lo llamativo precisamente es que el caso era idéntico: una entidad empleó como medio de pago «un cheque personal al portador, no un cheque bancario» (según palabras del Acuerdo sancionador y respaldadas por la propia sentencia). La entidad sancionada consideraba, sin embargo, que al tratarse de un cheque compensado (en el cual la entidad bancaria librada ya ha transmitido los fondos a otra entidad, denominada tomadora) este debería quedar excluido del concepto de efectivo pues estos cheques «son introducidos y se agotan en el circuito bancario». La defensa no argumentó, sin embargo, en el sentido de la Sentencia del TSJ de Castilla y León, que el entonces aplicable artículo 34.2 b) de la Ley 10/2010 solo hacía referencia a los cheques bancarios al portador y que este, como cheque personal, quedaría por tanto fuera de la concepción de efectivo.

En parte por ese error en la defensa, el TSJ de Madrid desestima el recurso sin entrar realmente a valorar este hecho (que el cheque no era bancario, sino personal). No obstante, lo hace empleando como argumento que la limitación de pagos en efectivo se aplica a «todos los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda, sin excepción alguna» (FD 6.º)¹²¹. Es evidente que partía de la premisa, criticada por el TSJ de Castilla y León, de que todos los cheques son bancarios, también los personales.

Lo cierto es que este debate podría haber quedado resuelto si el TS hubiera entrado en el fondo de la cuestión en el recurso de casación contra esta Sentencia del TSJ de Madrid número 320/2017 en su Sentencia del TS de 14 de enero de 2021 (rec. núm. 4338/2017). En un primer momento, el Auto de admisión (ATS de 13 de noviembre de 2017) apreció interés casacional precisamente por la disparidad de criterios evidente, ante situaciones idénticas, entre el TSJ de Madrid y el TSJ de Castilla y León¹²².

tura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador...». Igualmente aprecia que el artículo 28 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, exige como requisito adicional para el pago de tasas mediante cheques «c) Estar conformados por la entidad librada o bien ser expedidos como cheques bancarios».

¹²¹ En concreto, el tribunal considera que haber excluido al cheque personal compensado de la consideración de efectivo hubiera sido incluir una excepción que, dada la «finalidad preventiva y disuasoria de comportamientos defraudatorios» de la Ley 7/2012, debería descartarse para no «restringir la generalidad de la norma».

¹²² De hecho, la cuestión objeto del recurso era:

Determinar si el concepto de «cheque bancario al portador», contenido en el artículo 34.2 b) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, abarca a cualquier tipo de cheque, bancario o personal u ordinario al portador o, por el contrario, incluye única y exclusivamente a los emitidos al portador por una entidad bancaria.

Sin embargo, como hizo ver la Abogacía del Estado, el auto de admisión debería haber inadmitido el recurso por incluir una cuestión nueva. Y así era. Como advertimos anteriormente, el sancionado no planteó ni en la vía administrativa ni en la instancia el debate en torno a la naturaleza bancaria o no de su cheque, ni adujo que, al ser un cheque personal, no debería considerarse efectivo; solo lo hizo con ocasión del recurso de casación. Dado que el recurso fue admitido, el TS hubo de resolverlo aunque, apreciando esta causa de inadmisión, declaró su desestimación sin entrar a examinar la cuestión suscitada¹²³.

Ante esta eventualidad, *a priori*, solo cabía esperar que, ante una nueva sanción por pago mediante cheque personal al portador, la vía de recursos nos llevara de nuevo ante el TS. Mientras tanto, valorando ambas sentencias, podría parecer que los argumentos del TSJ de Castilla y León¹²⁴ eran más sólidos que los del TSJ de Madrid, que se limitó a realizar una interpretación genérica a partir de la exposición de motivos pasando por alto la diferente naturaleza del cheque empleado.

De hecho, si tenemos presentes los objetivos de lucha contra el fraude que se persiguen con la limitación de pagos en efectivo, el cheque personal y el cheque bancario, aunque ambos sean al portador, tienen una mecánica dispar que determina que el segundo sea, efectivamente, donde existe mayor riesgo de opacidad. En el cheque personal los fondos salen directamente de la cuenta del librador en la entidad librada, lo que facilita su trazabilidad. En cambio, en los cheques bancarios no aparece ningún dato del verdadero pagador, de hecho, ni siquiera es necesario que el promotor del pago tenga cuenta en la entidad. Este hecho provoca, tal y como recuerda García Abad (2020), que el cheque bancario al portador «adquiere unas características especiales que lo aproximan a los billetes [...] quien recibe un cheque bancario al portador puede pagar a otro y el cheque podría seguir circulando sin necesidad de pasar por el banco».

Si atendemos a la posición que expresa Peral Ribelles (2012), parece que los notarios tuvieran ya clara esta distinción, al recordar que cuando las partes pretendan pagar un importe superior a las cantidades señaladas por la Ley 7/2012 «no cabe pago en efectivo o cheque bancario al portador sino que debe identificarse la transferencia, domiciliación, cheque personal al portador, cheque personal nominativo, cheque bancario nominativo, o cualquier otro [...]».

A pesar de que todo ello es cierto (los argumentos del TSJ de Castilla y León son más sólidos y la naturaleza de los cheques personales y bancarios al portador es diferente), la

¹²³ «Y ello porque, siendo así que el recurso de casación tiene por objeto determinar si el Tribunal *a quo* vulneró las normas o la jurisprudencia cuya infracción se denuncia, resulta imposible que esa pretendida infracción se produzca en relación con una cuestión que ni siquiera fue debatida en el proceso ni examinada en la sentencia recurrida (FD 2.º *in fine*)».

¹²⁴ Podríamos resumir su posición en que, si todos los cheques al portador entran dentro del concepto de efectivo, independientemente de si son bancarios o no, ¿por qué el artículo 34.2 b) de la Ley 10/2010 se refiere específicamente a cheques bancarios?

solución ha venido de la mano de la reforma operada en el artículo 34 de la Ley 10/2010 (al que remite la ley 7/2012, aunque a un apartado ya desfasado, para determinar el concepto de efectivo).

El nuevo artículo 34.3 b) de la Ley 10/2010 recoge de forma mucho más amplia (en consonancia con el Reglamento (UE) 2018/1672) el concepto de «medios de pago al portador», eliminando la mención expresa al «cheque bancario al portador» y entendiendo por efectivo:

aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe. Se incluyen aquí los cheques de viaje, los cheques, pagarés u órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, firmados pero con omisión del nombre del beneficiario, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual su titularidad se transmita a la entrega y los instrumentos incompletos.

Ambos TSJ discutían (y el debate estuvo a punto de ser solucionado en esos términos por el TS) en torno a si la letra b) del anterior artículo 34.2 de la Ley 10/2010 se refiere a cualquier tipo de cheque al portador, bancario o personal, o solo al bancario.

Esta cuestión consideramos que ha quedado resuelta con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2018/1672 que viene a disponer que es efectivo cualquier medio de pago al portador, también los cheques personales (no bancarios) al portador. Aunque quepa pensar que el conflicto sigue vivo respecto a los posibles incumplimientos por la limitación de pagos en efectivo producidos con anterioridad con cheques personales al portador, consideramos que cabría interpretar que el reglamento y la nueva redacción del artículo 34.3 de la Ley 10/2010 simplemente aclaran la cuestión, recordando que todos los medios de pago al portador son efectivos.

De hecho, creemos que este debía ser la conclusión también con la anterior redacción del artículo 34.2 de la Ley 10/2010, pues su letra c) ampliaba el concepto de efectivo a «cualquier otro medio físico [...] concebido para ser medio de pago al portador». Dado que los cheques personales al portador son, lógicamente, medios de pago al portador, parece evidente que, tanto antes como ahora, también son efectivo y les resultan extensibles las limitaciones previstas en la Ley 7/2012.

Aunque hayamos ofrecido la solución a este debate, la realidad es que en el caso del cheque al portador (bancario o no) comienzan a surgir dudas respecto a su homologación al efectivo desde el punto de vista de la Ley 7/2012, particularmente en relación con la proporcionalidad de esta limitación. Es el objeto de la reciente Sentencia del JCA número 3 de Valencia, número 76/2021 de 25 de febrero (rec. núm. 99/2020) que analizaremos al final del siguiente epígrafe, no sin antes realizar un recorrido transversal sobre las dudas en torno a la proporcionalidad de este régimen sancionador en nuestra jurisprudencia.

5.4. La (des)proporcionalidad del régimen sancionador a debate

Uno de los argumentos habituales en los recursos contra cualquier régimen sancionador es el de su eventual desproporcionalidad¹²⁵. Lo que puede ser brindis al sol en muchas situaciones, en otras, sin embargo, como sucede precisamente en este ámbito de la limitación de pagos en efectivo, cobran especial significancia¹²⁶. Aunque analizaremos todo el recorrido de este debate en nuestra jurisprudencia, lo cierto es que la cuestión adquiere especial relevancia a partir de la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, relativa a la posibilidad de excepcionar el pago mediante monedas y billetes de curso legal «por motivos de interés público». De hecho, empleando esta sentencia del TJUE como principal referencia, la Sentencia del JCA número 3 de Valencia, número 76/2021, de 25 de febrero (rec. núm. 99/2020), ha considerado por primera vez de forma directa que el régimen sancionador estipulado por el incumplimiento de la limitación de pagos en efectivo puede ser desproporcionado, precisamente en el caso de pago mediante cheques al portador.

5.4.1. Primeros atisbos de reproche a la desproporcionalidad en nuestra jurisprudencia

Conviene empezar este epígrafe reconociendo que, con anterioridad a la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, el debate en torno a la proporcionalidad se encontraba en un segundo plano respecto a otros elementos más invocados como los errores de motivación. De hecho, en ninguna sentencia antes de la mencionada del Sentencia del JCA, número 3 de Valencia, se reconoció la vulneración del principio de proporcionalidad¹²⁷. No obstante, sí es cierto que en algún pronunciamiento anterior ya atisbamos un cierto reproche al exceso de celo de la Administración en la aplicación de este régimen sancionador.

Así sucede, por ejemplo, en la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, número 326/2018 de 19 de diciembre (rec. núm. 428/2016), en la cual se anula la sanción impuesta a una junta

¹²⁵ Para un desarrollo del principio de proporcionalidad en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador y en el procedimiento tributario sancionador nos remitimos respectivamente a Andrés Pérez (2009) y Delgado Sancho (2016).

¹²⁶ Curiosamente, otras de las grandes novedades introducidas por la Ley 7/2012 como fue la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero se encuentra actualmente bajo el ojo del huracán precisamente por la posible desproporcionalidad de su régimen sancionador tal y como explicamos en la nota 22 *infra*.

¹²⁷ Principio invocado específicamente por el sancionado en la Sentencia del TSJ de La Rioja número 322/2015, de 3 de diciembre (rec. núm. 39/2015) o en la Sentencia del TSJ de Cataluña número 154/2019, de 14 de febrero (rec. núm. 618/2016). En ambos casos los tribunales desestiman sus pretensiones de forma rápida, sin cuestionar en absoluto el importe de la sanción.

de compensación por la percepción de importes en efectivo en operaciones por encima de 2.500 euros al considerar que esta no actuaba como empresario o profesional. A efectos de la proporcionalidad, lo más relevante del caso es que, tras concluir que pudiesen llegar a existir dudas respecto a la actuación de la junta de compensación como empresario¹²⁸, el TSJ valora tres elementos del caso que deberían cuestionar definitivamente la aplicación del tipo sancionador: las operaciones se realizaron ante fedatario público (y que ninguna advirtió de incumplimiento alguno), las cantidades se ingresaron en el banco el mismo día de las ventas y fueron declaradas tanto en el plano fiscal como contable (FJ 5.º).

Aún con más claridad observamos esta cuestión en sendas sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid), que plantean ya argumentos que veremos reflejados claramente en la más reciente Sentencia del JCA de Valencia, como la ausencia de riesgo real de fraude en operaciones plenamente transparentes realizadas ante notario¹²⁹.

5.4.2. La Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021, *H.R.*, asuntos acumulados C-422/19 y C-423/19, ¿un punto de inflexión?

Aunque el trasfondo de la cuestión (la imposibilidad de pagar en efectivo un canon audiovisual en Alemania) parezca tener poco en común con la imposición de límites al pago en efectivo en operaciones comerciales, la mencionada Sentencia del TJUE, de 26 de enero

¹²⁸ En concreto, el TSJ considera que:

aunque pudiesen existir dudas acerca de la actuación de la Junta de Compensación como empresario, tales dudas nos llevarían, igualmente, a no poder admitir la imposición de multa impugnada, pues no debemos olvidar que nos encontramos en un ámbito como el sancionador en el que las dudas no pueden servir para penalizar al administrado, en aplicación del viejo aforismo latino «*in dubio pro reo*».

¹²⁹ En la primera de ellas, la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 31/2017, de 9 de enero (rec. núm. 760/2015), el tribunal anula la sanción impuesta a un agricultor que adquirió ante notario una finca por apenas 6.000 euros a nada menos que 34 herederos en proindiviso que llevaban años con la titularidad de la finca. Según el TSJ, a pesar de que en puridad resultaría de aplicación el régimen sancionador del artículo 7 de la Ley 7/2012, considera que aplicarlo rígidamente en un caso como este «excede de la voluntad del legislador, que, en el marco de la lucha contra el fraude fiscal, no puede entenderse que busque sancionar supuestos como el de autos en que una pluralidad de herederos pone fin a una situación de indivisión en un único acto y por unas cantidades realmente pequeñas, que excusan la aplicabilidad al caso de la infracción debatida» (FD 3.º). En la segunda, Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid) número 414/2018, de 2 de mayo (rec. núm. 704/2017), se anula también la sanción impuesta por la venta de varias fincas rústicas empleando parcialmente efectivo al apreciar de nuevo un «desmesurado rigor en la aplicación de la norma». En concreto, el tribunal considera que, dadas las circunstancias del caso (por ejemplo se pagó en efectivo, pero este se ingresó el mismo día en las cuentas del comprador) y la absoluta inexistencia de opacidad en la operación (de hecho en este caso fue el notario quien denunció, tras advertir a las partes), «supone un hecho de extremo rigor, inadecuado con la finalidad de la norma que se aplica, sostener que lo acontecido ha puesto en riesgo la lucha contra el fraude tributario, única finalidad que justifica la existencia de la referida limitación de pago» (FD 4.º).

de 2021, aborda de forma transversal la posibilidad de que los Estados miembros puedan, por motivos de interés público, limitar la teórica obligación de aceptar billetes y monedas en euros, como únicos de curso legal¹³⁰.

En la respuesta a la segunda cuestión prejudicial se aborda directamente la compatibilidad con el curso legal de los billetes denominados en euros (y su obligada aceptación) de la prohibición, plasmada en la normativa del canon audiovisual del Estado alemán de Hesse, de realizar su abono en efectivo.

En línea con la consagración del principio de proporcionalidad como principio general del Derecho de la UE, el TJUE recuerda que los Estados pueden limitar esta obligación de aceptación de billetes de curso legal por motivos de interés público, pero subraya que «tales limitaciones deben ser proporcionadas al objetivo de interés público que se pretende conseguir» (apartado 68). Es decir, las medidas limitativas deben ser «idóneas para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos» y no sobrepasar «los límites de lo que es necesario que es necesario para alcanzar tales objetivos» (apartado 70).

En el caso en concreto, el TJUE parece avalar que, dado el gran número de contribuyentes en este canon (se menciona 46 millones en toda Alemania), puede ser idóneo limitar la posibilidad de abonarlo en efectivo con el motivo de interés público de garantizar su efectiva recaudación y no generar costes adicionales. Todo ello considerando que la medida no sobrepasaba los límites de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, al ofrecerse otras vías comunes de pago como la domiciliación o transferencia (apartado 75).

Sin embargo, concluye que la evaluación de la proporcionalidad corresponde al juez nacional, que debería valorar si los medios legales alternativos de pago son o no asequibles para todos sus sujetos pasivos y si no se debería flexibilizar su regulación permitiendo una posibilidad de pago en efectivo para aquellas personas sin acceso a estos medios (apartado 77)¹³¹.

¹³⁰ En la primera parte, la menos relacionada con nuestro objeto estudio, el fallo refuerza en su respuesta conjunta a dos cuestiones prejudiciales (primera y tercera) la concepción de la política monetaria como competencia exclusiva de la UE (y, por tanto, la determinación del régimen jurídico del curso legal de los billetes denominados en euros). Sin embargo, paralelamente abre la puerta a que los Estados miembros adopten, en el ejercicio de competencias que le son propias, medidas como la obligación de que las Administraciones acepten el pago en efectivo de las obligaciones pecuniarias que impone (apartado 58).

¹³¹ Esta matización se basa en el amplio discurso del AG Giovanni Pitruzzella en sus conclusiones de 29 de septiembre de 2020 (apartados 135 a 139) en el que enfatiza la conexión del efectivo con el ejercicio de derechos fundamentales cuando este funciona como un elemento de inclusión social, pues aún es significativo el número de ciudadanos de la UE sin acceso a los servicios financieros básicos, siendo para ellos el efectivo la única forma de dinero accesible y, por tanto, «el único medio para ejercitar sus derechos sociales vinculados al uso del dinero» (apartado 137).

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento, vamos a comprobar cómo esta sentencia ha calado ya en nuestra jurisprudencia, siendo empleada como punto de partida para poner en cuestión la proporcionalidad de nuestro régimen de limitación de pagos en efectivo.

5.4.3. La recepción del fallo del TJUE por nuestros tribunales: la Sentencia del JCA número 3 de Valencia número 76/2021, de 25 de febrero

El caso resuelto en esta sentencia ya nos debe sonar: una empresa realiza un cobro en efectivo (200.000 euros), muy por encima del umbral permitido en la Ley 7/2012, en una operación inmobiliaria ante notario y es sancionada por ello en aplicación del artículo 7 de la Ley 7/2012. La particularidad del asunto es que el pago en efectivo que activa el régimen sancionador se realizó mediante «cheque al portador», sin que quede claro de la información ofrecida si este era un cheque bancario o no¹³². Dado que la cuestión ya ha quedado aclarada en el apartado anterior (ambos cheques al portador, bancarios y personales, son efectivo) no vamos a detenernos ya en ese aspecto. Lo importante es el empleo del cheque al portador en sí.

Los argumentos del JCA para estimar la demanda y anular la sanción contra la entidad toman como referencia principal la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2021 a la que se remite con profusión y que resume acertadamente¹³³.

¹³² La información del pago que da el caso es confusa y nos obligaría a operar con hipótesis. Concretamente la sentencia indica que «El pago trae causa de las transmisiones inmobiliarias [...] de una partida de inmuebles comerciales [...] por importe total de 3.300.000 €, abonados mediante cheques bancarios, y uno de ellos por importe de 200.000 €, mediante cheque al portador». Si bien parece lógico extraer que los primeros cheques bancarios eran nominativos (por ello no forman parte del expediente sancionador), el segundo parece más personal (al no mencionarse precisamente que es bancario). Sin embargo, en un apartado posterior al relatar los fundamentos de la demanda se indica que los cheques «estaban todos emitidos por la entidad Cajamar procedentes de la cuenta abierta en dicha entidad a nombre de la mercantil actora». Dado que por emisor se entiende al librador del cheque, parece que sí podríamos concluir que eran cheques bancarios al portador.

¹³³ «- Corresponde a la UE la competencia exclusiva y excluyente, de adopción de las medidas que garanticen la utilización del euro como moneda única, estableciendo principios aplicables a todos los Estados miembros, art. 133 TFUE.

- Esa competencia exclusiva no implica que el legislador de la UE deba establecer las excepciones ni impide que un Estado miembro, en el marco del ejercicio de sus competencias propias, pueda adoptar medidas en orden a la regulación de los pagos en efectivo.
- Las limitaciones para los pagos en efectivo pueden estar justificadas por motivos de orden público relativos a la seguridad o la lucha contra la delincuencia.
- Tales limitaciones deben ser proporcionadas al objetivo de interés público que se pretende conseguir, idóneas para alcanzar los mismos y no sobrepasen los límites de lo que es necesario para alcanzar tales objetivos».

Tras recordar la primacía del Derecho de la UE en materias de su competencia (como el curso legal de los billetes y monedas), el JCA aprecia que la Ley 7/2012 ha instaurado efectivamente una restricción «de hecho y de Derecho», ya que suprime el dinero en efectivo para las transacciones en que interviene un empresario o profesional (la abrumadora mayoría) cuando su importe sea superior a 2.500 euros (ya 1.000 euros). Por tanto, dado que esta medida se contraponen frontalmente al principio general de aceptación del euro como moneda de curso legal, esta medida debe ser necesaria para garantizar el fin perseguido y proporcional en los medios empleados.

El fin perseguido, extraído por el JCA de la propia exposición de motivos de la Ley 7/2012, es lógicamente la lucha contra el fraude fiscal, un fin totalmente loable que es aceptado como motivo de interés público. Ahora bien, ¿es esta medida necesaria para garantizar este fin y, sobre todo, proporcional?

Realizando una valoración particular del caso (el pago con un cheque al portador en una operación inmobiliaria ante notario) el JCA considera que no procede «la prohibición absoluta de su uso, y su exclusión definitiva del tráfico económico». Una conclusión alcanzada tras recordar que la propia Ley 10/2010 recoge una serie de disposiciones precisas para la supervisión y control de todas las operaciones realizadas a través de entidades financieras, entre ellas la de identificar a todas las personas que intervengan en ellas (art. 3) y conservar durante diez años dicha documentación (art. 25). Esta obligación se concreta en el artículo 4 del Reglamento de la propia Ley 10/2010 (RD 304/2014, de 5 de mayo), exigiendo identificación en todas las operaciones por encima de 1.000 euros¹³⁴.

A la luz de estas obligaciones de información y control, el JCA considera que se garantiza suficientemente el fin de lucha contra el fraude fiscal en el empleo de títulos de pago al portador, siendo por tanto su prohibición «innecesaria y desproporcionada a los fines del control del fraude, que se opone al principio general de admisión del euro como moneda de curso legal, extintiva de las obligaciones» (FJ 4.º).

Respaldamos sinceramente los argumentos del JCA en este asunto, siguiendo en cierto modo la línea que ya apuntamos en relación con las consecuencias del silencio del notario (*vid.* apartado 5.2 *infra*). El problema de los pagos en efectivo, que existe, es el de su imposible trazabilidad. Por supuesto que la AEAT quiere tener toda la información en un mismo lugar y de la manera más accesible posible, sin embargo, esta «incomodidad» que puede surgir de seguir el rastro al cobro de un cheque al portador no puede amparar su tratamiento como efectivo en todos los supuestos. El cheque (particularmente el personal)

¹³⁴ Artículo 4. *Identificación formal*.

«1. Los sujetos obligados identificarán y comprobarán, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a 1.000 euros [...]».

no comparte la imposible trazabilidad del efectivo, que es lo que motiva su inclusión dentro del ámbito de la limitación de pagos en efectivo, especialmente cuando se constata que ha sido ya incluso ingresado en alguna cuenta bancaria¹³⁵.

5.4.4. ¿Y ahora qué?

Es inevitable que nos surja esta pregunta tras una sentencia que pone en cuestión aspectos esenciales de un régimen de tanto calado como el de la limitación de pagos en efectivo. Ciertamente parece que se ciñe solo al ámbito de los cheques al portador, pero como ya hemos podido ver en el apartado anterior (*vid.* apartado 5.3 *infra*) no son pocas las sentencias que traían precisamente causa de sanciones por el empleo de los mismos.

En primer lugar, por supuesto, la Abogacía del Estado habrá interpuesto el pertinente recurso de apelación que corresponderá conocer al TSJ de la Comunidad Valenciana. Precisamente el TSJ de la Comunidad Valenciana ha avalado ya en algunas ocasiones la anulación de sanciones derivadas de la limitación de pagos en efectivo¹³⁶, por lo que creemos que es un destino interesante para este recurso. En todo caso, ni siquiera un fallo contundente admitiendo el recurso y avalando la proporcionalidad de la sanción parará esta nueva vía de recursos.

A priori esta línea jurisprudencial simplemente abre la puerta a que aquellos sancionados por el empleo de cheques al portador interpongan el pertinente recurso y consigan su anulación. No obstante, pronosticamos un aluvión de recursos poniendo en entredicho también la proporcionalidad del régimen en situaciones, como algunas de las que hemos visto, en que se evidencia su aplicación inflexible (intervención de notario, ingreso inmediato en cuenta bancaria de los importes, etc.).

Ciertamente creemos que nuestro ordenamiento puede adoptar medidas para salvar esta situación de inseguridad jurídica, para lo que pueden ser de utilidad las soluciones adoptadas en jurisdicciones cercanas. Por ejemplo, podrían excluirse de la limitación a los pagos en efectivo a los llamados «cheques cruzados» o a los «cheques para abonar en cuenta», modalidades recogidas en los artículos 143-145 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que impiden su cobro en efectivo¹³⁷. Otra opción es, directamente, modificar la normativa del che-

¹³⁵ De hecho, como recuerda el propio portal del Banco de España, para poder cobrar el cheque al portador en efectivo (ingresarlo en cuenta no supone lógicamente un problema desde el punto de vista de su trazabilidad), es necesario identificarse si su importe es igual o superior a 1.000 euros (o incluso inferior, si la entidad considera que hay indicios de blanqueo de capitales). *Vid.* Banco de España (2019).

¹³⁶ Entre otras, Sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana números 1072/2017, de 22 de septiembre (rec. núm. 45/2017), o 23/2019, de 9 de enero de 2018 (rec. núm. 254/2016).

¹³⁷ Medida que observamos, por ejemplo, en el ordenamiento francés, artículo L112-6 del Code monétaire et financier, que dispone que por encima de una cantidad (1.500 euros) el salario solo puede pagarse mediante «*chèque barré*» o transferencia bancaria.

que exigiendo su carácter nominativo a partir de un determinado valor¹³⁸. Incluso, se puede optar por exigir que en las operaciones documentadas ante notario no se pueda emplear el cheque por encima de una determinada cantidad¹³⁹.

Finalmente nos planteamos qué sucedería si algún tribunal planteara una cuestión prejudicial al TJUE para que valorara nuestra limitación de pagos en efectivo. Incluso aunque no entrara de lleno en el fondo del asunto y trasladara al juez nacional la interpretación de la normativa interna (rol que precisamente ha asumido el JCA de Valencia en su sentencia), ciertamente supondría un terremoto a escala europea que el TJUE comenzara a someter a examen los ya extendidos regímenes nacionales de limitación de pagos en efectivo. En ese caso solo una normativa más o menos homogénea entre los Estados miembros podría salvar el eventual caos jurídico.

6. Conclusiones

1. El éxito de la limitación de pagos en efectivo, como medida disuasoria, ha sido indiscutible.

Esta medida formaba parte de un paquete de medidas para atajar las elevadas bolsas de dinero negro que circulaban en nuestra economía (especialmente billetes de 500 euros). La experiencia, cualitativa y cuantitativa, nos habla de un rotundo éxito. La limitación de pagos en efectivo es aún una medida imprescindible en el actual contexto económico, más aún tras el avance natural de los medios electrónicos de pago, acentuado a raíz de la pandemia de la COVID-19, que reduce su impacto real en los consumidores. Su impacto en la cultura de pagos ha sido, lógicamente, inmediata. Lo más importante, sin embargo, es su sencillez y el escaso volumen de infracciones advertidas, lo que esboza un escenario de elevado cumplimiento.

2. En el contexto de la zona euro la limitación de pagos en efectivo está plenamente consolidada como medio de lucha contra el fraude, particularmente en nuestras jurisdicciones más próximas (Italia, Francia o Portugal), hacia las que acabamos de converger.

Decíamos al inicio de este estudio que existen tantos modos de defraudar como defraudadores. Por supuesto, existen pautas más comunes en unos Estados que en otros y

¹³⁸ Así se ha hecho en Italia, por ejemplo, donde se ha optado por exigir que a partir de los 1.000 euros de valor los cheques deben ser nominativos e incluir la cláusula de «no trasferibilita», que impide su endoso (art. 49.5 del Decreto Legislativo, 21 de noviembre de 2007, n.º 231).

¹³⁹ De nuevo, medida recogida en el artículo L112-6.1 del Code monétaire et financier francés, que exige el empleo de la transferencia bancaria por encima de 3.000 euros.

era evidente que en nuestro país era frecuente la ocultación de operaciones valiéndose de su pago en efectivo. En otros Estados estas medidas no son tan acuciantes y la libertad individual o la privacidad mantienen aún una posición de fuerza (es, por ejemplo, el caso de Alemania). Este hecho, junto a la férrea oposición del BCE al reciente endurecimiento de estos límites, ha bloqueado la adopción de medidas comunes en la zona euro. Desde el punto de vista de los umbrales (aunque ha añadido ahora factores preexistentes como el importe de las sanciones y su rigidez) es evidente que el BCE se opone a su reducción a 1.000 euros, máxime cuando se extiende a todas las operaciones en que intervienen empresarios o profesionales y no solo a las B2B. Nosotros creemos, sin embargo, que mientras intervengan empresarios o profesionales este umbral de 1.000 euros aprobado mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio, es perfectamente asumible, más si cabe con el cambio en los hábitos de pago de los consumidores, los más desprotegidos. No obstante, continuar con la reducción de estos límites más allá nos puede llevar a cruzar una delgada línea e incidir sobre la vida diaria de algunos grupos desfavorecidos.

3. A pesar de compartir la oportunidad de converger con las jurisdicciones de nuestro entorno, no creemos que el mensaje enviado por la reforma propuesta sea el óptimo (bajar umbrales a cambio de ofrecer un descuento por pronto pago en la sanción, condicionado a la renuncia a cualquier vía de recurso). Máxime cuando es evidente que no existe (aún) un volumen de sanciones suficiente que «agilizar».

Al igual que respaldamos la reducción de los umbrales a 1.000 euros, pensamos que se ha perdido una buena oportunidad para realizar cambios en el régimen de la limitación de pagos en efectivo en aspectos que han propiciado una elevada conflictividad. En cambio, la única solución incorporado en la Ley 11/2021 ha sido la aprobación de un procedimiento sancionador exprés con una reducción por pronto pago del 50 % para los sujetos que se abstengan recurrir en vía administrativa y contenciosa. Dado que el argumento del volumen de sanciones está descartado, ¿estamos ante una simple estrategia para ralentizar la caída, vía jurisprudencial, de diferentes aspectos del régimen sancionador de la limitación de pagos en efectivo? ¿Hubiera sido más conveniente pulir técnicamente su redacción y reducir la conflictividad mediante la mejora de la seguridad jurídica?

4. Porque el problema de nuestro régimen no está en los umbrales, sino en la inflexibilidad y dureza de su régimen sancionador. De no cerrar la vía de agua que parece abrir la reciente jurisprudencia se puede poner en cuestión la proporcionalidad del régimen en su conjunto

Al margen de los problemas provocados por los vaivenes jurisprudenciales en materia de motivación (que evidencian también una deficiente praxis administrativa), la jurisprudencia del TJUE (y su recepción por el JCA núm. 3 de Valencia) ha abierto una vía que cuestiona abiertamente la desproporcionalidad de nuestro régimen sancionador, por ahora solo en su aplicación a los pagos mediante cheques al portador. Es cierto que el TJUE no ha hecho sino recordar que cuando los Estados miembros pretenden incidir sobre sus competencias

(limitando los pagos en efectivo y afectando así al curso legal de los billetes y monedas) lo deben hacer por motivos de interés público y con una ajustada y medida proporcionalidad. Si cuando se emplea un cheque como medio de pago no se pone realmente en peligro el interés público (de lucha contra el fraude), por ser fácil su trazabilidad, no cabe aplicar la misma sanción que al simple pago en efectivo. Al respecto, hemos propuesto varias medidas comparadas que pueden racionalizar la aplicación de la limitación de pagos en efectivo al cheque.

No obstante, con el fin de evitar un efecto contagio de esta jurisprudencia, hubiera sido apropiado introducir elementos de flexibilidad en el régimen sancionador, como ya sugiere el BCE (por ejemplo, excluir de la sanción las situaciones en que ambas partes declaren el pago en efectivo, demostrando su ingreso en una cuenta bancaria). Si esta vía de recurso se muestra exitosa no hay reducción de la sanción que pueda detenerla.

Referencias bibliográficas

- AEA, Automovilistas Europeos Asociados. (2021). *Radiografía de las multas de tráfico en España 2020*. 11 de marzo.
- AEDAF. (2012). *La Asociación Española de Asesores Fiscales propone revisar la regulación de la amnistía fiscal para evitar su fracaso*. Nota de prensa, 24 de abril.
- Alonso González, L.M. (2012). La Declaración tributaria especial: Luces y sombras de la «amnistía fiscal» o el dulce sabor de la zanahoria. *Revista jurídica de Catalunya*, 111(3), 655-675.
- Andrés Pérez, M.R. (2008). *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*. Bosch.
- Banco Central Europeo. (2020). *Study on the payment attitudes of consumers in the euro area (SPACE)*. Diciembre 2020.
- Banco de España. (2019). ¿Cómo puedo cobrar un cheque en efectivo? *Portal Cliente Bancario*, 12 de agosto.
- Calvo Vérguez, J. (2013). Alcance de la prohibición de pago en efectivo de operaciones por importe superior a 2.500 euros introducida por la nueva Ley de Prevención del Fraude Fiscal. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9, 43-53.
- Caswell, E.; Smith, M. H.; Learmonth, D. y Pearce, G. (2020). Cash in the time of Covid. *Bank of England Quarterly Bulletin*, 4.
- Delgado Sancho, C.D. (2016). *El principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador tributario*. Gomylex.
- ECORYS y CEPS. (2017). *Study on an EU initiative for a restriction on payments in cash*. Final Report.
- Ernst & Young. (2017). *Reducing the Shadow Economy through Electronic Payments*.
- Esselink, H. y Hernández, L. (2017). The use of cash by households in the euro area. *Occasional Paper Series. Banco Central Europeo*, 201, noviembre.
- Europol. (2015). *Why is Cash still King? A Strategic Report on the Use of Cash by Criminal Groups as a Facilitator for Money Laundering*, Financial Intelligence Group.

- Fernández Leiceaga, X. (2018). Economía sumergida y fraude discal en España: ¿qué sabemos? Una panorámica de la literatura. En S. Lago Peñas (Dir.), *Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿qué sabemos? ¿qué podemos hacer?* (pp. 18-47). Estudios de la Fundación Funcas.
- Fernández Pérez-Campoamor, J.A. (2016). Novedades en el régimen sancionador de las limitaciones a los pagos en efectivo. *Economy & Law*, 30 de septiembre.
- García Abad, G. (2020). *El cheque conformado, un aliado en la seguridad de los cobros*. Hablemosdeempresas.com, 7 de enero.
- García Novoa, C. (2013). Comentario a la Ley 7/2012 de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. Infracciones y Sanciones. En J. M. Tejerizo López (Dir.), *Comentarios a la Ley de Lucha contra el Fraude Fiscal* (pp. 171-229). Aranzadi.
- Gómez Jiménez, C. (2013). *La limitación de pagos en efectivo: 50 casos prácticos*. Centro de Estudios Financieros.
- INTRUM. (2020). *European Payment Report 2020*. (22.ª ed.).
- Lalouette, L. y Esselink, H. (2018). Trends and developments in the use of euro cash over the past ten years. *ECB Economic Bulletin*, 6.
- Lepecq, G. (2016). *Cash essentials. Beyond Payment*. Libro Blanco.
- López Lubián, J.I. (2012). Primer análisis de las medidas contra el fraude fiscal contenidas en la Ley 7/2012, de 29 de octubre. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 357, 61-112.
- Lucas Durán, M. (2016). La eliminación del dinero en efectivo y su sustitución por divisa electrónica como vía más eficaz para combatir el fraude y la elusión fiscales. *Documentos del Instituto de Estudios Fiscales*, 12.
- Macarro Osuna, J.M. (2015). *El principio de neutralidad fiscal en el IVA*. Aranzadi.
- Maianti Lázaro, M. (2013). La amnistía fiscal de 2012. *Revista técnica tributaria*, 2 Extra, 15-74.
- Martín Queral, J.B. (2018). ¿Cuántas veces tiene que decir el Tribunal Supremo que no cabe sanción sin probanza por la Administración Tributaria de la concurrencia de culpabilidad? *Carta tributaria. Revista de opinión*, 34.
- Miras Martín, N. (2020). La potencial creación de una versión virtual del «Euro» y sus consecuencias en los Sistemas tributarios de los Estados miembros de la Unión Europea. *Quincena fiscal*, 8.
- Miras Martín, N. y Aguilar Cárceles, M.M. (2019). Fraude fiscal y blanqueo de capitales en el ámbito de las monedas virtuales. *Quincena Fiscal*, 14, 69-94.
- Montero Domínguez, A. (2013). Limitación al uso del efectivo como medio de pago. En J. M. Tejerizo López (Dir.), *Comentarios a la Ley de lucha contra el fraude fiscal* (pp. 627-654). Aranzadi.
- Navarro Sanchís, F.J. (2012). Sombras y penumbras en la declaración tributaria especial. En J. J. Hinojosa Torralvo (Dir.), *Medidas y procedimientos contra el fraude fiscal* (pp. 53-74). Atelier.
- Olmedo Peralta, E. (2020). *Las decisiones de compromisos (commitment decisions) y la terminación convencional de los procedimientos en el Derecho de la competencia europeo y español*. Aranzadi.
- Passas, N. (2018). Report on the debate regarding EU cash payment limitations. *Journal of Financial Crime*, 25(1), 5-27



- Peral Ribelles, F. (2012). *Notas sobre las limitaciones a los pagos en efectivo*.
- Portillo Navarro, M.J. y Morales González, A. (2015). Fraude fiscal y economía sumergida en España. Algunas consideraciones. *Gestión: revista de economía*, 61, 5-10.
- Pujalte Méndez-Leite, H. (2017). La proliferación de las monedas virtuales en un entorno desregulado: su impacto en la fiscalidad. *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, 6, 173-198.
- Rodríguez de Santiago, J.M. (2009). El pago voluntario de las multas en cuantía reducida; legalidad, eficacia, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. *DA. Revista de Documentación Administrativa*, 284-285, 153-180.
- Sánchez Gervilla, A. (2020). *Fundamentos del derecho sancionador tributario*. Tirant lo Blanch.
- Sánchez Huete, M.A. (2012). Estimación objetiva, prevención del fraude y blanqueo. *Quincena Fiscal*, 11, 19-44.
- Sánchez Pedroche, J.A. (2012). Primeras y preocupantes impresiones sobre el anteproyecto de ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria para la lucha contra el fraude. *Quincena Fiscal*, 11, 101-124.
- Sands, P.; Campbell, H; Keatinge, T. y Weisman, B. (2017). Limiting the Use of Cash for Big Purchases Assessing the Case for Uniform Cash Thresholds. *Centre for Financial Crime and Security Studies. Occasional Papers*, 8.

Ayudas de Estado por el diferente trato fiscal entre clubes de fútbol y SAD. ¿Habrán de reintegrarse las ayudas negativas?

Análisis de la [STJUE de 4 de marzo de 2021, asunto C-362/19 P](#)

Rosa Fraile Fernández

*Profesora contratada doctora de Derecho Financiero y Tributario.
URJC*

Extracto

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la presencia de un régimen de ayudas de Estado contrario al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el ordenamiento español durante el periodo en que los clubes de fútbol y las sociedades anónimas deportivas soportaban un tipo impositivo en el impuesto sobre sociedades diverso en función de su diferente personalidad jurídica. Debe probar la Comisión la existencia de una ventaja atendiendo a los beneficios y cargas, así como a los elementos de hecho y de derecho que configuran un régimen de ayudas. Sin embargo, resulta irrelevante para el tribunal el funcionamiento del mercado del fútbol y las especialidades del traspaso de los futbolistas. Parece un dato objetivo que, al menos, uno de los cuatro clubes afectados por la Decisión ha obtenido una ventaja negativa de más de seis millones de euros. Si el objetivo de la recuperación de ayudas de Estado es restaurar las condiciones de competencia que habrían existido sin la alteración producida por el régimen conflictivo, cabe plantearse si un procedimiento de recuperación de ayudas de Estado puede dar lugar a devoluciones a los supuestos beneficiarios.

1. Supuesto de hecho

La sentencia que aquí se comenta trae causa en la Decisión (UE) 2016/2391, de 4 de julio de 2016, en la que la Comisión estima que a través de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en España se había concedido una ayuda en forma de privilegio fiscal en el impuesto sobre sociedades (IS) a favor de los clubes de fútbol. La Comisión concluyó que se trataba de una ayuda ilegal, contraria al artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La citada norma impuso a los clubes deportivos profesionales la obligación de modificar su forma jurídica transformándose en sociedades anónimas deportivas (SAD). Dado el objeto

de la Ley 10/1990, «establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica» basado en una gestión más responsable de las entidades de deporte profesional, se permitió que aquellos clubes que habían obtenido resultados positivos en los cuatro ejercicios previos pudieran mantener la forma jurídica de club deportivo. Estos clubes son personas jurídicas sin ánimo de lucro, lo que les había permitido tributar al tipo impositivo inferior que le es propio a esta clase de entidades hasta el año 2016, en que se equipara el gravamen del IS.

Tan solo cuatro clubes de fútbol se encontraban posibilitados para mantener su forma jurídica: Real Madrid Club de Fútbol, Fútbol Club Barcelona, Athletic Club de Bilbao y Club Atlético Osasuna. Todos ellos mantuvieron la condición de club deportivo profesional.

Constatada por la Comisión la existencia de una ayuda de Estado contraria al TFUE manifestada en el menor tipo impositivo que habían de soportar los clubes de fútbol frente a las SAD, estimando que la Ley 10/1990 impedía a las demás entidades deportivas profesionales optar por la forma jurídica de club deportivo y no teniendo en consideración otros elementos configuradores de la obligación tributaria, ni los elementos relacionados con las capacidades de financiación, capitalización o distribución de beneficios, exigió a España la recuperación de las ayudas que hubieran tenido lugar entre los años 2000 y 2015.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria comenzó los procedimientos de recuperación de ayudas de Estado, aspecto que resulta de interés por los resultados que en alguno de los casos se conocen. Concretamente, en relación con el Real Madrid la comprobación tributaria realizada con objeto de calcular la ayuda a recuperar arroja un resultado negativo de 6.631.706,68 euros. Como el club había manifestado ante la Comisión, el efecto global del supuesto beneficio fiscal recibido era en realidad una desventaja. Esto llevó al club a reclamar responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea. El 14 de julio de 2017 el Consejo de Ministros acordó desestimar la reclamación, lo que llevó al club a interponer recurso contencioso-administrativo.

El Tribunal Supremo (TS), en su Sentencia 152/2019, de 8 de febrero (rec. núm. 617/2017), desestima el recurso dejando imprejuzgada la reclamación debido a que, tanto Athletic Club de Bilbao como Barcelona, habían recurrido la Decisión de la Comisión, siendo el resultado de estos recursos lo que determinaría la definitiva consideración de la existencia o no de ayuda de Estado contraria al TFUE.

Como se ha señalado, Athletic Club de Bilbao y Barcelona recurrieron la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE). Las alegaciones del Athletic Club de Bilbao tenían mayor relación con su propio posicionamiento en el fútbol europeo y los escasos efectos que haber recibido la posible ayuda de Estado pudieran tener sobre el mercado único. Este recurso no prosperó.

Sí fue exitosa la reclamación del Barcelona, que obtuvo sentencia estimatoria de sus pretensiones. Por Sentencia de 26 de febrero de 2019, asunto T-864/2016, Fútbol Club Bar-

celona contra Comisión, el TGUE acuerda anular la Decisión controvertida. El TGUE había considerado que la Comisión erró al no cuantificar los efectos globales que sobre los afectados tenía estar sujetos al régimen fiscal de las entidades no lucrativas. La cuestión fundamental en este punto es la menor deducción por reinversión de beneficios de la que estas entidades podían beneficiarse frente a las SAD y que presenta gran interés económico debido al sistema de traspasos de los futbolistas. Así, el TGUE señaló que

no es posible afirmar que, de la articulación de los diferentes elementos, favorables y desfavorables, del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro aplicado a los cuatro clubes beneficiarios se deduce que estos últimos obtendrán necesariamente una ventaja.

Contra el citado fallo, la Comisión interpuso recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Alega que la deducción por reinversión de beneficios es un elemento que depende de circunstancias externas, que el examen *ex ante* de la medida debe atender al criterio de «la aptitud de la medida» para conceder una ventaja y no atender al «hecho de que pueda demostrarse sobre la base de elementos ulteriores» que esta ventaja no se ha materializado. Considera la Comisión, asimismo, que el TGUE incurrió en error material de Derecho al interpretar que podría haber actuado con mayor diligencia y solicitar la información necesaria para comprobar si la ventaja no había llegado a materializarse.

Así pues, la cuestión de fondo que engloba el contenido del recurso es determinar si el hecho de que el régimen de deducción por beneficios extraordinarios haya supuesto un perjuicio para los clubes frente a las SAD, perjuicio capaz de anular y volver en contra la ventaja que supone el menor tipo impositivo en el IS, es un elemento que la Comisión debió valorar al analizar si se había producido una ayuda de Estado contraria al TFUE.

2. Doctrina del tribunal

Se pronuncia el TJUE en relación con los motivos cuarto y quinto del recurso señalando que, aunque el menor tipo de gravamen aplicable a las entidades no lucrativas existía con anterioridad a la adhesión de España a las Comunidades Europeas, debe considerarse una nueva ayuda sujeta a la obligación de notificación cualquier cambio legislativo en relación con aquella ayuda existente. Es la Ley 10/1990 la que supone la obligación de transformar la personalidad jurídica de los clubes deportivos, permitiendo una diferenciación en el trato fiscal que reciben cuatro clubes que no hubieron de convertirse en SAD. Así, la medida controvertida no consiste en la existencia de un régimen fiscal diferenciado entre sociedades y entidades sin ánimo de lucro, «sino en la reducción, en el sector del deporte profesional, del ámbito de aplicación personal del régimen de las entidades sin ánimo de lucro».

Partiendo de lo señalado en el párrafo previo, que es la determinación de cuándo y cómo nace esta medida que ha sido calificada como ayuda de Estado prohibida por el TFUE, se deben

observar los restantes pronunciamiento sobre el fondo que realiza el tribunal. Tras recordar los elementos básicos sobre la entidad de las ayudas de Estado y en especial las de carácter tributario, señala el TJUE que el concepto de ventaja reviste carácter objetivo, no teniendo relación, por tanto, con la motivación que lleva al legislador a implantar una medida (párrafo 61).

Sobre la Comisión recae la carga de la prueba de la existencia de la ayuda «y, por lo tanto, también la prueba de que se cumple el requisito del otorgamiento de una ventaja a los beneficiarios» (párrafo 62). Establece el tribunal que estamos ante un régimen de ayudas y por ello debe diferenciarse entre el establecimiento del régimen y la concesión de las ayudas en virtud de tal régimen (párrafo 66). Debiendo observar si tal régimen «garantiza» una ventaja frente a los competidores (párrafo 65).

Es por esto que la Comisión no tiene la obligación de examinar cada caso, sino apreciar «si dicho régimen globalmente, teniendo en cuenta todos los componentes que constituyen sus características propias, tanto favorables como desfavorables para sus beneficiarios» puede ser considerado como tal un régimen de ayudas (párrafo 85).

Concluye sus afirmaciones a este respecto el tribunal (párrafos 95 a 106) señalando que «el régimen de ayudas controvertido podía favorecer, desde el momento de su adopción, a los clubes que funcionaban como entidades sin ánimo de lucro» ello pese a que también afirma cierto «que desde dicho momento, este régimen establecía un tipo de deducción por reinversión de beneficios extraordinarios inferior al aplicable a las SAD». Pese a ello, entiende el tribunal que la importancia de esta deducción depende de «circunstancias aleatorias y variables» que no podían conocerse en el momento de la adopción de dicho régimen, considerando irrelevante que la deducción tenga especial importancia en el ámbito del fútbol profesional por razón de los traspasos. Justifica de este modo que la Comisión no estaba obligada a examinar el efecto de la mencionada deducción ni el impacto de su traslado en forma de créditos fiscales a ejercicios futuros, procediendo a anular la sentencia del TGUE de la que trae causa el recurso.

3. Comentario crítico

3.1. La Comisión contra el fútbol español y el planteamiento del problema

El año 2013 parece que fue el momento en que la Comisión Europea colocó en su punto de mira al fútbol español. Así el 18 de diciembre de 2013, la Comisión notificó a España la decisión de incoar tres procedimientos del artículo 108 del TFUE en relación con tres medidas, de origen muy diverso, que podrían ser consideradas ayudas de Estado. Fueron tres las Decisiones sobre ayudas de Estado que de aquellos procedimientos resultaron contrarias a los intereses de los equipos nacionales. Se trata de la Decisión (UE) 2016/2393, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda estatal SA.33754 (2013/C) (ex 2013/NN) concedida por Es-

pañía al Real Madrid CF, sobre una compensación pagada por la inejecución de unas obras por parte del Ayuntamiento de Madrid. Anulada por Sentencia del TGUE de 22 de mayo de 2019, asunto T-791/16. También emitió la Comisión su Decisión (UE) 2017/365, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedida por España al Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, al Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva y al Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva. Anulada para cada entidad a través de las Sentencias del TGUE de 20 de marzo de 2019, asunto T-766/16, en relación con el Hércules y de 12 de marzo de 2020, asuntos T-732/16 y T-901/16, en relación con el Valencia y el Elche, respectivamente. Estas tres sentencias del TGUE se hallan recurridas por la Comisión. Junto a ellas se posicionó la Decisión sobre ayuda de Estado concedida a los cuatro clubes de fútbol referida en el supuesto de hecho de este comentario y que resulta origen de la sentencia aquí analizada.

Como señalamos, estas ayudas de Estado que la Comisión consideró contrarias al TFUE tienen un origen bien diferenciado, tanto en relación con el ente público que las otorga, como con el método para conceder la supuesta ventaja. No obstante, ya con antelación a que la Comisión emitiese sus Decisiones, defendíamos que solo la que concierne a los avales otorgados a los equipos valencianos parecía ser una ayuda de Estado, mientras que las otras dos nos resultaban más especulativas que reales. Tras la lectura de las sentencias anulatorias emitidas por el TGUE, manteníamos el mismo criterio, no obstante, el TJUE ha fallado considerando que el régimen fiscal del que habían disfrutado los clubes de fútbol es una ayuda de Estado. Esto nos lleva a plantearnos cómo es posible que una ayuda de Estado no produzca beneficio para el beneficiario. También nos planteamos si la condena a devolver las ayudas de Estado, por entender el régimen que la concede contrario al TFUE, puede suponer la devolución por parte del Estado al beneficiario si ese régimen, ahora proscrito por el TJUE, supuso un perjuicio para los supuestos beneficiarios.

El artículo 107.1 del TFUE establece lo siguiente:

serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

De la jurisprudencia del TJUE se desprende que han de darse cuatro requisitos para que una medida pueda calificarse como ayuda de Estado: en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales, en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, en tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario y, en cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.

Cualquier ventaja que se otorgue a los clubes de fútbol puede afectar a los intercambios comerciales entre Estados. El deporte profesional es, además, una actividad económica. Se

trata de una actividad económica que no tiene un carácter exclusivamente local y de una manera u otra, por jugadores, entrenadores, recursos y competiciones, los clubes profesionales, así como las SAD compiten con mayor o menor éxito en el mercado global del fútbol. De ello se desprende fácilmente que cualquier ayuda concedida al fútbol profesional tiene la capacidad de cumplir con el segundo y el cuarto de los requisitos enunciados.

Que las ventajas fiscales suponen intervenciones del Estado o mediante fondos estatales es una cuestión de sobra conocida. Aquello que el Estado deja de ingresar en aplicación de la medida fiscal en conflicto supone la no recaudación de fondos estatales. No nos parece preciso ahondar más en estos asuntos, pues son aquellos que no presentan apenas conflictividad en el marco del asunto observado.

El elemento crítico para determinar si existe o no una ayuda de Estado en el caso que nos ocupa es la manifestación del tercer requisito, que la medida confiera una ventaja selectiva al beneficiario. La selectividad también resulta obvia: solo los cuatro clubes de fútbol que habían tenido resultados positivos antes de la entrada en vigor de la Ley 10/1990 podían mantener el régimen propio de las entidades sin fines lucrativos, no así el resto que debía transformarse en SAD. Tiene razón el tribunal cuando señala que no resulta de importancia la motivación por la que era precisa esta transformación. La precaria situación financiera de las entidades dedicadas al fútbol profesional en aquel entonces era causa para imponer una forma jurídica que exigiera unos controles y responsabilidades propias de las sociedades anónimas. Si bien, no parece que de ello se desprenda la necesidad de que al cambiar de forma jurídica deban tributar, pese a dedicarse a la misma actividad que los clubes, en regímenes diferenciados.

3.2. La existencia de una ventaja que produce desventajas

Por lo expuesto en párrafos previos, es la propia existencia de una ventaja lo que, nos parece, ha debido ser examinada desde otra perspectiva por el TJUE. Incluso en la propia sentencia observamos pronunciamientos que nos resultan en cierto punto contradictorios y que pasaremos a desgranar en las siguientes líneas.

Como bien señala el TJUE (párrafo 62), la Comisión debe realizar un análisis imparcial para determinar la existencia o no de ayuda de Estado contraria al TFUE. No consideramos oportuno poner en duda la imparcialidad de un órgano de tal consideración comunitaria como la Comisión, aunque, ciertamente, que tras el acuerdo con Michel Platini se inicien tres procedimientos inquisitoriales contra el fútbol español, podría resultar indiciario para quien dude de la intencionalidad de aquellas Decisiones (CE).

Recuérdese que será ayuda de Estado aquella medida nacional que coloque «a los beneficiarios en una situación financiera más favorable» (párrafo 60), por lo que, entendemos, no debería serlo aquella que no coloque al afectado en mejor posición financiera.

La Comisión ha de probar que se cumple el requisito de otorgamiento de una ventaja, debiendo considerar para ello todos los elementos de hecho y de derecho, señala el TJUE (párrafo 63). Además de realizar el análisis de los beneficios y también de las cargas. Sin embargo, más adelante indica que es irrelevante la importancia de los traspasos en el ámbito del fútbol (párrafo 100). Conforme a nuestra opinión, los elementos de hecho que deben considerarse para determinar la existencia de una ventaja, a los que hace referencia el propio tribunal en el párrafo citado previamente, son, entre otros, el funcionamiento del mercado del fútbol y, precisamente, los traspasos de futbolistas como elemento característico de ese mercado.

Como aclara la propia sentencia, no se cuestiona la legalidad del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro, sino la inclusión de unas entidades deportivas en dicho régimen y de otras en el régimen común del IS. Así pues, defendemos que la importancia de los traspasos y el efecto que en el tipo efectivo del IS suponen en el ámbito del fútbol, sí debería haber sido analizado. Si se cuestionase el régimen de las entidades sin ánimo de lucro, no habría de atenderse a las especialidades del sector del deporte profesional y en especial del fútbol, mas tratándose de un sector concreto, sus propias especialidades no pueden ser obviadas.

Señala el TJUE (párrafo 64) que, para analizar si existe una ventaja, la Comisión debe observar todos los elementos disponibles y la evolución previsible, no obstante (párrafo 65) cuando lo que se observa es un régimen de ayudas, la Comisión «puede limitarse» a determinar si «por las reglas fijadas en dicho régimen este garantiza a sus beneficiarios una ventaja». En efecto, ante un régimen de ayudas la Comisión no ha de observar los resultados caso por caso. Téngase presente que los beneficiarios de un régimen de ayudas podrían ser ciertamente numerosos. No obstante, que en este procedimiento solo sean cuatro contribuyentes los que hubieran de analizarse, nos lleva a afirmar que la realización de las pertinentes observaciones particulares habría sido muy oportuna. No es obligación de la Comisión realizar este análisis, reiteramos, pero hacerlo voluntariamente no le está vedado, pues «puede limitarse» es una expresión muy diversa a las que pudieran expresar que el órgano esté incapacitado para ello. Además, entendemos que este acto de diligencia podría haber supuesto un importante ahorro de fondos públicos en diversos procedimientos administrativos y judiciales. Nos referimos a las diferentes instancias ante los tribunales europeos, así como a aquellos conflictos judiciales nacionales que ya se han producido y continuarán, creemos, desarrollándose en torno a este asunto.

Destacamos del mismo párrafo que el TJUE se refiere a las reglas fijadas en el régimen de ayudas y si estas garantizan una ventaja. Entendemos que un tipo impositivo inferior a otro es ventajoso para el que se beneficia de él, pero no consideramos que un régimen garantice una ventaja si no se observan más reglas que una de las que lo componen.

El TJUE hace hincapié (párrafos 86 y 98, entre otros) en la importancia del análisis *ex ante* para valorar si existe o no régimen de ayudas, afirmando que este análisis no puede depender de la situación financiera, no pudiéndose conocer el impacto de la deducción ya que esta depende de circunstancias aleatorias y variables. Pues bien, el impacto de la de-

ducción dependía, como se viene señalando, de las cuantías de los traspasos de futbolistas, aspecto que naturalmente no puede ser conocido el día en que entra en vigor la Ley 10/1990. El impacto del menor tipo impositivo depende del resultado del ejercicio, aspecto que parece que tampoco debiera ser conocido en tal fecha. Ciertamente es que los clubes que se mantuvieron como tales eran los que mejor situación financiera habían presentado en los últimos años, lo que fácilmente empujaría a pensar que, a lo largo de la vigencia del régimen fiscal, volverían a presentar beneficios. Quizá, un análisis *ex ante*, atendiendo a los elementos de hecho y de derecho, así como al funcionamiento global de todas las reglas fijadas en el régimen, debiera haber atendido al efecto que, sobre los últimos ejercicios vencidos, habría tenido el cambio de tributación al régimen general por parte de los cuatro clubes en conflicto.

Creemos que afirmar la irrelevancia de la importancia de los traspasos, es negar la exigencia de considerar los elementos de hecho. Entendemos que no valorar las cargas de un régimen fiscal porque dependen de la situación financiera, es negar la esencia de la ayuda de Estado en sí misma, que esta coloque en una posición financiera más favorable.

Como venimos señalando, lo que a nuestro juicio supone una ausencia de interés por alcanzar la realidad sobre la existencia o no de ayuda concreta posiciona al Estado español en una compleja tesitura tras la sentencia aquí comentada.

En efecto, es precisamente en la fase de la eventual recuperación de la ayuda concedida con arreglo a ese régimen cuando la Comisión debe tener en cuenta dichos impactos, al proceder a determinar el importe exacto de la ayuda de que efectivamente disfrutó el beneficiario (párrafo 101).

Y es en este momento cuando los traspasos y la cuantía de las deducciones no disfrutadas dejarán de ser irrelevantes.

3.3. La devolución de ayudas negativas

Parece que no se discute la cuantía del beneficio que ha obtenido el Real Madrid de este régimen, concretamente -6.631.706,68 euros. No conocemos el avance de las regularizaciones en los otros tres casos, no obstante, nos parece que este resultado es suficiente para considerar la presencia de un hecho objetivo que desvirtúa la afirmación de que el régimen de ayudas «garantiza» una ventaja a los beneficiarios. Téngase presente que solo cuatro entes podían ser sujetos beneficiados por el régimen proscrito. En cualquier caso, surge la duda de cuál es la dirección por la que habrá de solventarse esta situación en que la regularización arroja una «ayuda negativa». El Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del TFUE no deja entrever siquiera la posibilidad de un resultado negativo. Es el artículo 16 del citado reglamento el que señala que «la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la

ayuda («decisión de recuperación»). Y así lo ordenó la Comisión en su Decisión 2016/2391, de 4 de julio de 2016. Establece en su párrafo 96 que «la recuperación de la diferencia impositiva comienza con el ejercicio fiscal de 2000», señalando en el párrafo siguiente que:

el importe de la ayuda para los cuatro clubes de fútbol es la diferencia entre el importe del impuesto sobre sociedades que han pagado y el importe del impuesto sobre sociedades que habrían tenido que pagar si hubieran estado sujetos a las normas sobre el impuesto sobre sociedades aplicables a las sociedades anónimas en un año determinado.

Añade en párrafo 95 que la Comisión toma nota de los argumentos que presentó el Real Madrid y que la «ventaja efectiva debe determinarse teniendo en cuenta las especificidades del régimen», asumiendo que «puede dar lugar circunstancialmente, en años concretos» a una imposición superior.

La Comisión, conocedora del informe presentado por el Real Madrid, sin embargo, y como le reprochó en su momento el TGUE, señala que se ha de tener en cuenta que en años concretos el club pudo estar sometido a una imposición efectiva superior, aunque parece que del informe confidencial se desprendía que ello había sucedido en todos los ejercicios; así, al menos, lo afirmaba el TGUE en su sentencia.

Nos encontramos ante un conflicto interpretativo. Parece que la exegética no arroja una interpretación exacta. La diferencia impositiva puede ser positiva o negativa, naturalmente. Si bien, dudamos que una ayuda pueda ser negativa por su propia definición. Del mismo modo que no alcanzamos a poder afirmar que «recuperar» pueda interpretarse como entregar o devolver.

La hermenéutica teleológica nos empuja a buscar el objetivo último de la recuperación de ayuda de Estado: el objetivo de la recuperación consiste en restablecer la situación que existía en el mercado antes de la concesión de la ayuda, restaurar las condiciones originarias de la competencia. En esta línea el considerando 25 del Reglamento de recuperación de ayudas de Estado establece: «En caso de ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior, debe restablecerse la competencia efectiva». Si el mercado interior se ha falseado con la adopción de una medida tributaria, entendemos que se restablece la competencia efectiva cuando se procede a una regularización certera, de la que, en un supuesto como el que nos atañe, podría arrojar un resultado de pago o devolución. En el caso objeto de controversia, la medida que falsea la competencia es aquella que exige aplicar regímenes tributarios diferentes a unas entidades deportivas frente a otras. La Comisión no analizó si el régimen aplicable a las SAD constituía una ayuda de Estado, téngase presente que ese era y es el régimen general, sino que la Comisión ha determinado que la ayuda se produce al no exigir a los cuatro clubes de fútbol tributar en el régimen general.

Si atendemos a nuestro procedimiento nacional para la recuperación de ayudas de Estado, contenido en los artículos 260 a 271 de la Ley General Tributaria (LGT), tras la reforma operada por la Ley 34/2015, observamos la incorporación de un mecanismo específico para

emitir el acto administrativo que previsiblemente contendrá una liquidación. Para la recuperación de la ayuda que exige la Decisión de la Comisión que aquí tratamos, se ha de estar al «Procedimiento de recuperación en supuestos de regularización de los elementos de la obligación tributaria afectados por la decisión de recuperación», regulado en el artículo 265 de la LGT y siguientes. Como deviene de su propio título, estamos ante un procedimiento de «regularización», lo que, a nuestro juicio, permite que la liquidación provisional que haya de emitirse pueda ser de signo positivo o negativo.

Como desarrollo de los principios constitucionales recogidos en el artículo 31 de la CE, la jurisprudencia ha venido sosteniendo la aplicación del principio de regularización íntegra.

Se ha considerado que cuando un contribuyente se ve sometido a una comprobación y se procede a la regularización mediante la oportuna liquidación procede atender a todos los componentes, y ello por elementales principios que inspiran un sistema tributario que aspira a responder al principio de justicia. Principio de íntegra regularización que no encuentra limitación según estemos ante actuaciones generales o parciales, pero que, claro está, debe aplicarse dentro de cada marco concreto en el que debe ponderarse, y no puede obviarse que estamos en este caso ante una comprobación de carácter parcial.

Así lo viene señalando el TS, entre otras, en Sentencia 1786/2017, de 22 de noviembre (rec. cas. núm. 2654/2016).

Entendemos que la aplicación del principio de regularización íntegra y la interpretación teleológica de la normativa sobre devolución de ayudas de Estado, persiguiendo el restablecimiento de las condiciones de plena competencia, nos dirigen a considerar que si aplicando el régimen general del IS a los clubes de fútbol, o a alguno de ellos, el resultado de la regularización es negativo, debería el Estado reintegrar al contribuyente con las cantidades pertinentes. Reiteramos que la norma nada señala sobre esta posibilidad, ni la nacional ni la europea. Incluso el propio empleo de las expresiones «ayuda» y «recuperación» implican que no se planteaba el legislador la opción de que esa ventaja pueda cuantificarse como desventaja. No obstante, creemos que la literalidad de la norma no impide la devolución al contribuyente, pudiendo interpretarse a la luz de los principios que es de justicia esta devolución.

En línea con lo señalado, pensamos que es en el seno del propio procedimiento de regularización de ayudas de Estado, bien sea como procedimiento independiente, bien se desarrolle en conexión con el procedimiento de inspección, conforme prevé el artículo 261.2 de la LGT, en el que debiera determinarse la liquidación completa con el signo que corresponda a la regularización practicada. En caso de resultar negativa la cuantía a regularizar, nos parece oportuno que la Administración así lo liquide y proceda a su reintegro sin necesidad de que el contribuyente inicie procedimiento específico alguno para su cobro.

Como se expuso en el supuesto de hecho, el Real Madrid reclamó responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea, habiendo

quedado imprejuzgada la reclamación por el TS al no haberse producido aún el daño económico. Hemos manifestado en el párrafo previo que consideramos que es en el marco del propio procedimiento de recuperación de ayudas de Estado en el que debería acordarse la devolución al contribuyente ante las circunstancias que se conocen. Si bien nos parece que la incorporación de una diferenciación fiscal que ha sido considerada ilícita por la Comisión y posteriormente por el TJUE podría ser fundamento suficiente para considerar que el legislador cometió infracción del Derecho de la Unión Europea, si se cumplen los requisitos precisos. Consta en la referida sentencia del TS que a los clubes que se mantuvieron como tales, no les impuso ningún régimen la Ley 10/1990, sino que les permitió optar por mantener la forma jurídica de club. Nos parece de interés señalar que esa afirmación, que se corresponde con lo dispuesto en la norma, supone sin embargo omisión de atención sobre las circunstancias de hecho. Ciertamente aquellos entes podían decidir transformarse en SAD, si bien esa posibilidad resultaba en una opción inviable. Piénsese que la transformación en SAD no suponía fundamentalmente un cambio de régimen fiscal, sino la modificación de la personalidad jurídica y los órganos de gobierno. Esto es, podemos considerar que, en puridad, los cuatro clubes en conflicto no tuvieron la opción de aplicar el régimen fiscal de las SAD, pues para hacerlo habrían de renunciar a su propia personalidad. Recuérdese que desde la Unión Europea no se ha criticado la presencia de entes con forma jurídica de clubes y de SAD, sino el quedar sometidos a regímenes fiscales diversos.

3.4. Quedamos a la espera

Los traspasos de futbolistas no son un asunto baladí en el sector en el que se instauró el que el TJUE ha considerado un régimen de ayudas. Entendemos que esas especialidades propias de los diversos ámbitos económicos han de observarse cuidadosamente por la Comisión al analizar la presencia o no de ventaja financiera. Habrá que esperar próximos acontecimientos para valorar la actuación de la Administración, la Comisión y, en su caso, la justicia nacional en la conclusión de este asunto de importante conflictividad. Conflictividad esta que podría haberse evitado si la Comisión, sin exceder de sus funciones, hubiera tenido a bien atender a los efectos de la deducción por reinversión relacionada con los traspasos. Bien podría haber observado los ejercicios afectos por la regularización, bien podría haber observado los datos *ex ante*, sobre ejercicios pasados; lo que creemos habría ahorrado recursos económicos tanto a los clubes como a las Administraciones española y europea. A falta de conocimiento real sobre las regularizaciones, todo apunta a que, al menos, algunas serán de signo negativo o cero. En el primer caso, entendemos de justicia su devolución al contribuyente. No obstante, habrá que esperar para analizar las futuras decisiones administrativas o judiciales a este respecto, así como las relativas a la regularización de liquidaciones que ya se habían emitido tras un procedimiento inspector, lo que puede llevar a plantear su carácter definitivo también a estos efectos. Todo ello queda pendiente, mientras se sigue de cerca los avances en el recurso de la Comisión contra los equipos de la Comunidad Valenciana para que el fútbol cierre esta etapa de conflictos con la Unión Europea iniciada en 2013.

Correlación de ingresos y gastos

Análisis de la **STS de 30 de marzo de 2021, rec. núm. 3454/2019**

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de la Hacienda del Estado (jubilado)

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2021 (rec. núm. 3454/2019), al hilo de una operación de adquisición de acciones propias para su amortización, examina la perspectiva fiscal de la correlación entre ingresos y gastos, en cuanto circunstancia que descarta la concurrencia de liberalidad, al tiempo que proyecta su conclusión respecto de la deducción de los intereses del endeudamiento concertado para adquirir las acciones propias en orden a la ejecución de un acuerdo de reducción del capital.

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.

1. Supuesto de hecho

1.1. Antecedentes

El recurso de casación versa sobre la Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 7 de febrero de 2019 (rec. núm. 611/2016 –NFJ073562–), la cual desestimó el recurso contencioso-administrativo¹.

Los hechos relatados en la misma indican que en ejecución de un acuerdo de reducción del capital, por un valor nominal de 4 millones de euros, la entidad procedió a la adquisición de acciones propias para su amortización, desembolsando algo más de 30 millones de euros, surgiendo una reserva negativa que, sin embargo, fue inmediatamente neutralizada mediante la percepción de dividendos distribuidos por entidades controladas. Para financiar la operación se contrajo un préstamo, cuyos intereses, en cuanto gasto contable, minoraron el resultado contable y, por ende, la base imponible.

La inspección tributaria negó la deducción de los intereses por no estar correlacionados con los ingresos, con fundamento en el artículo 14.1 e) del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), en tanto que la entidad recurrente sostuvo la deducción en la existencia indiscutible de un gasto contable, debidamente registrado, con fundamento en el artículo 10.3 del TRLIS, alegando, al tiempo, la legitimidad de la operación y su carácter mercantil, al margen de cualquier liberalidad.

1.2. La sentencia de la AN

El objeto controvertido ya había sido abordado, en relación con la misma entidad y períodos impositivos precedentes, por la Sentencia de la propia AN de 6 de marzo de 2014 (rec. núm. 124/2011 –NFJ054264–), la cual fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015 (rec. núm. 2464/2014 –NFJ076946–), mediante la declaración de no haber lugar al recurso de casación, por cuanto la entidad recurrente no acreditó «la concurrencia del presupuesto procesal de las identidades subjetiva, objetiva y causal y de contradicción entre la sentencia impugnada y las ofrecidas como contradictorias... ni la infracción legal que se atribuye a la sentencia que en esta sede se combate».

¹ Esta sentencia fue comentada en Sanz Gadea (2020, pp. 55 a 58).

La argumentación de la Sala reprodujo los contenidos esenciales de su sentencia anterior.

Dicha argumentación descansó, básicamente, en la relación de accesoriadad de los intereses respecto de la operación para la cual se contrajo el préstamo de los que aquellos traían causa, de manera tal que, no determinando tal operación rentas para la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.10 del TRLIS, tampoco los intereses podrían determinarla, lo que se traducía en su carácter no deducible. Por tanto, «si la operación de crédito tenía por objeto llevar a cabo esa adquisición de la propia cartera... y tal operación no generaba rentas positivas o negativas... el mismo régimen jurídico debe seguir la naturaleza de los gastos contraídos para hacerla efectiva...».

Adicionalmente, sostuvo que la operación, en sí misma, era ajena a toda manifestación de riqueza gravable en sede de la entidad y, por ende, a la actividad empresarial propiamente dicha, «lo que significa que el gasto financiero debido a la entidad bancaria prestamista para financiar la operación no tiene naturaleza deducible, conforme al artículo 14.1 e)...».

1.3. El auto de admisión

El auto de admisión del recurso de casación, de 28 de octubre de 2019 (NFJ075381), centra la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en interpretar si el artículo 14.1 e) del TRLIS permite «entender que cualquier gasto acreditado y contabilizado que no denote una correlación directa e inmediata con un ingreso empresarial ha de constituir necesariamente una liberalidad, que no resulta por tanto deducible o, por el contrario, si, a los efectos de excluir legalmente la deducibilidad de los gastos no correlacionados con los ingresos», tal correlación «ha de ser entendida en un sentido más amplio» y, a la vista de lo que resulte esa interpretación, «aclarar si la naturaleza del concreto gasto sobre el que versa la sentencia de que dimana esta casación, –los intereses del endeudamiento para adquirir autocartera y amortizarla, con reducción del capital social–, hace cambiar, y en su caso, en qué modo, lo que se declare en el punto anterior».

En suma, el auto de admisión inquiera, en primer lugar, respecto del concepto de «liberalidad» y su función en el ámbito del impuesto sobre sociedades, haciendo hincapié en el sentido de que, a tal efecto, haya de darse a la correlación entre ingresos y gastos. En segundo lugar, también inquiera respecto de la aplicación de tal concepto a los intereses del préstamo tomado para financiar la operación de adquisición de acciones propias para su amortización.

Lo relevante del auto de admisión es que centra el debate en el concepto de liberalidad del artículo 14.1 e) del TRLIS (actual art. 15 e) de la Ley 27/2014), siendo así que la sentencia recurrida también se fundamentó en el artículo 15.10 del TRLIS que, ciertamente, hacía referencia a la operación societaria de base, aunque no a los intereses del préstamo concertado para su financiación.

2. Doctrina del tribunal

La doctrina del tribunal se despliega, a tenor del auto de admisión, en dos grupos de consideraciones. El primero versa sobre la interpretación del artículo 14.1 e) del TRLIS. El segundo proyecta tales consideraciones respecto de la operación de base.

2.1. Relativa a la interpretación del artículo 14.1 e) del TRLIS

La doctrina del tribunal puede resumirse en los siguientes puntos:

- 1.º Como criterio general, «los gastos acreditados y contabilizados no son deducibles cuando constituyan donativos y liberalidades, entendiéndose por tales las disposiciones de significado económico, susceptibles de contabilizarse, realizadas a título gratuito».
- 2.º Adicionalmente, serán deducibles los gastos contables de operaciones realizadas a «título gratuito» en concepto de «relaciones públicas con clientes o proveedores, las que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa y las realizadas para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, y todas aquellas que no comprendidas expresamente en esta enumeración respondan a la misma estructura y estén correlacionadas con la actividad empresarial dirigidas a mejorar el resultado empresarial, directa o indirectamente, de presente o de futuro, siempre que no tengan como destinatarios a socios o partícipes».

2.2. Relativa a los intereses del préstamo tomado para adquirir las acciones propias

La doctrina del tribunal puede resumirse en los siguientes puntos:

- 1.º Recuerda la jurisprudencia existente, a cuyo tenor la determinación de la base imponible a partir del resultado contable, inaugurada por la Ley 43/1995, conduce a un concepto de gasto deducible que supera «los criterios de obligatoriedad jurídica, indefectibilidad, etc., y los negativos de gastos convenientes, oportunos, acertados, etc., como contrarios al de gastos necesarios», de manera tal que «cuando no haya que corregirse por las normas fiscales, el gasto contable será gasto deducible».

Este es el caso de los intereses derivados del préstamo tomado para el pago de la adquisición de las acciones propias «excepto que se considere que constituya un donativo o una liberalidad en el sentido que es configurado por el art. 14.1 e)», esto es, que no se hallen correlacionados con los ingresos.

- 2.º Si bien no existe una regulación precisa sobre lo que «ha de entenderse por correlación entre ingresos y gastos, unos y otros conforman la gestión financiera de la actividad empresarial... lo que justifica que la relación entre gastos e ingresos pueda ser tanto directa como indirecta».

Este tipo de relación indirecta es la que concurre en el caso presente.

- 3.º Los intereses del préstamo en cuestión tienen, indisputablemente, «causa onerosa» de manera tal que no pueden ser subsumidos en la categoría de «donativos y liberalidades». Por el contrario, «estamos ante gastos contables realizados en el ejercicio propio de la actividad empresarial» sin que proceda, en sede de la casación, indagar si su deducción podría ser negada por aplicación de alguna otra de las causas previstas en el artículo 14 del TRLIS.

3. Comentario crítico

La sentencia da pie para reflexionar respecto del concepto de liberalidad, así como de su papel y funciones en relación con las operaciones que, entre la sociedad y sus socios, se desarrollan en el contexto del contrato de sociedad.

Falta en la misma un análisis de la operación de adquisición de acciones propia para su amortización la cual, sin embargo, está en el núcleo del conflicto.

3.1. La interpretación del artículo 14.1 e) del TRLIS

Esta interpretación ha de hacerse analizando los conceptos de liberalidad y de correlación de ingresos y gastos.

3.1.1. El concepto de liberalidad

Hasta la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, el concepto de gasto fiscalmente deducible se asignaba a aquel que fuera *necesario* para la obtención de los ingresos. Con esa ley tal concepto recayó en el gasto contable. Toda partida que tuviere esa consideración de acuerdo con las normas contables sería fiscalmente deducible, en cuanto estuviere debidamente probada y correctamente imputada desde la perspectiva temporal, excepto si una norma tributaria la calificara como fiscalmente no deducible.

El artículo 14.1 e) de la Ley 43/1995 calificó como partidas fiscalmente no deducibles a los donativos y liberalidades y lo propio ha hecho el artículo 15 e) de la Ley 27/2014. La no deducción se predica respecto de un gasto contable.

El carácter lucrativo de la empresa mercantil ha determinado que las normas contables hayan prestado una escasísima consideración a las donaciones o liberalidades, efectuadas por aquella. Tanto el Plan General de Contabilidad de 1990 como el de 2007 no ofrecen una cuenta que, expresamente, se refiera a las donaciones efectuadas por la empresa, entendiéndose que deben recalar en la partida 678 (Gastos extraordinarios, PGC 1990; Gastos excepcionales, PGC 2007).

El artículo 618 del Código Civil define la donación como un «acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta». Tres notas configuran la donación, a saber, disposición patrimonial aceptada por el donatario, gratuidad y liberalidad.

La gratuidad es la nota dominante. El donante se empobrece y el donatario se enriquece.

Señalan Díez-Picazo y Gullón (1976, capítulo 23) que la gratuidad tiene una dimensión puramente objetiva, en tanto que la liberalidad «exige una especial intención o ánimo; el *animus donandi* o ánimo liberal», pero añaden que, a pesar del arraigo histórico de esta nota, «el llamado *animus donandi* no puede ser otra cosa que el genérico consentimiento que se exige para todo negocio jurídico, aplicado ahora al tipo que se llama donación».

Castán (1961, capítulo XC) define la donación como «el acto por el cual una persona, con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio en provecho de otra persona que se enriquece con ella», de manera tal que destaca al «ánimo de liberalidad» como una nota esencial.

La identificación de una disposición patrimonial como donación es una cuestión, dice Castán, «difícil y compleja, entre otros motivos por la multitud de formas bajo las que la idea de liberalidad y la de donación se manifiestan en la vida del Derecho».

En efecto, la liberalidad o *animus donandi* es una nota de perfiles controvertidos. Si se identifica con el consentimiento, consiste en la voluntad de empobrecerse y enriquecer a la otra parte contratante, pero si se identifica con una *especial intención* sería necesario que el donante no actuare movido por una eventual recompensa patrimonial, sea del donatario o de un tercero.

La dificultad de acotar el contenido de la liberalidad se ha visto reflejada en las leyes que han regulado el impuesto sobre sociedades. En efecto, todas ellas han declarado no deducibles a las *liberalidades*, pero, al tiempo, han realizado determinadas precisiones tendentes a excluir de tal concepto a determinadas disposiciones patrimoniales que, vistas en su conjunto, derivan de la dificultad de concretar el alcance del *animus donandi*.

El Texto Refundido de 1922, tras declarar no deducibles a los «donativos a favor de tercero», exceptuaba a aquellos que estuvieren «exigidos por la explotación del negocio».

El Texto Refundido de 1967, tras matizar que no se considerarán liberalidades a las prestaciones en las que haya contraprestación, excluyó de tal concepto a «las cantidades que las Empresas dediquen a la promoción de sus productos».

El Texto Refundido de 2004 excluyó del concepto de liberalidad a «los gastos por relaciones públicas con clientes o proveedores... los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa... los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios... los que se hallen correlacionados con los ingresos».

En fin, la Ley 27/2014, tras reproducir el texto precedente, ha incorporado dos nuevas precisiones, por la primera, los gastos por atenciones a clientes o proveedores continuarán siendo deducibles, si bien «con el límite del 1 por ciento del importe neto de la cifra de negocios del periodo impositivo» y, por la segunda, se excluyen del ámbito de la liberalidad «las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad».

La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, establece un conjunto de incentivos fiscales respecto de las donaciones efectuadas a favor de las entidades sin fines no lucrativos, pero no contiene precisiones respecto del concepto de liberalidad.

Todos los supuestos de exclusión de la liberalidad establecidos por las normas fiscales parcialmente transcritas responden al mismo esquema, a saber, una disposición patrimonial no obligatoria relacionada, directa o indirectamente, con la finalidad de la actividad realizada por la entidad.

Bajo un concepto de liberalidad basado no solo en la relación empobrecimiento/enriquecimiento, esto es, la pura gratuidad, sino también en la *especial intención*, es claro que todos los supuestos de exclusión son superfluos. En efecto, los gastos en cuestión se realizan con una finalidad puramente mercantil, ajena por completo al tradicional entendimiento del *animus donandi*.

Si nos centramos en el Texto Refundido de 2004, a cuya luz se ha dirimido el conflicto, es difícil asociar el *animus donandi* a los gastos por relaciones públicas y, mucho menos, a los gastos para la promoción de los bienes y servicios. En efecto, la entidad se empobrece para alcanzar un lucro mayor derivado de la consecución de su objeto mercantil. Tanto el Plan General de 1990 como el de 2007 (cuentas 627 y 649) acogen este tipo de gastos entre los propios del normal desempeño de la empresa.

Ciertamente, en este tipo de gastos concurre la relación empobrecimiento/enriquecimiento, pero aquel empobrecimiento se espera que sea neutralizado por un enriquecimiento imputable a su efecto en el ejercicio de la actividad empresarial. En este sentido, la limitación del 1 % respecto de las atenciones a clientes del artículo 15 e) de la Ley 27/2014 es una intromisión, reprochable, en la libertad de empresa.

En suma, las precisiones que las distintas leyes del impuesto sobre sociedades han ido adosando al concepto de liberalidad tienen un valor puramente didáctico, si se parte de la premisa de que aquel solo cubre aquellas disposiciones patrimoniales que suponen un empobrecimiento radical, en cuanto no están realizadas para suscitar un enriquecimiento ni directo ni indirecto, esto es, como consecuencia del curso normal de los negocios.

Sin embargo, las normas didácticas pueden surtir efectos contraproducentes. En efecto, si el intérprete no llega a advertir ese carácter, podría entender que tipifican supuestos cerrados de exclusión, lo que, a la postre, podría conducir a un ensanchamiento inusitado del supuesto principal, en el caso el concepto de liberalidad.

3.1.2. La correlación entre ingresos y gastos

Esta función, puramente didáctica, también ha de predicarse de la apelación que a la *correlación* entre ingresos y gastos efectuó inicialmente la Ley 43/1995, reprodujo posteriormente el TRLIS y actualmente recoge la Ley 27/2014.

Sin embargo, el auto de admisión del recurso de casación (rec. núm. 3454/2019–NFJ075381–) ha pivotado sobre el alcance de esa *correlación*, concediendo así al precepto un valor que excede lo puramente didáctico.

La sentencia ha respondido, certeramente, que serán deducibles las disposiciones patrimoniales «correlacionadas con la actividad empresarial dirigidas a mejorar el resultado empresarial, directa o indirectamente, de presente o de futuro». Por tanto, toda disposición patrimonial que determine una relación empobrecimiento/enriquecimiento no será calificada como liberalidad si se inscribe en la obtención de mejores resultados económicos derivados del ejercicio de la actividad empresarial, sin que sea precisa la presencia de un ingreso específico ni la constatación de una mejora económica efectiva, bastando con que fuere meramente potencial.

Ahora bien, hubiera podido llegarse a idéntica conclusión con base en un concepto de liberalidad en el que la *especial intención* de empobrecimiento radical, esto es, sin atisbar un enriquecimiento de cualquier tipo, fuere tenida como un ingrediente esencial de la liberalidad.

El Plan General de Contabilidad de 1990 incluyó entre los principios contables al de «correlación de ingresos y gastos». En su virtud, los gastos debían cargarse a la cuenta de pérdidas y ganancias tomando en consideración la imputación a dicha cuenta de los ingresos para cuya *obtención* se realizaron aquellos.

El Plan General de Contabilidad de 2007 se refiere a la correlación entre ingresos y gastos en el punto 5.º 4 del marco conceptual, indicando que

se registrarán en el periodo a que se refieren las cuentas anuales, los ingresos y gastos devengados en este, estableciéndose en los casos en que sea pertinente,

una correlación entre ambos, que en ningún caso puede llevar al registro de activos o pasivos que no satisfagan la definición de estos.

Bien se ve que este principio, en los dos planes contables, se limitaba a ordenar la imputación temporal del gasto, sin entrar en su naturaleza. En este sentido, la apelación que a la correlación del gasto con el ingreso efectúan las normas fiscales a los efectos de discernir respecto de la naturaleza de aquel, esto es, como liberalidad, o no, no halla su antecedente en la normativa contable. En el ámbito fiscal, esa correlación no alude a un aspecto de imputación temporal sino de carácter sustantivo. Seguramente por ello la sentencia que se comenta no hace referencia a la normativa contable.

Esa divergencia es una anomalía en el contexto de un impuesto fuertemente apegado al derecho contable.

3.1.3. La liberalidad en el marco del contrato de sociedad

El artículo 1.665 del Código Civil establece que «la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias». Se trata, obviamente, de un contrato oneroso por cuanto las prestaciones de los socios se espera que obtengan la contraprestación consistente en la distribución de las ganancias futuras.

La naturaleza del contrato de sociedad rechaza las relaciones de liberalidad entre la sociedad y los socios. Esas relaciones, unas de origen legal, otras con fundamento estatutario, responden a ese equilibrio entre prestación y contraprestación. Una liberalidad de la sociedad a favor de los socios o, a la inversa, de los socios a la sociedad, son ajenas a ese marco jurídico.

Cuestión distinta es que se puedan producir atribuciones patrimoniales entre la sociedad y sus socios que infrinjan las normas que regulan los derechos y obligaciones dimanantes del contrato de sociedad, bastantes de ellas concebidas para proteger a los terceros que contratan con una entidad de cuyas deudas no responden los socios, tratándose de las sociedades capitalistas.

Así, el principio de efectividad del capital social rechaza que se distribuyan beneficios realmente no obtenidos. La junta general debe aprobar las cuentas anuales las cuales, en cuanto respondan a la estricta aplicación de la normativa contable, garantizan la consistencia del resultado contable. Al tiempo, el artículo 273 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC) establece ciertas restricciones a la distribución del resultado.

Una relación de empobrecimiento de la sociedad y correlativo enriquecimiento de los socios, realizada al margen de las normas mercantiles que disciplinan la distribución de beneficios, no se calificaría como liberalidad, sino que constituiría una forma encubierta de proceder a esa distribución, de manera tal que bajo el aparente gasto contable anidaría una remuneración a los fondos propios en el sentido de los artículos 14.1 a) del TRLIS y 15 a) de la Ley 27/2014.

La sentencia que se comenta no ha explorado este terreno, más allá de una escueta mención en el sentido de que unos gastos contables encaminados, directa o indirectamente, a mejorar el resultado empresarial no han de ser calificados como liberalidad, «siempre que no tengan como destinatarios a socios o partícipes». Mención por lo demás equívoca, por cuanto lo pertinente es considerar que tales gastos puedan encubrir una remuneración de los fondos propios, antes que ser constitutivos de una liberalidad.

3.2. La operación de adquisición de acciones propias para su amortización

Interesan sus aspectos financieros y contables para enlazarlos con el significado de los intereses del préstamo tomado para financiarla.

3.2.1. Aspectos financieros y contables de la operación

Los artículos 140.1 b) y 144 a) del TRLSC autorizan a la sociedad a adquirir sus propias acciones a los efectos de hacer efectivo un acuerdo de reducción del capital social.

La norma de registro y valoración 9.^a 4 del Plan General de Contabilidad establece que:

en el caso de que la empresa realice cualquier tipo de transacción con sus propios instrumentos de patrimonio, el importe de estos instrumentos se registrará en el patrimonio neto, como una variación de los fondos propios, y en ningún caso podrán ser reconocidos como activos financieros de la empresa ni se registrará resultado alguno en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Los artículos 5.3, 7.4 y 20 de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019 desarrollan la norma contable precedente.

La operación de adquisición de acciones propias para su amortización implica, desde la perspectiva de las normas contables, la devolución a los socios de sus aportaciones y la distribución de las reservas correspondientes.

El artículo 15.10 del TRLIS establecía que la adquisición y amortización de acciones o participaciones propias no determinará, para la entidad adquirente, rentas positivas o negativas. Este precepto fue suprimido por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, no habiendo sido rescatado por la Ley 27/2014. Precisamente, fue ese precepto el que aplicó, adicionalmente, la sentencia de la AN.

Tal supresión no supuso una modificación de criterio sino el reconocimiento de que la norma en cuestión era innecesaria, habida cuenta de que la operación de adquisición de acciones

propias no incide sobre el resultado contable. Así lo precisa, además de las normas contables aludidas, la cuenta 109 del vigente Plan General de Contabilidad, a cuyo tenor las acciones o participaciones propias adquiridas por la empresa en ejecución de un acuerdo de reducción del capital, figurarán en el patrimonio neto, con signo negativo, de manera tal que dicha cuenta

se cargará por el importe de la adquisición de las acciones, con abono, generalmente, a cuentas del subgrupo 57 [y] se abonará por la reducción de capital, con cargo a la cuenta 100 por el importe del nominal de las acciones o participaciones. La diferencia entre el importe de adquisición de las acciones o participaciones y su valor nominal se cargará o abonará, según proceda, a cuentas del subgrupo 11.

Las cuentas del subgrupo 11 reflejan las reservas. Véase, pues, que la cuenta de pérdidas y ganancias no queda afectada.

La consulta 3 del BOICAC 40, de diciembre 1999 (NFC010556), aborda el caso en el que no existan reservas suficientes, indicando que

en la medida en que la diferencia existente entre el importe de adquisición de las acciones y su valor nominal fuese mayor que el total de las reservas susceptibles de aplicación de acuerdo con la legislación mercantil, la sociedad deberá proceder a la creación de una partida de reservas con denominación adecuada cuya naturaleza contable determina su inclusión en el pasivo del balance con signo negativo minorando los fondos propios, ya que en el fondo dicho importe se identifica, en general, con resultados a generar en el futuro que hoy se abonan por la sociedad.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2010 (rec. núm. 2970/2005 –NFJ039290–) explicó que

si la sociedad no tiene reservas suficientes para aplicarlas en la reducción del capital, en tal caso el exceso del precio de adquisición de las acciones propias sobre el valor del nominal del capital amortizado y las reservas expresas objeto de reducción, a efectos contables, no representan un gasto sino que se recoge en una cuenta de reservas con saldo negativo (saldo deudor) que minorará los fondos propios de la sociedad. Dicho saldo representa la parte de las reservas tácitas de la sociedad que aflorarán en el futuro a las cuales no renuncia el socio que ve amortizada su participación.

El exceso del precio pagado sobre el valor contable de las acciones o participaciones se explica por la existencia de plusvalías latentes o de intangibles creados por la empresa no registrados contablemente, de manera tal que, en ambos casos, se espera que, en ejercicios futuros, afloren los correspondientes beneficios.

De acuerdo con lo anterior, la adquisición de acciones o participaciones para su amortización implica una atribución patrimonial desde la sociedad a sus socios, que afecta a las siguientes partidas:

- Devolución de las aportaciones.
- Distribución de los beneficios acumulados.
- Distribución de beneficios futuros.

Véase, por tanto, que la adquisición de acciones propias para su amortización supone, en la parte imputable a las distribuciones de beneficios, una retribución de los *fondos propios* en el sentido de los artículos 14.1 a) y 15 a) del TRLIS y de la Ley 27/2014, respectivamente, en cuanto implica distribuciones de beneficios. Por tanto, no dará lugar a una partida fiscalmente deducible.

3.2.2. La deducción de los intereses del préstamo que financia la operación

Lo que se ha debatido en sede judicial es si los intereses de la financiación tomada por la sociedad para hacer frente al pago de la adquisición de las acciones propias son fiscalmente deducibles. El debate se ha centrado en dilucidar si tales intereses podían ser tenidos, o no, como una *liberalidad* de la sociedad a favor de sus socios, más concretamente, si estaban, o no, «correlacionados con los ingresos».

Enfocado así el debate, la solución no podía ser otra que la alcanzada en la sentencia que se comenta, habida cuenta de que una atribución patrimonial desde la sociedad a los socios, realizada en el contexto del contrato de sociedad, difícilmente puede ser una *liberalidad*.

No se debatió, sin embargo, si los intereses podían implicar una «retribución de los fondos propios», a pesar de que la referencia que la sentencia de instancia hizo al artículo 15.10 del TRLIS envolvía un razonamiento de esta naturaleza, del que no se hizo eco la sentencia del TS. Debate pertinente, por cuanto, como se ha visto, la operación financiada responde, plenamente, a una distribución de fondos propios.

Ciertamente, en el auto de admisión del recurso de casación no se mencionaron los preceptos relativos a la «retribución de los fondos propios», pero el artículo 90.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras establecer que en aquel se debe identificar «la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación», añade que ello no impedirá «que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso», incluso si estas otras normas no hubieran sido alegadas por las partes, al estimar el tribunal, en los términos del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la aparente existencia de «otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición», dictando, al efecto, la pertinente providencia, de manera tal que, en definitiva, el artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que la sentencia se fundamentará en la interpretación de las normas sobre las que,

en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo «y en las restantes normas que fueran aplicables».

Así pues, el Tribunal Supremo pudo, también, proyectar sus razonamientos sobre la posible concurrencia de una «retribución de los fondos propios».

Si se considera que el préstamo es un instrumento para la realización de la operación nuclear, esto es, la adquisición de acciones propias para su amortización que, como se ha indicado, supone la devolución de aportaciones y la distribución de beneficios, sin impacto alguno en el resultado contable, podría concluirse que los intereses inherentes a aquel deberían seguir el mismo tratamiento, de manera tal que no serían fiscalmente deducibles. Lo accesorio sigue a lo principal.

Sin embargo, si se analiza el préstamo desde el punto de vista del funcionamiento de la sociedad, se llega a una conclusión diferente. En efecto, esa devolución y distribución suponen la disminución del activo, de manera tal que, si la entidad desea mantenerlo a fin de continuar el curso normal de sus actividades, ha de concertar un préstamo. Desde esta consideración, los intereses relativos a ese pasivo financiero son necesarios para la realización de las actividades mercantiles de la entidad.

Véase: si una entidad financia la operación mediante el dinero obtenido en la transmisión de unos activos, reales o financieros, no soportará intereses, pero perderá el rendimiento de esos activos, en tanto que si la financia mediante el dinero obtenido en la concertación de un préstamo retendrá ese rendimiento, pero soportará intereses. Las dos operaciones debieran tener el mismo tratamiento fiscal, de manera tal que, si los intereses se consideran no deducibles, habría de considerarse gravable el rendimiento desdeñado, lo cual, bien se comprende, sería incorrecto.

Dicho esto, debe efectuarse una matización respecto de la porción del préstamo imputable a la distribución de beneficios futuros.

La Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 8 de octubre de 2015 (RG 4085/2013 –NFJ060457–), ante un supuesto de adquisición de acciones propias para su amortización, indicó

que no se está negando por este Tribunal ni por la Inspección la deducibilidad de los gastos financieros asociados a cualquier distribución de beneficios, sino solo la de los «intereses computados por el obligado tributario por el préstamo participativo obtenido de la sociedad vinculada HD, SARL, en el importe correspondiente a los fondos propios negativos derivados de la operación de compra y amortización de participaciones propias, hasta el momento en que se restaura el equilibrio patrimonial de la entidad con la ampliación de capital producida el 28 de octubre de 2008, por constituir retribución a los socios que tienen la consideración de gasto fiscalmente no deducible»...

En el caso, la inspección tributaria no negó la deducción de la totalidad de los intereses correspondientes a préstamos tomados para financiar la adquisición de acciones propias para su amortización, sino solamente de aquellos imputables a la generación de una reserva negativa.

La citada Resolución del TEAC de 8 de octubre de 2015 precisó que

frente a las alegaciones del obligado, debe señalarse que ambas situaciones (deducción de intereses relativos a pasivos financieros tomados para financiar una distribución de reservas y deducción de intereses imputables a reservas negativas) son completamente diferentes. La distinción radica en la determinación de los beneficiarios últimos de dicha financiación. Cuando una sociedad dispone de reservas susceptibles de reparto, existen en su balance una serie de activos que constituyen la contrapartida contable de esos fondos propios (pasivo) instrumentados bajo la forma de reservas. En consecuencia, cabría realizar el reparto de dichas reservas mediante la atribución a los socios de esos activos-contrapartida en la debida proporción... en el supuesto aquí analizado, no existen activos en sede de la sociedad en importe suficiente para proceder al reparto de reservas. O lo que es lo mismo, no existen reservas positivas suficientes para absorber el pago a efectuar a los accionistas. Ello determina que el recurso al endeudamiento externo no tiene como finalidad, en la parte correspondiente a esa retribución de fondos propios, proporcionar a la sociedad la posibilidad de seguir disfrutando de activos que, de otra forma, hubieran acabado en manos de los socios como reparto efectivo de reservas. No hay beneficio alguno para la sociedad directamente imputable a esa financiación externa. El beneficio es, en este supuesto, para los socios «salientes» que perciben esos beneficios anticipados con cargo a dicha financiación. Ahí radica la diferencia entre situaciones que la reclamante pretende equivalentes.

Así pues, los intereses inherentes a aquella parte del préstamo correspondiente a la reserva negativa no serán deducibles por cuanto benefician a los socios, en la medida en que perciben un beneficio antes del momento de su obtención.

Si la sociedad, a través de la adquisición de acciones propias para su amortización, anticipa la distribución de beneficios es cierto que está remunerando a sus socios. La anticipación de la distribución del beneficio es una remuneración a los socios cuyo valor es el de los intereses del préstamo en la parte correspondiente al exceso del precio pagado sobre el valor contable de las acciones amortizadas.

Ahora bien, esa remuneración anticipada no se produce respecto de los socios que, como consecuencia de la operación, dejan de serlo o ven disminuido su porcentaje de participación. Estos socios han de percibir el beneficio futuro en el momento en que se perfecciona la operación de adquisición de acciones propias para su amortización. En tal caso los intereses correspondientes no serían una remuneración a los socios y, por ende, serían fiscalmente deducibles.

3.2.3. Adquirir una sociedad con cargo a su propio patrimonio

Cuando la adquisición no afecta por igual a todas las acciones, la referida operación es el instrumento para la transmisión de las mismas, pudiendo incluso provocar la variación total de la composición del grupo de socios.

En efecto, los socios antiguos transmiten a la sociedad sus acciones o participaciones, percibiendo el correspondiente precio, en tanto que su amortización acrece, correlativamente, el porcentaje de participación de los socios no afectados.

El patrimonio social mengua, sea por disminución del activo o por aumento del endeudamiento, cual ha sido el caso de la operación debatida.

Ese endeudamiento no se hubiere producido si las acciones o participaciones hubieran sido adquiridas por los socios que deseaban acrecentar su porcentaje de participación y, por ende, su importe no hubiera minorado el patrimonio social ni hubieran existido los intereses que menguan la base imponible.

La inspección tributaria reforzó su posición poniendo de relieve tal circunstancia, pero la sentencia que se comenta le restó valor, indicando que la operación «entra dentro de los límites de lo que significa la legítima planificación fiscal buscando el ahorro en la factura fiscal», sin duda refiriéndose a lo que Larraz denominó economía de opción, de manera tal que «lo procedente es abstenerse de entrar a analizar lo correcto o artificial de la operación».

Ciertamente, la operación planteada implica, necesariamente, un debilitamiento de la estructura financiera de la entidad afectada, pero esa circunstancia, por sí sola, no determina una irregularidad fiscal. Tampoco, necesariamente, una merma de recaudación. En efecto, los gastos financieros tienen su contrapartida en los ingresos financieros de la entidad prestamista, de manera que el quebranto recaudatorio solo se producirá si tal entidad es no residente en territorio español y media una exención en el impuesto sobre la renta de no residentes (art 14.1 c) del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes).

Podría debatirse si el endeudamiento asumido por la sociedad, en el contexto de una operación que determine un acrecentamiento del porcentaje de participación de un grupo de socios, implica asistencia financiera en el sentido del artículo 150.1 del TRLSC, a cuyo tenor «la sociedad anónima no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de participaciones o acciones de su sociedad dominante por un tercero». En efecto, la sociedad se ha endeudado con la finalidad de que un grupo de socios acreciente su participación.

Ahora bien, la inscripción de la operación en el Registro Mercantil determina su regularidad, sin que pueda oponerse a la misma ningún reparo de índole fiscal, sin perjuicio, claro está, de la sujeción de los intereses a la limitación inaugurada por el Real Decreto-Ley 12/2012, prevista actualmente en el artículo 16 de la Ley 27/2014.

3.3. Reflexiones finales

Primera. La sentencia comentada no aporta nada relevante respecto del concepto de liberalidad del artículo 14.1 e) del TRLIS o del artículo 15 e) de la Ley 27/2014, pero sí lanza un mensaje potente respecto de lo limitado de su función en orden a la configuración de un gasto fiscalmente no deducible, habida cuenta, de una parte, de la naturaleza onerosa del contrato de sociedad y, de otra, del carácter tanto directo como indirecto de la correlación entre ingresos y gastos.

Segunda. Merece destacarse el amparo que la sentencia proyecta sobre la denominada economía de opción, por más que tampoco constituya una novedad, aunque sí una advertencia respecto de lo inoportuno de acompañar las regularizaciones tributarias de argumentos concernientes al ahorro fiscal procurado por el negocio o negocios jurídicos empleados respecto de otro u otros que hubieren podido deparar el mismo resultado práctico. Esos argumentos solo serían pertinentes a la vista del carácter artificioso o impropio de aquellos negocios en el marco de las regularizaciones realizadas al amparo del artículo 15 de la Ley General Tributaria.

Tercera. Se echa de menos en la sentencia un análisis sobre si los intereses del endeudamiento concertado para realizar la adquisición de las acciones propias representan una retribución de los fondos propios, lo que, bajo las específicas circunstancias comentadas, así podría considerarse, con la consecuencia de determinar un gasto fiscalmente no deducible en el sentido del artículo 14.1 a) del TRLIS o del artículo 15 a) de la Ley 27/2014.

Cuarta. Esta carencia permite intuir que el conflicto no ha quedado cerrado. En efecto, no cabe descartar que se configure un motivo de regularización, bajo el amparo del artículo 15 a) de la Ley 27/2014, que rechace la deducción de los intereses en situaciones en las que afloran reservas negativas.

Quinta. El diferente significado de la correlación entre ingresos y gastos en los ámbitos de la contabilidad y del impuesto sobre sociedades es fuente de confusión en la aplicación de las normas de este último concernientes a la deducción de los gastos.

Referencias bibliográficas

Castán Tobeñas, José. (1961). *Derecho Civil Español. Común y Foral*. Reus. Tomo IV.

Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. (1976). *Sistema de Derecho Civil*. (7.^a ed.). Tecnos. Volumen II.

Sanz Gadea, Eduardo. (2020). El impuesto sobre sociedades en 2019. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 446, 41-96.

Concreción del concepto «periodo de generación de renta» a efectos de la reducción del 30 % del artículo 18.2 de la LIRPF

Análisis de la [STS de 6 de mayo de 2021, rec. núm. 1063/2020](#)

Carmen Banacloche Palao

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.
URJC*

Extracto

El objeto de este trabajo es analizar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021 que declara no haber lugar al recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, estableciendo la siguiente doctrina con relación a la reducción del 30 % de los rendimientos del trabajo producidos en un periodo de generación superior a dos años: 1.º) No cabe responder a la cuestión casacional con la generalidad, sino ciñéndose a las concretas circunstancias del caso; 2.º) En el caso concreto sometido a juicio, el concepto jurídico «periodo de generación de renta» debe interpretarse como aquel en el que el perceptor contribuye *efectivamente* a la generación de la renta, sin perjuicio de que los rendimientos sean exigibles con posterioridad a la finalización de la relación laboral.

1. Supuesto de hecho

El caso planteado parte de la aplicación de la reducción del 30 % (40 %, en el tiempo en que sucedieron los hechos), prevista para rendimientos del trabajo irregulares o generados a lo largo de más de dos años en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas... (LIRPF), a un incentivo extraordinario plurianual procedente de un Programa creado en 2006, que cierta empresa había firmado con sus directivos. Consistía en una retribución a largo plazo para remunerar su labor desde el 3 de mayo de 2006 hasta el 2 de enero de 2011.

El 30 de mayo de 2007 el demandante concluyó su relación laboral con la empresa, pactando expresamente que, pese a la terminación de dicha relación laboral, percibiría el *bonus*, el cual le sería entregado en la fecha de vencimiento del incentivo, en 2011.

El demandante, efectivamente, recibió en 2011 una remuneración en concepto de *bonus* por importe de 341.674,95 euros que declaró en su impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) del ejercicio, aplicándole la reducción del 40 %, por tratarse de una renta producida en un periodo superior a dos años.

El 1 de julio de 2015, tras un procedimiento de comprobación limitada, la Administración tributaria dictó resolución con liquidación provisional exigiendo una cuota de 61.364,82 euros más 9.000,90 euros de intereses de demora, al rechazar la reducción por rentas irregulares.

Contra la liquidación se interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Madrid, que fue desestimada por Resolución de 28 de junio de 2018. Esta última resolución fue recurrida a su vez ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante recurso contencioso-administrativo, el cual resultó desestimado por Sentencia de 25 de noviembre de 2019 (rec. núm. 1129/2018 –NFJ077232–), contra la que se dirigió el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (TS) objeto del presente comentario.

2. Doctrina del tribunal

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del TS plantea la cuestión casacional en los siguientes términos (Auto de 2 de julio de 2020, rec. núm. 1063/2020 –NFJ078411–):

Determinar, a efectos de la aplicación de los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo, previstos en el artículo 18.2 LIRPF, cómo debe interpretarse el concepto jurídico de «periodo de generación de renta» en aquellos supuestos en los que la renta es exigible con posterioridad a la finalización de la relación laboral, determinándose su cuantificación atendiendo a dicho plazo, bien considerando que ese periodo de generación de renta se corresponde con la totalidad del programa de incentivos hasta su conclusión o bien, por el contrario, computando únicamente el tiempo durante el cual el empleado presta sus servicios a la empresa.

Se trata, en definitiva, de interpretar el artículo 18.2 de la LIRPF.

Las posturas de las partes, como no podía ser de otra manera, estaban enfrentadas:

Para el contribuyente, la reducción del 40 % era aplicable en cuanto que, en el cómputo del periodo de generación del incentivo, habría que incluir no solo el tiempo durante el cual estuvo vigente la relación laboral (desde el 3 de mayo de 2006 –fecha en que se creó el programa que establecía dicha retribución– hasta el 30 de marzo de 2007 –fecha de extinción de la relación laboral–, o sea, 10 meses y 27 días), sino también el periodo transcurrido desde la finalización de la relación laboral hasta el abono de la retribución (desde 2007 hasta 2011, o sea, 4 años). La razón a que obedece este planteamiento es que la cuantía del incentivo si-

guió incrementándose durante dicho periodo. El obligado tributario citaba en apoyo de esta interpretación la Sentencia del TS de 9 de julio de 2008 (rec. núm. 5/2007 –NFJ029233–), relativa a *stock options*, supuesto con el que, entendía, guardaba identidad sustancial¹.

La idea central de la tesis del contribuyente es, en resumen, que el concepto «periodo de generación» de una renta no finaliza hasta el efectivo devengo de la misma, con independencia de la prestación de servicios realizada por el trabajador.

Frente a esta argumentación, la Abogacía del Estado defendía que el periodo de generación de una renta del trabajo no puede ir más allá de la duración de la relación laboral, pues cualquier otra interpretación estaría en contra de la letra y del espíritu del artículo 18.2 de la LIRPF.

Expuestas ya brevemente las dos posturas encontradas, el criterio interpretativo del TS parte de la precisión de que no todo rendimiento del trabajo enmarcado en una relación laboral que se prolonga en el tiempo es merecedor de la reducción por irregularidad. Solo lo será aquel que responda al trabajo realizado a lo largo de más de dos años y que, además, de acuerdo con la legislación vigente en ese momento, no se obtuviera de forma periódica o recurrente, es decir, que su percepción no obedeciera a una determinada cadencia.

Consecuentemente, la aplicación del porcentaje reductor puede ser procedente en cualquiera de los siguientes dos supuestos:

- a) Cuando el rendimiento tiene un periodo de generación superior a dos años, siempre que no se obtenga de forma periódica o recurrente.
- b) Cuando el rendimiento sea calificado como irregular, de acuerdo con los supuestos tasados que describe el artículo 12 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas (RIRPF).

En el caso enjuiciado, la controversia hace referencia estrictamente al primero de los supuestos de hecho, centrándose en la interpretación de la expresión «periodo de generación superior a dos años».

¹ Las *stock options* son una forma de retribución en especie de los directivos de empresa (o de cualquiera de sus trabajadores o miembros del consejo de administración), nacida en el mundo anglosajón, consistente en opciones de compra que permiten al receptor adquirir en el futuro acciones o participaciones de la sociedad a un precio prefijado, normalmente inferior al de mercado. Si el empleado decide ejecutar la opción, la operación tributa como retribución en especie del trabajador, por la diferencia entre el precio de mercado de las acciones y el precio de la opción. A dicho rendimiento se le puede aplicar la reducción por irregularidad en el caso de que entre la fecha de la concesión de la opción y la de su ejercicio hubieran transcurrido más de dos años (véase, Varona Alabern, 2017).

El proceso argumentativo del TS empieza por descartar, en primer lugar, la pretendida coincidencia sustancial entre el *bonus* objeto de debate y la doctrina sobre las *stocks options*, que, entiende, no resulta aplicable al no existir similitud de presupuestos.

Seguidamente, el Alto Tribunal procede a analizar con detalle las características del Programa de incentivos de la empresa pagadora del rendimiento del trabajo. La conclusión del estudio es que la retribución extraordinaria que se abona en 2011 al recurrente no debe entenderse producida, para él, en los años 2008, 2009, 2010 y 2011, como pretende, ya que propiamente no ha participado en su generación al no formar parte de la empresa. Distingue el tribunal entre los conceptos «periodo de generación del rendimiento» (que, en el caso particular del contribuyente, es inferior a dos años, ya que se inicia con la aprobación del estímulo laboral en mayo de 2006 y finaliza con la extinción de su contrato con la empresa, en marzo de 2007) e «imputación temporal» de las rentas, condición regulada en el artículo 14 de la LIRPF, de acuerdo con la cual, como regla general, los rendimientos del trabajo se imputan al periodo impositivo en que sean exigibles por el perceptor (en este caso, en 2011, de acuerdo con la cláusula 7 del Programa de Incentivo Extraordinario Plurianual, convenido entre la empresa y sus directivos, según la cual, en caso de extinción de la relación laboral del beneficiario con anterioridad a la fecha de finalización del Programa, el abono del *bonus* se percibiría al vencimiento de dicho Programa).

En definitiva, entiende el tribunal que la respuesta a la cuestión casacional no ha de hacerse en un plano abstracto o general, sino descendiendo al caso concreto, cuyas características particulares condicionan la resolución. Con arreglo a las que concurren en el supuesto de hecho sometido a su juicio en esta ocasión, fija la siguiente doctrina:

A efectos de la aplicación de los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo, previstos en el artículo 18.2 LIRPF, el concepto jurídico de «periodo de generación de renta» debe interpretarse como **aquel en el que el perceptor contribuye efectivamente a la generación de la renta** derivada del programa de incentivos del pagador, sin perjuicio de que tales rendimientos sean exigibles con posterioridad a la finalización de la relación laboral.

3. Comentario crítico

La reducción del 30 % por irregularidad es común a todos los rendimientos que forman parte del hecho imponible del IRPF: del trabajo (art. 18 LIRPF), del capital inmobiliario (art. 23.2 LIRPF), del capital mobiliario (art. 26.2 LIRPF) y de actividades económicas (art. 32.1 LIRPF).

La regulación actual, que fija el porcentaje de reducción en un 30 %, estuvo precedida por una reducción algo superior (del 40 %), establecida por el artículo 66 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011, que es la aplicable *ratione temporis* al supuesto enjuiciado, expresada con el siguiente tenor literal:

Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguno de los porcentajes de reducción a los que se refieren los apartados siguientes:

[...] 2. El 40 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2 a) de esta Ley que tengan un periodo de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo [...].

La redacción vigente difiere en algo de la que acabamos de reproducir, en cuanto que se elimina la referencia a la recurrencia de la percepción de los rendimientos, extremo que, sin embargo, sí se desarrolla actualmente respecto de los rendimientos de actividades económicas², con los efectos que comentaremos más adelante.

Se trata, por tanto, de una reducción aplicable a dos situaciones diferentes relativas a rentas que podríamos calificar como «irregulares»: bien porque se han generado a lo largo de más de dos años y se perciben todas ellas en forma de capital en un único periodo impositivo (la norma especifica *ex art. 18.1 LIRPF* que la reducción no se aplicará si la prestación se percibiera en forma de renta, esto es, fraccionada a lo largo de varios ejercicios³); o bien porque se trate de rendimientos que la norma reglamentaria considera «obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo»⁴, en un listado cerrado de supuestos específicos recogidos en el artículo 12 del RIRPF.

La razón de ser de la reducción es la misma para ambos presupuestos de hecho: se trata de paliar el efecto que la progresividad del impuesto provocaría en rentas que, si bien son percibidas en un único periodo impositivo (y por ello, imputables al mismo en su totalidad,

² «Artículo 32.1 *in fine*: No resultará de aplicación esta reducción a aquellos rendimientos que, aun cuando individualmente pudieran derivar de actuaciones desarrolladas a lo largo de un periodo que cumpliera los requisitos anteriormente indicados, procedan del ejercicio de una actividad económica que de forma regular o habitual obtenga este tipo de rendimientos» (redacción introducida por el art. 1.19 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre).

³ El artículo 12.3 del RIRPF precisa que en el caso de prestaciones mixtas (las que combinan rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital) de los supuestos regulados en el artículo 17.2 a) 1.º y 2.º de la LIRPF (esto es, pensiones de la Seguridad Social y prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales de funcionarios y similares), la reducción solo se aplicará al cobro efectuado en forma de capital.

⁴ Resumidamente, el artículo 12 del RIRPF considera rendimientos irregulares las indemnizaciones por traslado a otros centros de trabajo, las referidas a lesiones no invalidantes, las prestaciones por fallecimiento, las compensaciones por modificación de las condiciones laborales, las cantidades satisfechas por la empresa a los trabajadores en caso de resolución de la relación laboral de mutuo acuerdo y los premios literarios, artísticos o científicos no exentos.

de acuerdo con la regla general de imputación temporal que consagra el art. 14 LIRPF⁵), sin embargo, se han generado a lo largo de varios años (más de dos) en el primer caso de reducción, o bien son percepciones extraordinarias, en el segundo supuesto.

La corrección técnica del efecto de las rentas irregulares se realizó inicialmente (hasta 1998) mediante un mecanismo de anualización⁶ que algunos autores (García Berro, 2016), aún hoy reclaman como más efectivo y funcional que la reducción vigente. Pero lo cierto es que, en tanto no se produzca una, ansiada, reforma del IRPF⁷, el sistema de reducción actual resulta fácil de aplicar y, siguiendo la recomendación del informe Lagares, suficiente para corregir el exceso de carga fiscal de los rendimientos irregulares cualquiera que fuera el plazo de generación de los mismos.

No obstante, han sido muchas las cuestiones interpretativas que se han ido suscitando a lo largo de los años de aplicación de este sistema de reducción por irregularidad. Una de las más interesantes ha sido la relativa a la prohibición legal de aplicar la reducción a los rendimientos irregulares de actividades económicas cuando, aun habiéndose producido individualmente a lo largo de más de dos años, procedieran de un tipo de actividad empresarial o profesional que, «de forma regular o habitual», produjera rendimientos irregulares (art. 32.1 LIRPF).

Es el caso típico del abogado que recibe honorarios por pleitos iniciados más de dos años antes del cobro, siendo esta su forma habitual de percepción de rendimientos. Idéntica situación se puede plantear respecto a profesionales de la arquitectura, cuyos proyectos constructivos superen los 24 meses de ejecución. O el caso paradigmático de las plantaciones de corcho, procedentes de los alcornoques, cuya corteza se extrae cada 9 o 10 años. Y como estos, mil casos más de actividades empresariales o profesionales cuyo ciclo de producción es superior a dos años, pero con una secuencia regular.

La reducción que aplicaban en sus autoliquidaciones los contribuyentes perceptores de este tipo de rendimientos de actividades económicas ha sido durante años sistemáticamente eliminada en las regularizaciones tributarias llevadas a cabo por la Agencia Tributaria. Hasta

⁵ «Artículo 14. Imputación temporal. 1. Regla general. Los ingresos y gastos que determinan la renta a incluir en la base del impuesto se imputarán al periodo impositivo que corresponda, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Los rendimientos del trabajo y el capital se imputarán al periodo impositivo en que sean exigibles por su perceptor».

⁶ «Artículo 27.1 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF: Primero. Dichos rendimientos o pérdidas se dividirán por el número de años comprendidos en el periodo en que se hayan generado o se consideren imputables. En los casos en que no pueda determinarse dicho periodo, se tomará el de cinco años. Segundo. El cociente así hallado se sumará o restará, según proceda, a los restantes rendimientos o incrementos para determinar la magnitud sobre la cual se aplicará la tarifa del impuesto. Tercero. El resto de las rentas irregulares o pérdidas no acumuladas se gravará al tipo medio que según la escala del artículo veintiocho resulte de la operación anterior».

⁷ Sobre las propuestas que se barajan, puede consultarse Sanz Clavijo (2019).

que se ha dictado, siendo ponente el recientemente fallecido Excmo. Sr. D. Ángel Aguillo Avilés, la Sentencia del TS de 20 de enero de 2021⁸.

De acuerdo con la misma, se hace recaer en la Administración tributaria la carga de probar que este tipo de rendimientos son una forma de retribución regular o habitual del contribuyente.

Es decir, las nociones de habitualidad o regularidad en la retribución de la actividad económica de que se trate (la actividad profesional sobre la que versaba el caso enjuiciado era, concretamente, la abogacía) no deben ser concebidas en abstracto, sino atendiendo a cada caso particular. De ahí que entienda el TS que es preciso que se establezca de forma exacta, para cada contribuyente en concreto, el ritmo de ingresos generados en procesos que han durado más de dos años, llegando a la siguiente conclusión respecto del que se sometía a su juicio:

[...] cualquiera que fuera la perspectiva temporal que sirviera de canon de comprobación, los derivados de la singular factura litigiosa a que hemos hecho referencia [un único ingreso, reflejado en una única factura de las 46 facturas emitidas a lo largo de todo el año 2009], única percibida en 2009, serían en todo caso merecedores de la reducción, tanto si se examinan dentro del conjunto de rendimientos obtenidos ese año como si se considera un periodo más amplio; y tanto el tenido en cuenta por el TEAR como si se acoge el periodo propuesto por el recurrente en este recurso de casación, mantenido, además, de modo expreso en el acto de la vista.

Aporta un último y relevante argumento, en mi opinión, el Alto Tribunal: según la estructura normativa del precepto, la regla es la reducción de los rendimientos y la excepción, es su eliminación por razón de la regularidad o habitualidad. Por tanto, «la excepción no debe predominar sobre la regla, haciéndola inviable o dificultando su aplicación» (FJ tercero).

La doctrina interpretativa derivada de esta Sentencia del TS de 20 de enero de 2021 se resume en tres puntos:

- 1.º Los ingresos obtenidos por un abogado, en el ejercicio de su profesión, por su actuación de defensa procesal en un litigio cuya duración se haya extendido más de dos años, cuando se perciban de una sola vez o en varias en el mismo ejercicio, se consideran generados en un periodo superior a dos años, a los efectos de acogerse a la reducción de los rendimientos netos prevista en el artículo 32.1 párrafo primero de la LIRPF.
- 2.º A efectos de la excepción contenida en el párrafo tercero del mencionado precepto, la regularidad o habitualidad de los ingresos cuya concurrencia descarta aquella reducción, **ha de referirse al profesional de cuya situación fiscal se trate y a los ingresos obtenidos individualmente en su impuesto personal, no a la ac-**

⁸ Rec. núm. 5372/2019 (NFJ080783).

tividad de la abogacía o a características propias de esta, global o abstractamente considerada.

- 3.º **La carga de la prueba de que concurre el presupuesto de hecho que habilita la citada excepción incumbe a la Administración**, que deberá afrontar los efectos desfavorables de su falta de prueba. Tal carga comporta obviamente la de justificar y motivar las razones por las que considera que la reducción debe excluirse.

Así pues, tras este clarificador pronunciamiento del TS es posible aplicar la reducción del 30 % a rendimientos profesionales o empresariales generados a lo largo de más de dos años, circunstancia que hasta el momento era rechazada por la Administración tributaria, con apoyo en una interpretación expansiva del artículo 32.1 *in fine* de la LIRPF.

La segunda cuestión polémica es la que se debate en la Sentencia del TS de 6 de mayo de 2021 (rec. núm. 1063/2020 –NFJ082202–), objeto del presente comentario. Su ponente, el Excmo. Sr. Don Isaac Merino Jara, recoge la tesis de la interpretación particular de cada caso, eludiendo interpretaciones generales o en abstracto («no cabe responder a la cuestión con interés casacional con la generalidad que, quizás, se pretende mediante el auto de admisión, puesto que resulta obligado ceñirse a las concretas circunstancias del caso», FJ tercero).

El asunto central es determinar cómo se debe computar el periodo de generación de un rendimiento del trabajo. O, para ser más exactos, si es posible que en el cómputo del periodo de generación se tenga en cuenta un periodo de tiempo en el que ya no existía relación laboral entre el contribuyente y la empresa que abona el rendimiento.

A simple vista, una respuesta que parece ha de ser claramente negativa, se complica a raíz de cierto elemento temporal que incide en la situación de hecho: según la regla general del artículo 14 de la LIRPF, sobre imputación temporal de las rentas, los rendimientos del trabajo han de imputarse al periodo impositivo en el que sean exigibles por el percceptor, y en el caso concreto, dicho periodo era 2011, ejercicio en el que se abonaron al contribuyente unos ingresos generados con anterioridad, pues se habían pactado en 2006 y él había cesado en su relación laboral en 2007.

El *iter* temporal es el siguiente: en 2006 la empresa acuerda el abono de un *bonus* extraordinario y plurianual para sus empleados en función del éxito de la gestión de cierta entidad de capital riesgo; en 2007 el contribuyente cesa su relación laboral con la empresa; en 2011 le abonan el *bonus* pactado.

La cuantía del *bonus* era de tal entidad que, dado el carácter progresivo del IRPF, suponía un incremento importante de la cuota tributaria del contribuyente, que este minoró mediante la aplicación de la reducción, en la consideración de que el rendimiento se había generado entre 2006 y 2011.

En nuestra opinión la clave está en cómo debe interpretarse el concepto jurídico indeterminado «periodo de generación» que contiene el artículo 18.2 de la LIRPF: ¿se exige que

el rendimiento haya sido generado por el contribuyente mediante su trabajo personal? ¿O es admisible entender que el rendimiento pueda generarse por el mero transcurrir del tiempo, en cuyo caso, al haber transcurrido más de dos años entre la fecha en que se pactó la retribución y su exigibilidad es admisible la reducción?

El TS se muestra partidario de la primera opción, ya que justifica la denegación de la aplicación de la reducción «porque en los años 2008, 2009, 2010 y 2011 el obligado tributario no ha participado en la generación de la comisión de éxito cobrada», pues no formaba parte de la empresa y, por lo tanto, en su opinión, el rendimiento irregular se generó únicamente a lo largo de 2006 y 2007, en un periodo inferior a dos años.

La doctrina interpretativa del tribunal es clara y acertada: periodo de generación de una renta es «aquel en el que el perceptor contribuye efectivamente» a su formación, distinguiendo este concepto del de imputación temporal de las rentas. El tiempo durante el que no hubo vinculación laboral no puede computarse como periodo de generación de una renta del trabajo. De hecho, existe una previsión legal específica en el artículo 18.2 de la LIRPF para rendimientos derivados de la extinción de una relación laboral, común o especial, que define expresamente lo que ha de interpretarse por «periodo de generación»: el número de años de servicio del trabajador. Así pues, en el caso de autos, finalizada la relación laboral en 2007, el periodo de generación del rendimiento del trabajo ha de estar comprendido necesariamente entre la fecha de inicio del contrato de trabajo y la de su extinción.

La Dirección General de Tributos (DGT) ha perfilado, por su parte, otras condiciones que tienen que darse en un rendimiento del trabajo generado a lo largo de más de dos años para tener derecho a la reducción por irregularidad del artículo 18.2 de la LIRPF.

La cuestión se planteó en relación con un «premio de fidelidad o de permanencia» (denominado «premio de jubilación» hasta el año 2000), previsto en el Convenio Colectivo autonómico de la enseñanza privada de Cataluña, consistente en la percepción por los trabajadores de 55 o más años, de una cantidad equivalente a tres mensualidades, por los primeros 15 años de servicio, y una mensualidad más de igual importe, por cada 5 años vencidos que excedan los primeros 15 en el momento de la petición del cobro.

La Consulta V0323/2020, de 11 de febrero (NFC075154), después de descartar que la renta del trabajo descrita tuviera la consideración de rendimiento obtenido de forma notoriamente irregular en el tiempo, al no responder a ninguno de los conceptos taxativamente regulados por el artículo 12 del RIRPF, analiza si pudiera considerarse como rendimiento generado a lo largo de más de dos años, a efectos de beneficiarse de la reducción por irregularidad.

El criterio que mantiene al respecto la DGT⁹ exige una doble condición:

⁹ Consultas V0377/2011, de 17 de febrero (NFC040498); V2913/2014, de 30 de octubre (NFC052860); V2175/2015, de 15 de julio (NFC055646), y V1062/2016, de 16 de marzo (NFC058914), entre otras.

- La vinculación del propio rendimiento con una antigüedad del trabajador en la empresa (como mínimo) por dos años.
- Que el convenio colectivo, acuerdo, pacto o contrato en el que se haya establecido el rendimiento supere también el periodo de dos años exigido por la normativa del impuesto.

En relación con el cómputo superior a dos años del convenio colectivo donde se establezca el rendimiento irregular, la DGT entiende que, si los convenios anteriores ya incluían en su articulado, con la misma redacción, dicho rendimiento, el inicio del cómputo procede retrotraerlo hasta su origen, es decir, hasta el primer convenio que lo incluyese. Incluso, aunque no se configurara exactamente igual en un convenio que en otro, si se llega a la conclusión de que, conceptualmente, no se trata de una retribución creada *ex novo*, sino que es una mera adaptación de una percepción ya existente en convenios anteriores, sí cabe entender que se cumple la doble condición aludida.

En cualquier caso, es requisito *sine qua non* que el rendimiento irregular se impute en un único periodo impositivo (art. 18.2 LIRPF).

Existen otros condicionamientos para poder disfrutar de la reducción del 30 % que, si bien su estudio excede de las pretensiones de este comentario, no queremos dejar de resaltar, a fin de obtener una visión completa de la reducción:

- Periodicidad de los rendimientos: no se aplicará la reducción si en los 5 años anteriores al año en que resulta exigible el rendimiento, el empleado hubiera obtenido otros rendimientos del trabajo generados en más de 2 años a los que hubiera aplicado la reiterada reducción del 30 %. Es decir, la reducción del 30 % se puede aplicar cada 5 años, como mucho.
- Límite cuantitativo: la cuantía del rendimiento íntegro al que se puede aplicar la reducción del 30 % no puede superar el importe de 300.000 euros anuales.
- Supuestos especiales en caso de extinción de relaciones laborales:
 - Cuando la cuantía del rendimiento del trabajo procedente de la extinción del contrato esté comprendida entre 700.000,01 euros y 1 millón de euros, será preciso calcular el importe de los rendimientos susceptibles de ser objeto de reducción. La cuantía del rendimiento sobre la que se podrá aplicar la reducción no puede superar el importe que resulte de minorar 300.000 euros en la diferencia entre la cuantía del rendimiento y 700.000 euros. Ej.: si el rendimiento es de 800.000 euros, la reducción solo se podrá aplicar a 200.000 euros ($800.000 - 700.000 = 100.000$; $300.000 - 100.000 = 200.000$).
 - Cuando la cuantía del rendimiento del trabajo procedente de la extinción del contrato sea igual o superior a 1 millón de euros, no se aplicará la reducción.

- En general, en casos de extinción de una relación laboral, común o especial, se considera como periodo de generación el número de años de servicio del trabajador. En caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, el cómputo del periodo de generación deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, tal y como establece el artículo 12.2 del RIRPF¹⁰.

Referencias bibliográficas

García Berro, F. (2016). Rentas irregulares: la perpetuación del sinsentido. En A. Cubero Truyo (Dir.), *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Thomson Reuters Aranzadi.

Sanz Clavijo, A. (2019). La tributación de los rendimientos irregulares en el IRPF: análisis

y una propuesta de reforma del sistema de reducción. *Revista Española de Derecho Financiero*, 182. Civitas.

Varona Alabern, J. E. (2017). Las *stock options* como generadoras de un rendimiento irregular del trabajo en el IRPF. *Quincena Fiscal*, 8.

Bibliografía

Chico de la Cámara, P. (2008). *Los rendimientos irregulares de actividades económicas en la nueva Ley del impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Aranzadi.

¹⁰ «Artículo 12.1 del RIRPF: Tratándose de rendimientos del trabajo procedentes de indemnizaciones por extinción de la relación laboral con un periodo de generación superior a dos años que se perciban de forma fraccionada, o de rendimientos distintos de los anteriores a los que se refiere la disposición transitoria vigesimoquinta de la Ley del Impuesto, solo será aplicable la reducción del 30 por ciento prevista en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto, en caso de que el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de periodos impositivos de fraccionamiento, sea superior a dos».



Los efectos de la NIIF 16 en el primer año de su implantación. Un análisis en los grupos cotizados del Ibex 35

Laura Parte

Profesora titular. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

lparte@cee.uned.es | <https://orcid.org/0000-0003-3427-9292>

Anne M. Garvey

Profesora contratada doctora. Universidad de Alcalá de Henares

anne.garvey@uah.es | <https://orcid.org/0000-0002-5630-9635>

Andrea Alcalde Silveira

Auditora financiera en PriceWaterhouseCoopers (PwC)

andrea.alcalde.silveira@gmail.com

Este trabajo ha obtenido un accésit del **Premio «Estudios Financieros» 2021** en la modalidad de **Contabilidad**.

El jurado ha estado compuesto por: don Santiago Durán Domínguez, doña Isabel Brusca Alijarde, don Luis Castrillo Lara, doña María Antonia García Benau, don Salvador Marín Hernández y don Víctor Salamanca Carrasco.

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

Extracto

El objetivo de este trabajo es analizar el impacto de la nueva normativa de arrendamientos, inmediatamente después de su implantación obligatoria, en los estados financieros de los grupos españoles cotizados del Ibex 35. La principal motivación para realizar la presente investigación es el número limitado de trabajos publicados hasta este momento que analicen el impacto real de la NIIF 16 debido a su reciente entrada en vigor. Además, el trabajo se centra en una norma contable que introduce cambios importantes en materia de arrendamientos, tanto desde el punto de vista conceptual como práctico. Por tanto, nuestro objetivo es analizar y cuantificar los efectos reales de la NIIF 16 en los estados financieros consolidados, así como en las principales ratios económico-financieras. Asimismo, exponemos las líneas actuales de trabajo de los organismos reguladores en materia de arrendamientos y las adaptaciones de la norma de arrendamientos como consecuencia de la COVID-19.

Palabras clave: arrendamientos; NIIF 16; Ibex 35; estados financieros consolidados; COVID-19.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

Cómo citar: Parte, L.; Garvey, A. M. y Alcalde Silveira, A. (2021). Los efectos de la NIIF 16 en el primer año de su implantación. Un análisis en los grupos cotizados del Ibex 35. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 159-194.





The effects of IFRS 16 in the first year of its implementation. An analysis of the listed groups on the Ibex 35

Laura Parte

Anne M. Garvey

Andrea Alcalde Silveira

Abstract

The objective of this research is to analyse the impact of the new leasing regulation, IFRS 16 Leases, immediately after mandatory implementation, in the financial statements of Spanish Ibex 35 listed groups. The main reason for this research is the limited number of papers published to date that analyse the real impact of IFRS 16 after its recent entry into operation. Furthermore, the study focuses on an accounting standard which introduces important changes in leases, both from a conceptual and practical point of view. Therefore, our objective is to analyse and quantify the real effects of its application in the consolidated financial statements and on the main economic-financial ratios. At the same time, we present the current lines of research by the regulatory bodies in leasing and the adaptation of the lease standard as a result of COVID-19.

Keywords: leases; IFRS 16; Ibex 35; consolidated financial statements; COVID-19.

Citation: Parte, L.; Garvey, A. M. y Alcalde Silveira, A. (2021). Los efectos de la NIIF 16 en el primer año de su implantación. Un análisis en los grupos cotizados del Ibex 35. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 159-194.





Sumario

1. Introducción
 2. La norma de arrendamientos (NIIF 16, «Arrendamientos»)
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.2. Los principales cambios introducidos por la NIIF 16
 3. Revisión de la literatura e hipótesis
 4. Muestra, variables y metodología
 - 4.1. Muestra
 - 4.2. Variables
 - 4.3. Metodología
 5. Resultados
 6. Líneas actuales de trabajo en materia de arrendamientos
 - 6.1. Adaptación de la normativa de arrendamientos NIIF 16 derivados de la COVID-19
 - 6.2. Proyecto de norma sobre el pasivo por arrendamiento en una venta con arrendamiento
 7. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Las autoras agradecen el apoyo recibido de los proyectos de investigación UNED (2020V/EU-UNED/04) y Jóvenes Investigadores de la Comunidad de Madrid (CM/JIN/2019-044) para la elaboración de este trabajo.



1. Introducción

Desde la incorporación del proyecto de modificación de la norma sobre arrendamientos en la agenda del IASB y FASB dentro de su plan de convergencia, la revisión de esta norma se ha convertido en uno de los proyectos normativos más complejos y controvertidos de los últimos años. Prueba de ello son las mil setecientas cuarenta y cinco cartas de comentarios que se recibieron en el proceso de consulta pública (años 2009 a 2013), la mayoría de ellas en contra de la propuesta, superando con amplio margen el número de respuestas de proyectos normativos previos (Mellado y Parte, 2017a). La norma de arrendamientos denominada «NIIF 16 Arrendamientos» ha cambiado sustancialmente la forma de contabilizar los arrendamientos y ha sustituido ciertos requisitos contables que se venían aplicando desde hace décadas. El IASB aprobó la NIIF 16 en enero del 2016, después de varios aplazamientos y retrasos, que avalan la presión ejercida por ciertos colectivos y grupos de interés, y la tensión a la que se han visto sometidos los organismos reguladores hasta su aprobación definitiva.

La NIIF 16 requiere el reconocimiento en el balance de los contratos de arrendamientos, que anteriormente podían clasificarse como financieros u operativos, y, por tanto, supone un avance desde un modelo de capitalización parcial a un modelo de capitalización completa, con efectos sustanciales en los estados financieros de las empresas y en los ratios fundamentales. Los reguladores han priorizado el principio de «sustancia sobre la forma» en línea con las reformas contables de la última década, para dar respuesta a las demandas de los usuarios y la sociedad en general. La NIIF 16, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2019, dispone contabilizar los arrendamientos como un activo por derecho de uso y un pasivo por arrendamiento en el balance, con alguna excepción. Por tanto, las empresas que venían reconociendo los arrendamientos operativos en las cuentas de resultados, deben reflejar contablemente los contratos en el balance, lo que tiene repercusiones en las principales masas patrimoniales, así como en los ratios fundamentales de las compañías.

El objetivo de este trabajo es analizar el impacto de la NIIF 16 inmediatamente después de su implantación obligatoria en los grupos españoles cotizados en el Ibex 35. La norma de arrendamiento ofrece razones de peso que justifican su estudio. Reveladores son los datos publicados por varios organismos y asociaciones profesionales sobre las cifras de

deuda que no se estaban reflejando en los balances de las empresas. El IASB (2016b) estima que el valor actual de los pagos futuros representaría alrededor del 5,4 % del total de los activos registrados en los balances. El informe de Europe Economics (2017) considera que el importe de la deuda no reconocida en los balances en los sectores no financieros es de 574.000 millones de euros en el año 2015, lo que representa el 15 % de la deuda total. La Asociación Europea de Alquiler (AER) apunta que el crecimiento de alquiler de equipos, en la Unión Europea y en los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, se sitúa en 23.060 millones de euros en el año 2014 a tipos de cambio constantes, lo que supone un crecimiento del 1,9 % en comparación con el año 2013 (ERA, 2016). La literatura también ha centrado sus esfuerzos en determinar el efecto de la capitalización de los arrendamientos, mostrando su preocupación por los datos obtenidos en sus estudios empíricos (véanse, por ejemplo, Beattie, Edwards y Goodacre, 1998; Fülbier, Silva y Pferdehirt, 2008; Morales-Díaz y Zamora Ramírez, 2018; Giner, Merello y Pardo, 2019; Heywood, 2020).

Una característica común de los trabajos publicados hasta este momento es que han analizado el efecto de la normativa de arrendamientos con anterioridad a su aplicación obligatoria, debido a que las cuentas anuales en las que se refleja por primera vez su aplicación con carácter obligatorio son las publicadas durante el año 2020. Por tanto, este trabajo es pionero en examinar el impacto real que ha tenido la entrada en vigor de la NIIF 16. Además, nos centramos en una normativa que introduce cambios sustanciales en la forma de contabilizar los arrendamientos, tanto desde la perspectiva conceptual como práctica, creando un escenario idóneo para estudiar su efecto real en la información financiera de las empresas.

Nuestro propósito es analizar el impacto de la nueva norma de arrendamientos en el primer año de su implantación en los estados financieros consolidados de las empresas del Ibex 35, así como en las principales ratios financieras. La muestra de trabajo está formada por los grupos españoles cotizados en el Ibex 35 que han aplicado por primera vez la NIIF 16 en sus cuentas anuales consolidadas. El periodo de análisis se circunscribe al año inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la NIIF 16 (los estados financieros cerrados en el ejercicio 2019, que se han publicado a lo largo del año 2020), así como al ejercicio inmediatamente anterior con el fin de conocer la aplicación anticipada de dicha normativa. Los estados financieros consolidados de la muestra analizada se han obtenido de la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

En primer lugar, hemos revisado las memorias consolidadas de cada empresa en el año inmediatamente anterior a su aplicación obligatoria (el ejercicio 2018) con el objetivo de comprobar si algún grupo de la muestra de empresas había aplicado la NIIF 16 de forma anticipada, siendo el caso de tan solo el 10,7 % de la muestra objeto de estudio. Tras conocer cuál ha sido el ejercicio de primera aplicación de la NIIF 16 en cada uno de los grupos de empresas de la muestra, hemos examinado las memorias consolidadas del ejercicio inmediatamente posterior a su implantación obligatoria. La revisión de las memorias consolidadas nos ha permitido conocer el verdadero alcance de la NIIF 16. Nuestro trabajo no tiene una finalidad meramente descriptiva, sino que pretende analizar y posteriormente cuantificar los efectos

reales de la NIIF 16. Por ello, analizamos también el impacto de la normativa de arrendamientos en los estados financieros de las empresas, así como en las principales ratios financieras.

Nuestros resultados ponen de manifiesto que la aplicación de la NIIF 16 en los grupos cotizados del Ibex 35 ha incrementado el activo en un 4,84 % de media y el pasivo en un 9,48 % de media y, por ende, ha supuesto un empeoramiento de la ratio de endeudamiento (11,24 % de media). Por lo que a las magnitudes de EBITDA y EBIT se refiere, la mejora del EBITDA es más acusada (11,46 % de media) que la del EBIT (2,49 % de media). Asimismo, se observan variaciones en otras magnitudes y ratios financieras, aunque menos notables. A nivel sectorial, la NIIF 16 ha tenido un impacto relevante en las empresas de servicios (y en particular en las hoteleras y en las de transporte aéreo), así como en las empresas de bienes de consumo (y en especial, en las de comercio al por menor). Cabe destacar también el impacto de la normativa de arrendamientos en los grupos Meliá Hotels, Inditex, IAG y Cellnex, debido a que la firma de contratos de arrendamiento es una práctica muy común.

Este estudio contribuye a la literatura previa mediante el análisis y la cuantificación de los efectos reales que ha tenido la aplicación obligatoria de la NIIF 16 en los estados financieros consolidados de un grupo de empresas, que destaca por su importancia no solo en la economía nacional sino también a nivel internacional. Además, el trabajo complementa las investigaciones previas que han estudiado los posibles efectos de la NIIF 16 antes de su entrada en vigor definitiva, principalmente aplicando estimaciones y modelos de simulación, que permiten conocer su impacto potencial (Fitó, Moya y Orgaz, 2013; Morales-Díaz y Zamora Ramírez, 2018; Fülbier, Silva y Pferdehirt, 2008; Pardo y Giner, 2018; Giner, Merello y Pardo, 2019; Heywood, 2020).

Aunque en este trabajo estudiamos los efectos de la implantación obligatoria de la NIIF 16, el tema de investigación no concluye aquí. En fechas más recientes la COVID-19 ha obligado a adaptar los modelos de negocio de muchas empresas, y como no podía ser de otra manera, los organismos reguladores también han dado respuesta a los cambios y demandas de la sociedad. Pues bien, no podíamos terminar nuestro trabajo sin esbozar las adaptaciones y los ajustes que se han llevado a cabo en materia de arrendamientos, tanto a nivel teórico como práctico. Por último y no menos importante, consideramos oportuno plantear las líneas de trabajo actuales en materia de arrendamientos, y, en concreto, en lo que se refiere al proyecto normativo en curso sobre los «Pasivos por Arrendamiento en una Venta con Arrendamiento», puesto que modificará ciertos aspectos de la NIIF 16 a pesar de su reciente aprobación.

La estructura del presente documento es la siguiente. En el epígrafe segundo exponemos los principales cambios de la nueva normativa de arrendamientos. En el epígrafe tercero revisamos los principales trabajos que se han centrado en el estudio de dicha norma. En el epígrafe cuarto presentamos la muestra de trabajo, las variables y la metodología empleada. En el epígrafe quinto mostramos los resultados del análisis realizado en este trabajo. En el epígrafe sexto comentamos las adaptaciones de la normativa de arrendamientos debido al efecto de la COVID-19 y, por último, exponemos las conclusiones del trabajo.

2. La norma de arrendamientos (NIIF 16, «Arrendamientos»)

2.1. Antecedentes

El tratamiento contable de los arrendamientos ha ido evolucionando desde su reconocimiento en la cuenta de resultados, pasando por un modelo de capitalización parcial (NIC 17 y ASC 840), hasta un modelo de capitalización completa con la entrada en vigor de la NIIF 16. Una de las principales críticas que ha recibido la norma de arrendamientos desde tiempos históricos es la permisibilidad de no reconocer las obligaciones derivadas de las operaciones de arrendamiento en el balance cuando los arrendamientos son clasificados como operativos. Este tratamiento contable ha motivado intensos debates en la comunidad académica, así como la preocupación de los principales organismos reguladores.

En el año 2005, el organismo regulador de los mercados de valores estadounidenses (SEC, *Securities and Exchange Commission*) situaba en 1,25 billones de dólares los compromisos de pago fuera de balance, manifestando su preocupación por la falta de transparencia de la información presentada por las empresas arrendatarias en cuanto a las obligaciones que surgen por contratos de arrendamiento. Esta comunicación aceleró el proceso de reforma de la contabilidad de arrendamientos.

Buena parte de la doctrina contable, inversores, analistas y otros colectivos también venían demandando desde hace tiempo una reforma de la contabilidad de los arrendamientos. Gill de Albornoz, Rusanescu y Cabedo (2017) señalan cierto abuso en los contratos de arrendamientos operativos debido a las ventajas en su tratamiento contable. Otros trabajos que suman esfuerzos en esta dirección son los de Beattie, Edwards y Goodacre (1998), Fülbier, Silva y Pferdehirt (2008), Comiran y Graham (2016), Heywood (2020), entre otros. Además, los escándalos financieros detectados en las últimas décadas, y la afloración de un volumen considerable de deuda reconocida fuera de balance (véanse, por ejemplo, los casos de Enron y Worldcom) han sumado motivos para comenzar el proceso de revisión de la normativa de arrendamientos.

Desde la incorporación en la agenda del IASB y el FASB del proyecto de modificación de la norma sobre arrendamientos para sustituir los estándares existentes (NIC 17 y ASC 840) hasta su aprobación definitiva, se ha generado un amplio debate sobre ciertos aspectos recogidos en las propuestas iniciales, con la participación activa de distintos grupos de interés que han intentado presionar al regulador para que sus intereses no se vieran perjudicados. En el proceso de consulta pública (años 2009 a 2013), el IASB y el FASB recibieron mil setecientos cuarenta y cinco cartas de comentario, y buena parte de ellas se manifestaba en contra de las líneas generales de la propuesta (Mellado y Parte, 2017a). Son muchos los autores que han centrado sus trabajos en entender los argumentos conceptuales y económicos, a favor y en contra, de la propuesta (véanse, por ejemplo, Molina y Mora, 2015; Comiran y Graham, 2016), así como en determinar los factores que expli-

can la intensa participación de ciertos grupos y colectivos, y el papel que juegan las características institucionales, económicas y culturales de los distintos países y jurisdicciones (Comiran y Graham, 2016; Mellado y Parte, 2017a y b). El estudio *ex ante* de los posibles efectos de la norma de arrendamientos, así como las respuestas recibidas en el proceso de consulta pública de los años 2009 a 2013 han permitido entender, entre otras cuestiones, la importancia de esta normativa, así como la complejidad del proceso de regulación contable en entornos multijurisdiccionales (Molina y Mora, 2015; Comiran y Graham, 2016; Mellado y Parte, 2021).

2.2. Los principales cambios introducidos por la NIIF 16

En el ámbito de las normas internacionales de información financiera, la NIIF 16 sustituye a la NIC 17, «Arrendamientos», así como a las interpretaciones de esta norma entre la que destacamos la CINIIF 4, denominada «Determinación de si un Acuerdo contiene un Arrendamiento». La NIIF 16 introduce un modelo de derecho de uso para la contabilización de arrendamientos y regula los contratos cuyo fondo económico es el de un arrendamiento, ignorando su calificación jurídica. No obstante, mantiene el modelo fundamentado en la transferencia de riesgos y ventajas para la contabilidad de los arrendadores. El modelo introducido de derecho de uso reconoce, por un lado, un activo derivado del derecho surgido por el contrato, ya que permite el uso de un activo durante un periodo de tiempo y, a su vez, reconoce como pasivo la obligación asociada al derecho de uso correspondiente. Bajo este modelo subyace la idea de que todo arrendamiento es una compra a plazos de los servicios que puede prestar un activo en un determinado periodo de tiempo (Molina-Sánchez, 2019).

En el caso de los arrendatarios, la nueva norma ha de ser aplicada sobre la totalidad de los arrendamientos de las entidades, con algunas excepciones como es el caso de los arrendamientos para la exploración o uso de minerales, petróleo o gas natural. La NIIF 16 elimina la distinción entre arrendamiento operativo y financiero, ya que todos los arrendamientos han de pasar a ser del tipo financiero. Los cambios en los estados financieros del arrendatario son muy significativos en la gran mayoría de los casos, introduciéndose un activo y un pasivo en el balance de situación y una reclasificación de gastos en la cuenta de resultados. Esta reclasificación consiste en la incorporación de un gasto por depreciación y otro de intereses financieros correspondientes a la financiación del activo. Los arrendamientos financieros se reconocen con un perfil de gasto decreciente ya que, a pesar de que los activos se siguen amortizando generalmente de forma lineal, los pasivos por arrendamiento se contabilizan a coste amortizado, lo que implica un mayor gasto de intereses al inicio del arrendamiento, cuando el valor del pasivo es más elevado. Se elimina a su vez el gasto operativo propio de un alquiler. Todo lo anterior afecta muy positivamente a la cifra de EBITDA, debido a que se elimina el gasto operativo y la amortización, depreciación e intereses no computan en su cálculo. El estado de flujos de efectivo también se verá afectado, puesto que se incrementarán los flujos operativos y descenderán los flujos financieros, variando la sustancia económica de las operaciones.

Casi todas las NIIF siguen una misma estructura, incluyendo la valoración inicial como uno de los elementos destacados. Los arrendamientos bajo la NIIF 16 tienen un reto especial en la valoración inicial, en la que se debe identificar un derecho de uso, así como un pasivo. En primer lugar, se calcula el pasivo, que después utilizaremos para valorar el activo, con base en el valor actual de los pagos a formalizar. No obstante, el cálculo del pasivo tiene sus complicaciones, dado que hay que concretar el plazo del arrendamiento, los pagos variables y el tipo de interés implícito (tipo de descuento) en el arrendamiento. Ciertos contratos de arrendamiento incluyen también cláusulas para extender el plazo, así como opciones de compra y situaciones de cancelación anticipada del contrato. La NIIF 16 ofrece varias posibilidades, pero intenta buscar el fondo económico o la sustancia de la transacción, sobre su forma jurídica, para que la información sea una representación fiel de la operación.

Otro de los retos que subyacen en el cálculo del pasivo es el tratamiento de los pagos variables. En algunos contratos, la prima se paga en función del uso o desempeño del activo y, no en pocas ocasiones, el arrendatario debe hacer una estimación de los pagos cuando los parámetros para el cálculo de la cuota están fuera de su alcance. Como se puede apreciar fácilmente, esto conlleva un elevado nivel de subjetividad, y se dispone que deban ser tratados como parte de los pagos a actualizar. Finalmente, en la valoración inicial del pasivo cuando no sea posible determinar el tipo de descuento, se utiliza el tipo de interés de un préstamo incremental que financie este tipo de activos en un entorno económico similar, durante un plazo equivalente, y con un riesgo similar, lo que supone de nuevo cierta subjetividad en la valoración.

Las NIIF también aportan las guías para la valoración posterior. La NIIF 16 permite la valoración posterior del derecho de uso según el modelo de coste o el modelo de revaluación. En este caso, la valoración se rige por la NIC 16 sobre Propiedad, Planta y Equipo. Tras la implantación de la NIIF 16, han surgido varias reflexiones sobre el tratamiento de la amortización de las mejoras llevadas a cabo en el activo arrendado. El IASB considera que se encuentra fuera del alcance de la NIIF 16 y que el registro de la amortización correspondería al momento en que es probable que se generen beneficios económicos. En cuanto al tratamiento posterior del pasivo por arrendamientos, se rige por la NIIF 9, aunque en la propia NIIF 16 se tratan temas como las modificaciones contractuales y las revisiones en el valor de los pasivos.

Para facilitar la aplicación de la nueva NIIF, el IASB permite dos exenciones a la norma. Por un lado, para los contratos de arrendamiento con un plazo inferior a 12 meses y en los cuales el activo subyacente sea de escaso valor. Por otro lado, los arrendatarios que apliquen por primera vez la nueva NIIF pueden optar por hacerlo de manera retroactiva a cada ejercicio anterior sobre el que se informe de acuerdo con la NIC 8, «Políticas contables, cambios en las estimaciones contables y errores», o bien, de forma retroactiva reconociendo el efecto acumulado de la aplicación inicial de la norma en la fecha de su entrada en vigor por primera vez. Si el arrendatario opta por esta alternativa, no tendrá que modificar la información comparativa, sino que reconocerá el efecto acumulado de la aplicación inicial de la NIIF 16 como un ajuste del saldo de apertura de las reservas por ganancias acumuladas (u otro componente del patrimonio neto, según proceda) en la fecha de su entrada en vigor por primera vez.

Aquellas empresas que opten por ajustar el saldo de apertura podrán valorar el activo por derecho de uso de dos maneras diferentes. La primera vía consiste en valorar el activo por su importe en libros como si la norma se hubiese aplicado desde la fecha de comienzo del contrato. La segunda vía supone valorar el activo por un importe igual al del pasivo por arrendamiento, ajustado por el importe de los pagos anticipados o devengados en relación con ese arrendamiento y reconocidos en el estado de situación financiera inmediatamente antes de la fecha de aplicación inicial.

Como comentamos anteriormente, los arrendatarios tienen que aplicar la nueva norma contable pero no los arrendadores. Sin embargo, hay una excepción en el caso de arrendadores intermedios, los cuales tendrán que evaluar de nuevo los subarrendamientos que se clasificaban como operativos para pasar a considerarse arrendamientos financieros según la nueva NIIF.

La NIIF 16 trata algún aspecto adicional que comentaremos en el presente estudio, pero sin profundizar demasiado. Por ejemplo, inicialmente la nueva norma sobre arrendamientos no modifica la NIIF sobre pymes, pero no lo descartamos para el futuro. Cabe también destacar que la NIIF 16 permite el tratamiento por separado en un mismo contrato de los componentes que son arrendamientos y los que no lo son. Sin lugar a duda, en los próximos años nos encontraremos con más cambios que irán surgiendo con su aplicación en la práctica.

3. Revisión de la literatura e hipótesis

El tratamiento contable de los arrendamientos ha sido objeto de debate en la academia desde tiempos históricos. En este estudio revisaremos los principales trabajos que se han centrado en analizar el posible efecto de la capitalización de los contratos de arrendamientos en el balance y en las ratios financieras (Imhoff, Lipe y Wright, 1991 y 1997; Beattie, Edwards y Goodacre, 1998; Mulford y Gram, 2007; Durocher, 2008; Fülbier, Silva y Pferdehirt, 2008; Morales-Díaz y Zamora-Ramírez, 2018; Pardo y Giner, 2018; Duke, Hsieh y Su, 2009; Giner, Merello y Pardo, 2019; Heywood, 2020). Cabe también comentar que la literatura ha centrado sus esfuerzos en determinar el impacto de la capitalización de los arrendamientos en el mercado de capitales, así como el efecto de la normativa en la toma de decisiones de los usuarios de la información financiera. En este documento no abundaremos en esta línea de trabajo debido a las limitaciones de espacio señaladas en las bases de la convocatoria del premio.

Uno de los estudios pioneros en analizar el impacto de la capitalización de los arrendamientos en las cifras del balance es el de Imhoff, Lipe y Wright (1991). Estos autores examinan la empresa McDonald's y documentan que la capitalización de los activos incrementaría el activo total en un 9,6 % y el pasivo total en un 21,4 %. Posteriormente, Imhoff, Lipe y Wright (1997) se centran en la empresa Southwest Airlines durante los años 1990-1994, y obtienen que el efecto de la capitalización de los arrendamientos podría situarse en un máximo de un 70,5 % en lo que respecta al pasivo total, mientras que el máximo en el activo total sería

de un 32,9 %. El modelo propuesto por estos autores para estimar el impacto de la capitalización de los arrendamientos se ha utilizado en buena parte de los estudios posteriores (Mulford y Gram, 2007; Durocher, 2008; Fülbier, Silva y Pferdehirt, 2008; Duke, Hsieh y Su, 2009; Fitó, Moya y Orgaz, 2013; Pardo y Giner, 2018, entre otros). Otros investigadores han optado por emplear modelos de simulación aceptados en la literatura, como es el modelo de Monte Carlo (Giner, Merello y Pardo, 2019), o bien, realizan variaciones y proponen ajustes sobre los modelos convencionales (véase Morales-Díaz y Zamora-Ramírez, 2018).

El trabajo de Beattie, Edwards y Goodacre (1998) examina los efectos que supondría capitalizar los arrendamientos operativos en una muestra de 300 empresas cotizadas del Reino Unido, utilizando para ello el modelo de capitalización propuesto por Imhoff, Lipe y Wright (1991). Los resultados obtenidos ponen de manifiesto que la deuda a largo plazo no registrada en el balance representaba, de media, el 39 % de la deuda a largo plazo y que, los activos no registrados, representaban en torno al 6 % de los activos totales. Además, los resultados muestran un impacto significativo en varios indicadores financieros y ratios como son el margen de beneficio, el rendimiento de activos, la rotación de activos y el apalancamiento. Mulford y Gram (2007) analizan el efecto de la capitalización de los arrendamientos en una muestra de 19 empresas de Estados Unidos. Los resultados muestran variaciones al alza en varias partidas: activo total (14,6 % de media), pasivo total (26,4 % de media), EBITDA (22,5 % de media) y de la ratio de endeudamiento (26,45 % de media). Asimismo, se observa una disminución de las ratios de rentabilidad económica y financiera en un 1,7 % y un 0,6 % de media, respectivamente.

Por su parte, Fülbier, Silva y Pferdehirt (2008) se centran en examinar 90 empresas cotizadas alemanas proponiendo algunos ajustes sobre el modelo original de Imhoff, Lipe y Wright (1991) para determinar el efecto de la norma contable. Los resultados indican que la capitalización de los arrendamientos supone incrementos del activo (8,5 % en media) y del pasivo (17,3 % en media). Además, la capitalización de los arrendamientos tiene efectos en la ratio del endeudamiento (aumenta entre un 16,1 % y un 8 %), en el EBITDA (aumenta en un 2,9 %) y en el resultado del ejercicio (aumenta en un 0,2 %). Duke, Hsieh y Su (2009) examinan 366 empresas cotizadas estadounidenses y detectan que el incremento del activo es del 4 % y el incremento del pasivo es del 11,1 %. En el estudio realizado por el IASB (2016b), se estima que el valor actual de los pagos futuros representaría alrededor del 5,4 % del total del activo registrado en balance, así como una mejora del EBITDA del 9,7 %. Asimismo, se prevén incrementos en la ratio de endeudamiento y en los flujos de efectivo de las actividades, y disminuciones en las ratios de liquidez y rotación de activos.

El trabajo de Pardo y Giner (2018) se centra en el efecto de la capitalización de los arrendamientos en las empresas del Ibex 35 durante los años 2010-2013, utilizando para ello el modelo de Imhoff, Lipe y Wright (1991) y el ajuste propuesto por Fülbier, Silva y Pferdehirt (2008). Los resultados documentan que alrededor del 67 % de los contratos de arrendamientos son de tipo operativo, lo que significa que las empresas del Ibex 35 no estaban reconociendo dichos contratos en el balance. Barral, Cordobés y Ramírez (2017) examinan 105 grupos cotizados en España durante el ejercicio 2005, y encuentran que alrededor de un 67 % de las

empresas recurren a contratos de arrendamiento operativo. Los sectores que emplean con más frecuencia contratos de arrendamientos son los más sensibles al cambio de la normativa como son el comercio minorista, el transporte aéreo y el hotelero (Fitó, Moya y Orgaz, 2013; Mellado y Parte, 2017a; Morales-Díaz y Zamora-Ramírez, 2018; Banco de España, 2020).

Giner, Merello y Pardo (2019) examinan las empresas europeas que cotizan en STOXX All Europe. Para estimar el efecto de la NIIF 16 en las ratios fundamentales de las empresas emplean el método de simulación de Monte Carlo. Los resultados indican que las empresas reconocerán variaciones importantes en el año de entrada en vigor de la NIIF 16, pero no tendrán continuidad en los años siguientes. Heywood (2020) examina los estados financieros de las empresas australianas en el ejercicio 2016. Los resultados muestran que la capitalización de los arrendamientos podría situarse como mínimo en 127.700 millones de dólares y como máximo en 397.000 millones de dólares, lo que equivale al 2,5 % y al 7,7 %, respectivamente, de los bienes inmuebles. De hecho, los datos representarían entre el 178,6 % y el 555,2 % de los importes de los bienes inmuebles que actualmente están reconocidos en los balances. En el anexo se presentan los principales trabajos que han analizado el cambio de un modelo de capitalización parcial a un modelo de capitalización completo.

En líneas generales, la literatura previa ha estimado que la capitalización de los arrendamientos tendrá efectos significativos en el balance de situación, y, en concreto, se producirán variaciones al alza en el activo, el pasivo, y variaciones a la baja en el patrimonio neto. El reconocimiento del activo subyacente y del pasivo asociado en el balance también tiene efectos en la cuenta de resultados, y se estiman incrementos en los gastos de amortización y en los gastos financieros. Sin embargo, no existe un consenso generalizado en los estudios de corte empírico en lo que respecta a la magnitud y sentido de las variaciones en las ratios financieras. Si bien los trabajos documentan un empeoramiento de la ratio de endeudamiento, el sentido de la variación (al alza o la baja) en otras ratios financieras, como es el caso de la rentabilidad económica y financiera, no es tan evidente.

Cabe también comentar que, aunque la mayoría de los trabajos previos han empleado el modelo de capitalización propuesto por Imhoff, Lipe y Wright (1991), algunos autores han incorporado ciertos ajustes sobre el modelo original. A este respecto, la metodología empleada en las investigaciones empíricas ha permitido anticipar los efectos de la NIIF 16, pero en ocasiones las variaciones al alza o a la baja no son del todo coincidentes. Al hilo de lo anterior, en este trabajo nos proponemos como objetivo analizar los efectos reales de la primera aplicación de la NIIF 16, empleando para ello los estados financieros publicados inmediatamente después de su implantación con carácter obligatorio. A continuación, definiremos los objetivos de investigación del presente estudio.

Como hemos comentado anteriormente, nuestro propósito es estudiar los efectos reales de la NIIF 16 en los estados financieros consolidados publicados por las empresas, tanto en el balance de situación como en la cuenta de resultados. Por tanto, plantearemos nuestro primer objetivo de investigación en los siguientes términos:

- **Objetivo 1.** Analizar y cuantificar el impacto de la NIIF 16 en el primer año de su implantación en el balance y en la cuenta de resultados.

La revisión de la literatura pone de manifiesto que la capitalización de los contratos de arrendamientos tiene efectos en las principales ratios financieras como son el endeudamiento y el apalancamiento financiero. No obstante, no hay consenso sobre el impacto en otras ratios fundamentales, como pueden ser la rentabilidad económica y financiera. Tomando como base las premisas de los estudios previos, definiremos nuestro segundo objetivo de investigación en los siguientes términos:

- **Objetivo 2.** Analizar y cuantificar el impacto de la NIIF 16 en el primer año de su implantación en las principales ratios e indicadores como son el endeudamiento, el apalancamiento, la rentabilidad económica y la rentabilidad financiera.

Cabe presuponer que la NIIF 16 afectará a todos los sectores de actividad, pero su impacto se verá acentuado en aquellos sectores en los que su empleo es más común como, por ejemplo, en las empresas hoteleras o en las empresas de transporte aéreo. Por tanto, expresaremos nuestro tercer objetivo de investigación en los siguientes términos:

- **Objetivo 3.** Analizar y cuantificar el impacto de la NIIF 16 en el primer año de su implantación en cada sector de actividad.

En el epígrafe siguiente describiremos la muestra objeto de estudio, las variables y la metodología utilizada en el trabajo.

4. Muestra, variables y metodología

4.1. Muestra

Para conocer el impacto de la NIIF 16 en el primer año de su implantación hemos seleccionado aquellos grupos de empresas que presentan estados financieros consolidados y cotizan en el Ibex 35, exceptuando las entidades financieras y aseguradoras debido a sus particularidades. Por tanto, nuestra muestra está formada por 28 grupos de empresas, después de eliminar del listado del Ibex 35 los 7 grupos pertenecientes al sector financiero y asegurador.

La elección de las empresas que forman parte del Ibex 35 se justifica, en primer lugar, por la obligatoriedad en España de aplicar las NIIF para los grupos de empresas que presenten estados financieros consolidados y cuyas acciones se negocien en un mercado regulado. En segundo lugar, los grupos de sociedades que forman parte de este índice bursátil tienen un impacto importante, no solo en la economía del país sino también en el ámbito internacional, lo que nos permitirá conocer el efecto de la nueva normativa en un grupo de empresas que tienen un protagonismo destacado en cada sector de actividad.

4.2. Variables

Para dar respuesta a los objetivos de investigación planteados en este trabajo analizaremos varias magnitudes y variables de los estados financieros, y también calcularemos un conjunto de ratios e indicadores financieros. En concreto, las variables objeto de análisis son las siguientes:

- a) Balance de situación: activo total, pasivo total y patrimonio neto.
- b) Cuenta de resultados: EBITDA (definido como el beneficio antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones) y EBIT (definido como el beneficio antes de intereses e impuestos).
- c) Ratios financieras: endeudamiento, apalancamiento financiero, rentabilidad económica y rentabilidad financiera.

A continuación, se presenta la definición de los ratios que se han utilizado en el trabajo:

- a) Endeudamiento: calculado mediante la expresión $\text{Deuda total} / \text{Patrimonio neto}$.
- b) Ratio de rentabilidad financiera: calculado mediante la expresión $\text{Beneficio neto} / \text{Fondos propios}$.
- c) Ratio de rentabilidad económica: calculado como $\text{EBITDA} / \text{Activo}$.
- d) Apalancamiento financiero: calculado mediante la siguiente expresión: $(\text{Activo total} / \text{Fondos propios})$ multiplicado por $(\text{Beneficio antes de impuestos (BAT)} / \text{Beneficio antes de intereses e impuestos (BAIT)})$.

Estudios previos de la línea de investigación que han utilizado ratios similares son los de Fitó, Moya y Orgaz (2013); Morales-Díaz y Zamora-Ramírez (2018); Giner, Merello y Pardo (2019), entre otros.

4.3. Metodología

Para obtener los datos necesarios en nuestra investigación, en primer lugar, hemos descargado las memorias consolidadas de las empresas de los ejercicios 2018 y 2019 de la página web de la CNMV. En segundo lugar, hemos revisado manualmente las memorias consolidadas con el fin de recabar los datos referidos al efecto de la entrada en vigor de la NIIF 16. En concreto, hemos comprobado en los estados financieros consolidados del ejercicio 2018 si algún grupo de empresas había aplicado la NIIF 16 de forma anticipada, siendo el caso tan solo del 10,7 % de la muestra objeto de estudio. Las memorias consolidadas nos han permitido calcular las variaciones asociadas a la entrada en vigor de la NIIF 16, tanto en el balance como en la cuenta de resultados.

Asimismo, es necesario comentar varios aspectos del trabajo de campo:

1. Ciertas empresas de la muestra no han detallado en sus memorias información sobre la disminución de los gastos de explotación derivados de la normativa de arrendamientos. Por ello, hemos procedido a fijar dicha disminución como la variación del gasto por arrendamientos entre los ejercicios 2018 y 2019, que figura en la nota de la memoria consolidada, en el punto referente a otros gastos de explotación.
2. Si la variación del EBITDA no se indica explícitamente, consideramos que el importe coincide con el de los gastos operativos del contrato de arrendamiento. Cabe comentar que en este punto no se han tenido en cuenta las variaciones de los gastos de amortización ni la de los gastos financieros debido a que se excluyen del cálculo del EBITDA.
3. En cuanto al beneficio antes de impuestos (BAT), si en la memoria no figura información del impacto de la NIIF 16 sobre dicha partida, se ha calculado como la diferencia existente entre la disminución de los gastos de arrendamiento y el incremento de los gastos de amortización y financieros. Las empresas que presentan disminuciones en los gastos de arrendamiento, y dicho importe supera el aumento de los gastos de amortización y financieros, tendrán un incremento en el BAT que se puede atribuir a la normativa de arrendamientos.
4. En aquellos grupos de empresas que no han indicado la variación en el beneficio neto, hemos tomado la variación del BAT, corregido por su tipo impositivo. Este se ha calculado como la división entre el gasto por impuesto sobre beneficios del ejercicio y el resultado antes de impuestos.

Por último, cabe comentar que la presentación de la información financiera relativa a la NIIF 16 en la memoria no es homogénea. La mayoría de las empresas informa de los efectos que ha supuesto la aplicación de la NIIF 16 en el apartado correspondiente de la memoria, sin incluir un apartado que refleje el impacto conjunto en los estados financieros, de manera que permita conocer todas las variaciones de la aplicación de la nueva normativa sin tener que recurrir al análisis de las notas correspondientes. Habida cuenta de lo anterior, en este trabajo no se ha podido calcular el efecto de la NIIF 16 en las cuentas de resultados de varios grupos de empresas puesto que no figuraba el desglose correspondiente.

Asimismo, algunas empresas no han proporcionado información suficiente en la memoria para calcular el efecto de la NIIF 16 en todas las variables y ratios objeto de análisis en este trabajo. Los grupos Arcelormittal e Inmobiliaria Colonial no han presentado información sobre el impacto de la normativa en la cuenta de resultados, motivo por el cual solo hemos podido analizar el impacto en las masas patrimoniales de activo total, pasivo total y patrimonio neto, así como en la ratio de endeudamiento. Además, el grupo Merlin Properties solo ha aportado en su memoria consolidada información sobre el impacto de la pri-

mera aplicación de la NIIF 16 al inicio del ejercicio, por lo que no hemos podido comprobar la incidencia, al alza o a la baja, al cierre del ejercicio.

5. Resultados

En este epígrafe presentamos los resultados obtenidos del análisis de la entrada en vigor de la NIIF 16 en los estados financieros consolidados de las empresas del Ibex 35. Cabe puntualizar que los resultados que mostramos en la presente investigación hacen referencia al impacto al cierre del ejercicio de la primera aplicación de la NIIF 16, debido a que al inicio del ejercicio no se presenta información de las partidas de la cuenta de resultados. A continuación, analizamos en detalle los resultados obtenidos en este trabajo:

Efecto de la NIIF 16 sobre el activo total

Todas las empresas de la muestra han visto incrementado su activo debido a que, tras la aplicación de la nueva normativa, las empresas han de reflejar en el balance los activos subyacentes de los contratos de arrendamiento que posean (con ciertas excepciones comentadas en el epígrafe de normativa).

El sector que ha visto incrementado sus activos en mayor proporción ha sido el de los servicios de consumo, situándose dicho aumento en un 12,01 %. En este sector existe una diferencia muy notable entre las empresas, ya que el grupo hotelero Meliá refleja un incremento del 31,35 %, el de transporte IAG de un 16,42 %, mientras que, los grupos AENA y Mediaset tan solo han visto aumentados sus activos en un 0,32 % y 0,13 %, respectivamente. El sector con menor variación, en esta masa patrimonial, ha sido el de los servicios inmobiliarios, con un incremento de tan solo el 0,11 %, seguido por el sector del petróleo y energía con un aumento del 1,51 %, y la industria y construcción con un 1,75 %.

Cabe destacar que los grupos de empresas que presentan una variación más acusada en el activo son las siguientes: Meliá (31,35 %), Inditex (25,61 %) e IAG (16,24 %). Por el contrario, los grupos de empresas que muestran menores incrementos en el activo son Inmobiliaria Colonial (0,11 %), Acerinox (0,13 %), Mediaset (0,13 %) y REE (0,13 %).

Efecto de la NIIF 16 en el pasivo total

Como cabía esperar, todas las empresas de la muestra han visto incrementado su pasivo con la implantación de la NIIF 16, debido a la obligación de reconocer las deudas por arrendamientos en su pasivo.

El sector que presenta mayores incrementos en el pasivo es el de los bienes de consumo con una variación del 25,98 %, seguido del sector de servicios de consumo con un

20,85 %. Por el contrario, el sector que ha experimentado un incremento menos acusado ha sido el inmobiliario con una variación del 0,26 %.

Las empresas que muestran los mayores incrementos en el pasivo han sido Inditex (82,81 %), Meliá Hotels (60,70 %) e IAG (21,58 %). Por el contrario, la NIIF 16 ha tenido un impacto marginal en Acerinox (0,23 %), REE (0,26 %) e Inmobiliaria Colonial (0,26 %).

Efecto de la NIIF 16 en el patrimonio neto

Esta masa patrimonial es la que menos se ha visto afectada en todos los sectores analizados. El descenso más acusado se observa en el sector de los servicios de consumo, situándose en el 3,77 % así como en el sector de las tecnologías y comunicaciones, con una disminución del 2,19 %. En la vertiente opuesta se sitúa el sector inmobiliario (-0,02 %) y el sector de la industria y construcción (-0,28 %).

Efecto de la NIIF 16 en la ratio de endeudamiento

Como la ratio de endeudamiento se ha calculado como el cociente que resulta de dividir el pasivo total entre el patrimonio neto, aquellas empresas con mayores variaciones en estas masas patrimoniales serán las que presenten un mayor incremento de su nivel de endeudamiento.

La NIIF 16 ha empeorado la ratio de endeudamiento principalmente en el sector de servicios de consumo con un aumento del 27,48 % de media, seguido muy de cerca por el sector de los bienes de consumo con un 27,07 %. En el lado opuesto se encuentra el sector de servicios inmobiliarios (0,28 %) así como el de la industria y construcción (2,76 %).

Las empresas con una variación mayor en esta ratio han sido Inditex (86,48 %), Meliá (84,69 %) e IAG (24,02 %), y las empresas con una variación menor han sido Acerinox (0,23 %), Inmobiliaria Colonial (0,28 %) y REE (0,45 %).

Efecto de la NIIF 16 en el EBITDA

En el EBITDA las variaciones se deben principalmente al descenso de los gastos operativos de arrendamientos, los cuales se han reducido de manera destacable en todas las empresas. Aunque los gastos de amortizaciones y gastos financieros aumentan debido a la aplicación de la NIIF 16, como se excluyen del cálculo del EBITDA, las empresas han obtenido una mejora en esta magnitud.

Destaca también la variación de los sectores servicios de consumo (21,18 %) y tecnología y telecomunicaciones (18,44 %), ya que las dos empresas con una mayor variación forman

parte de estos dos sectores. El grupo Meliá aumentó su EBITDA en un 53,40 % y el grupo Cellnex en un 48,31 %. En contraposición, el grupo REE tan solo incrementó su EBITDA en un 0,12 % y Mediaset en un 0,20 %.

Efecto de la NIIF 16 en la rentabilidad financiera

La rentabilidad financiera ha sido una de las ratios con una variación más dispar entre los grupos de empresas analizados. El incremento más acusado corresponde al grupo Meliá con un 20,67 %, mientras que el grupo IAG revela un descenso del 17,21 %. La explicación podemos encontrarla en el numerador de la ratio, el beneficio neto. Aquellas empresas que incrementan su beneficio neto tras la aplicación de la NIIF 16 incrementarán también su rentabilidad financiera. No obstante lo anterior, la mayoría de las empresas experimentan una disminución en su beneficio neto debido, principalmente, a que el gasto por amortización y los gastos por intereses superan en importe al descenso de los gastos de explotación que se registrarían aplicando la NIC 17.

El sector más afectado, en términos absolutos, ha sido el de las tecnologías y telecomunicaciones con un descenso del 8,4 % de media, seguido del sector de los bienes de consumo con una disminución del 3,92 % de media. El sector de la industria y construcción tan solo ha visto disminuida su rentabilidad financiera en un 0,07 %.

El grupo hotelero Meliá presenta un aumento de su rentabilidad financiera del 20,67 % debido a que su beneficio neto se ha visto incrementado en un 5,15 % y sus fondos propios disminuyeron un 12,86 %. En cambio, el grupo IAG muestra una variación negativa (-17,21 %), debido a que su beneficio neto se redujo en un 18,84 % y sus fondos propios en un 1,97 %.

Efecto de la NIIF 16 en la rentabilidad económica

En el cálculo de la rentabilidad económica tenemos presentes las variaciones del EBITDA y del activo, por lo que aquellas empresas con variaciones en estas magnitudes mostrarán también variaciones en esta ratio.

El sector que refleja una mayor variación, de media, ha sido el de las tecnologías y telecomunicaciones (+12,28 %), seguido de los servicios de consumo (+7,35 %). Por el contrario, el sector de los bienes de consumo apenas se ha visto afectado, con un incremento de la rentabilidad económica del 0,49 % de media.

El grupo Siemens Gamesa es el que exhibe una mayor variación absoluta de su rentabilidad económica, con un descenso del 47,72 %, seguido del grupo Cellnex con un incremento del 35,33 % y del grupo Meliá con un aumento del 16,79 %. Por su parte, los grupos con un menor impacto en esta ratio han sido REE (-0,02 %), AENA (-0,05 %) y Viscofan (-0,07 %).

Efecto de la NIIF 16 en el apalancamiento financiero

En el cálculo del apalancamiento tenemos en cuenta un conjunto de magnitudes: el activo, los fondos propios, el resultado antes de impuestos y el resultado de explotación, por lo que se incorporan las variaciones tanto de masas patrimoniales del balance como de la cuenta de resultados.

El sector que presenta una mayor variación en el apalancamiento financiero ha sido el de las tecnologías y telecomunicaciones, y además ha sido el único que, de media, presenta un descenso en la ratio de apalancamiento financiero (10,73 %). Seguidamente se encuentra el sector de los servicios de consumo, con un incremento de la ratio de apalancamiento del 6,04 %. El sector que muestra menos variación ha sido el de la industria y construcción, al aumentar tan solo en un 0,91 % de media.

La empresa con una variación absoluta más destacable en el apalancamiento financiero ha sido el grupo Cellnex, con un descenso del 41,80 %, seguida de los grupos Meliá, con un incremento del 26,02 %, e Inditex, con un aumento del 24,32 %.

Como hemos podido comprobar, las cuatro empresas que han presentado una mayor variación en los indicadores y ratios analizados han sido los grupos Meliá Hotels, Inditex, IAG y Cellnex. Los grupos Meliá e IAG pertenecen al sector de los servicios de consumo, Inditex al sector de los bienes de consumo y Cellnex al de las tecnologías y telecomunicaciones.

El grupo Meliá posee alrededor de 330 hoteles, de los que 102 se encuentran en régimen de alquiler, así como sus oficinas y elementos de transporte. El número tan elevado de contratos de arrendamiento, y además de importe cuantioso, explica que la NIIF 16 tenga un impacto importante en este grupo, tanto en las masas patrimoniales como en los ratios.

Por su parte, el grupo Inditex recurría a contratos de arrendamiento operativo para desarrollar su actividad, por lo que ha tenido que reconocer todos los contratos de alquiler de tiendas y locales como arrendamientos financieros. La aplicación de la NIIF 16 ha causado un impacto notable en los estados financieros de este grupo debido al elevado número de tiendas y locales con los que cuenta en su negocio.

Al igual que los dos grupos ya comentados, el grupo IAG también registraba un número elevado de arrendamientos operativos debido a los alquileres de aeronaves, inmuebles y otros equipos, siendo estos de importe significativo. Por parte del grupo Cellnex, los arrendamientos con cifras más cuantiosas se deben a terrenos y azoteas.

En la tabla 1 se presentan los principales resultados obtenidos del análisis de los estados financieros consolidados de las empresas del Ibex 35, y en la tabla 2 se resumen los resultados de cada sector de actividad.

Tabla 1. Cuantificación de la aplicación de la NIIF 16 en los estados financieros y ratios económico-financieros

Empresa	Activo total	Pasivo total	Patrimonio neto	EBIT	EBITDA	Ratio de endeudamiento	Ratio de apalancamiento	Ratio de rentabilidad financiera	Ratio de rentabilidad económica
ACCIONA	2,02 %	3,07 %	-1,78 %	0,58 %	7,36 %	4,94 %	-0,27 %	-1,68 %	5,24 %
AGERINOX	0,13 %	0,23 %	0,00 %	-5,18 %	1,18 %	0,23 %	-0,51 %	1,50 %	1,05 %
ACS	2,56 %	3,32 %	-1,07 %	2,23 %	11,45 %	4,44 %	1,04 %	0,80 %	8,67 %
AENA	0,32 %	0,56 %	-0,01 %	0,05 %	0,27 %	0,57 %	0,23 %	-0,04 %	-0,05 %
AMADEUS	2,54 %	3,89 %	-0,27 %	0,14 %	2,39 %	4,17 %	2,45 %	0,06 %	-0,15 %
ARCELORMITTAL	0,69 %	1,44 %	-0,18 %	-	-	1,62 %	-	-	-
CELLNEX	9,60 %	12,45 %	-5,47 %	30,62 %	48,31 %	18,96 %	-41,80 %	-16,88 %	35,33 %
CIE	1,84 %	2,60 %	-0,46 %	0,71 %	4,03 %	3,08 %	1,81 %	0,68 %	2,15 %
COLONIAL	0,11 %	0,26 %	-0,02 %	-	-	0,28 %	-	-	-
ENAGAS	3,81 %	6,68 %	-0,96 %	0,94 %	3,73 %	7,71 %	3,86 %	0,99 %	-0,08 %
ENCE	3,00 %	4,97 %	-0,08 %	0,50 %	3,52 %	5,06 %	-11,05 %	-10,03 %	0,51 %
ENDESA	0,86 %	1,15 %	0,00 %	1,04 %	1,00 %	1,15 %	-0,18 %	0,00 %	0,13 %
FERROVIAL	0,62 %	0,87 %	-0,06 %	-0,74 %	7,99 %	0,94 %	0,08 %	-2,30 %	7,33 %
GRIFOLS	4,74 %	9,31 %	-0,54 %	-0,64 %	3,69 %	9,90 %	1,11 %	-4,09 %	-1,00 %





Empresa	Activo total	Pasivo total	Patrimonio neto	EBIT	EBITDA	Ratio de endeudamiento	Ratio de apalancamiento	Ratio de rentabilidad financiera	Ratio de rentabilidad económica
▲ IAG	16,24 %	21,58 %	-1,97 %	-1,47 %	30,86 %	24,02 %	-2,33 %	-17,21 %	12,58 %
IBERDROLA	1,30 %	2,15 %	-0,04 %	-0,80 %	1,49 %	2,19 %	-0,02 %	-2,08 %	0,19 %
INDITEX	25,61 %	82,81 %	-1,97 %	3,83 %	28,76 %	86,48 %	24,32 %	-0,39 %	2,50 %
INDRA	3,08 %	3,92 %	-0,43 %	1,48 %	11,42 %	4,36 %	0,40 %	-1,16 %	8,09 %
MÁSMÓVIL	5,01 %	6,77 %	-3,08 %	4,25 %	18,97 %	10,17 %	-13,97 %	-11,50 %	13,29 %
MEDIASET	0,13 %	0,54 %	-0,10 %	-0,11 %	0,20 %	0,63 %	0,23 %	-0,01 %	0,08 %
MELIÁ	31,35 %	60,70 %	-12,99 %	25,94 %	53,40 %	84,69 %	26,02 %	20,67 %	16,79 %
NATURGY	0,69 %	1,21 %	-0,31 %	0,35 %	2,31 %	1,53 %	0,67 %	0,36 %	1,61 %
REE	0,13 %	0,26 %	-0,19 %	-0,10 %	0,12 %	0,45 %	0,30 %	0,06 %	-0,02 %
REPSOL	2,26 %	4,43 %	-0,42 %	4,23 %	-14,36 %	4,87 %	9,37 %	7,80 %	-16,25 %
SIEMENS GAMESA	4,39 %	5,66 %	1,56 %	-2,08 %	45,52 %	4,04 %	3,32 %	0,60 %	-47,72 %
TELEFÓNICA	5,96 %	8,25 %	-1,68 %	-2,64 %	11,09 %	10,11 %	-0,71 %	-12,54 %	4,84 %
VISCOFAN	1,81 %	6,83 %	0,00 %	-0,84 %	1,73 %	6,83 %	1,47 %	-1,16 %	-0,07 %

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Análisis del efecto de la NIIF 16 en cada sector de actividad

Sector	Empresa	Activo total	Pasivo total	Patrimonio neto	EBIT	EBITDA	Ratio de endeudamiento	Ratio de apalancamiento	Ratio de rentabilidad financiera	Ratio de rentabilidad económica
Materiales básicos, industria y construcción	ACCIONA	2,02%	3,07%	-1,78%	0,58%	7,36%	4,94%	-0,27%	-1,68%	5,24%
	ACERINOX	0,13%	0,23%	0,00%	-5,18%	1,18%	0,23%	-0,51%	1,50%	1,05%
	ACS	2,56%	3,32%	-1,07%	2,23%	11,45%	4,44%	1,04%	0,80%	8,67%
	ARCELORMITTAL	0,69%	1,44%	-0,18%	-	-	1,62%	-	-	-
	OIE	1,84%	2,60%	-0,46%	0,71%	4,03%	3,08%	1,81%	0,68%	2,15%
	FERROVIAL	0,62%	0,87%	-0,06%	-0,74%	7,99%	0,94%	0,08%	-2,30%	7,33%
	SIEMENS GAMESA	4,39%	5,66%	1,56%	-2,08%	45,52%	4,04%	3,32%	0,60%	-47,72%
	Promedio	1,75%	2,46%	-0,28%	-0,75%	12,92%	2,76%	0,91%	-0,07%	-3,88%
Tecnología y telecomunicaciones	AMADEUS	2,54%	3,89%	-0,27%	0,14%	2,39%	4,17%	2,45%	0,06%	-0,15%
	CELLNEX	9,60%	12,45%	-5,47%	30,62%	48,31%	18,96%	-41,80%	-16,88%	35,33%
	INDRA	3,08%	3,92%	-0,43%	1,48%	11,42%	4,36%	0,40%	-1,16%	8,09%
	MÁSMÓVIL	5,01%	6,77%	-3,08%	4,25%	18,97%	10,17%	-13,97%	-11,50%	13,29%





Sector	Empresa	Activo total	Pasivo total	Patrimonio neto	EBIT	EBITDA	Ratio de endeudamiento	Ratio de apalancamiento	Ratio de rentabilidad financiera	Ratio de rentabilidad económica
▲	TELEFÓNICA	5,96%	8,25%	-1,68%	-2,64%	11,09%	10,11%	-0,71%	-12,54%	4,84%
	Promedio	5,24%	7,06%	-2,19%	6,77%	18,44%	9,55%	-10,73%	-8,40%	12,28%
Servicios inmobiliarios	COLONIAL	0,11%	0,26%	-0,02%	-	-	0,28%	-	-	-
	Promedio	0,11%	0,26%	-0,02%	-	-	0,28%	-	-	-
Servicios de consumo	AENA	0,32%	0,56%	-0,01%	0,05%	0,27%	0,57%	0,23%	-0,04%	-0,05%
	IAG	16,24%	21,58%	-1,97%	-1,47%	30,86%	24,02%	-2,33%	-17,21%	12,58%
	MEDIASET	0,13%	0,54%	-0,10%	-0,11%	0,20%	0,63%	0,23%	-0,01%	0,08%
	MELIÁ	31,35%	60,70%	-12,99%	25,94%	53,40%	84,69%	26,02%	20,67%	16,79%
Promedio	12,01%	20,85%	-3,77%	6,10%	21,18%	27,48%	6,04%	0,85%	7,35%	
Bienes de consumo	ENCE	3,00%	4,97%	-0,08%	0,50%	3,52%	5,06%	-11,05%	-10,03%	0,51%
	GRIFOLS	4,74%	9,31%	-0,54%	-0,64%	3,69%	9,90%	1,11%	-4,09%	-1,00%
	INDITEX	25,61%	82,81%	-1,97%	3,83%	28,76%	86,48%	24,32%	-0,39%	2,50%

Sector	Empresa	Activo total	Pasivo total	Patrimonio neto	EBIT	EBITDA	Ratio de endeudamiento	Ratio de apalancamiento	Ratio de rentabilidad financiera	Ratio de rentabilidad económica
▲	VISCOFAN	1,81%	6,83%	0,00%	-0,84%	1,73%	6,83%	1,47%	-1,16%	-0,07%
	Promedio	8,79%	25,98%	-0,65%	0,71%	9,43%	27,07%	3,96%	-3,92%	0,49%
Petróleo y energía	ENAGAS	3,81%	6,68%	-0,96%	0,94%	3,73%	7,71%	3,86%	0,99%	-0,08%
	ENDESA	0,86%	1,15%	0,00%	1,04%	1,00%	1,15%	-0,18%	0,00%	0,13%
	IBERDROLA	1,30%	2,15%	-0,04%	-0,80%	1,49%	2,19%	-0,02%	-2,08%	0,19%
	NATURGY	0,69%	1,21%	-0,31%	0,35%	2,31%	1,53%	0,67%	0,36%	1,61%
	REE	0,13%	0,26%	-0,19%	-0,10%	0,12%	0,45%	0,30%	0,06%	-0,02%
	REPSOL	2,26%	4,43%	-0,42%	4,23%	-14,36%	4,87%	9,37%	7,80%	-16,25%
	Promedio	1,51%	2,65%	-0,32%	0,94%	-0,95%	2,98%	2,33%	1,19%	-2,40%

Fuente: elaboración propia.

El análisis de las memorias consolidadas de los grupos no financieros cotizados en el Ibex 35 pone de manifiesto que el efecto de la primera aplicación de la NIIF 16 en la información financiera ha sido el siguiente (véanse las tablas 1 y 2):

- a) El activo total se ha incrementado de media en un 4,84 %.
- b) El pasivo total ha aumentado de media en un 9,48 %.
- c) El patrimonio neto ha disminuido en un 1,20 %, siendo la masa patrimonial que se ha visto menos afectada.
- d) La ratio de endeudamiento ha empeorado en un 11,24 % de media, lo que significa que es uno de los indicadores que más variaciones ha experimentado con la entrada en vigor de la normativa de arrendamientos NIIF 16.
- e) En los resultados se observa que tanto el EBIT como el EBITDA han mejorado, de media, en un 2,49 % y 11,46 %, respectivamente. El incremento de estos indicadores se explica por el descenso de los gastos de explotación, puesto que disminuye la partida de gastos de alquileres. Cabe también mencionar que las partidas de gastos por amortización y gastos financieros aumentan, pero ambas se excluyen de los cálculos de ambas magnitudes.
- f) La rentabilidad financiera presenta un ligero descenso de un 1,90 % de media (variación del 4,58 % en términos absolutos).
- g) La rentabilidad económica ha variado de manera bastante dispar entre las empresas de la muestra, aunque, de media, ha aumentado en un 2,20 % (variación del 7,43 % en términos absolutos).
- h) Por último, cabe destacar que el apalancamiento financiero también es un indicador con cambios mínimos, puesto que, de media, solo se ha incrementado en un 0,23 % (variación del 5,90 % en términos absolutos).

Los resultados de este estudio confirman las predicciones de los trabajos anteriores, que han empleado modelos de simulación en sus investigaciones con el objetivo de estimar el efecto de la entrada de la NIIF 16 en la contabilidad de las empresas. Buena parte de la literatura existente estimaba variaciones significativas en el pasivo de las empresas, así como en las ratios fundamentales, obteniendo impactos más significativos, por ejemplo, en la ratio de endeudamiento, en comparación con otras ratios como son la rentabilidad económica y financiera (véanse, por ejemplo, Pardo y Giner, 2018; Giner, Merello y Pardo, 2019). Sin embargo, los resultados obtenidos en este estudio permiten cuantificar el impacto real de la nueva norma de arrendamientos en los estados financieros consolidados de las compañías.

En resumen, en el trabajo se pone de manifiesto que la aplicación de la nueva normativa de arrendamientos ha tenido un impacto importante en la mayoría de las empresas de la muestra. Como se ha comentado, existe un número elevado de contratos de arrendamien-

to que no se estaban reflejando en el balance de las compañías, lo que podría estar dando lugar a una imagen distorsionada de las mismas. Por ello, consideramos que este cambio normativo facilitará la comparación entre empresas, puesto que, todas y cada una de las empresas que reportan estados financieros siguiendo las NIIF, deben reflejar todos sus arrendamientos en balance, sin tener la opción de registrar únicamente un gasto de explotación en la cuenta de resultados. De esta manera, los analistas, inversores y otros usuarios de la información financiera podrán comparar los estados financieros de las empresas sin que sea necesario examinar la modalidad de arrendamientos, y más aún con la certeza de que los contratos de arrendamientos se encuentran reconocidos en el balance, por lo que se informa de los pagos pendientes por arrendamiento y las cifras de las principales masas patrimoniales del balance no se encuentran infravaloradas.

6. Líneas actuales de trabajo en materia de arrendamientos

6.1. Adaptación de la normativa de arrendamientos NIIF 16 derivados de la COVID-19

La crisis sanitaria de la COVID-19 está teniendo un impacto significativo en las economías de todos los países, y los organismos reguladores y gobiernos nacionales y supranacionales están aprobando una serie de medidas para mitigar el efecto sobre las familias y las empresas. El estado de emergencia sanitaria generado por la COVID-19 llevó al gobierno español a tomar ciertas medidas económicas, como el cierre de las tiendas minoristas. La contabilidad de las empresas no está exenta de adaptaciones, pero en este trabajo nos remitiremos a exponer los ajustes sobre la normativa de arrendamientos NIIF 16.

Cuando se producen modificaciones en los contratos de arrendamiento, ya sea debido al activo subyacente al contrato o al plazo del mismo, las entidades deben registrar dicha modificación en su contabilidad según lo establecido en la normativa. Los cambios en los arrendamientos pueden surgir por los términos y condiciones existentes en el propio contrato, o pueden derivarse de nuevas leyes o regulaciones que afecten a los arrendamientos. En los casos en los que los cambios formen parte de los términos y condiciones iniciales, o estén reflejados en la normativa aplicable, o incluso cuando no se han podido contemplar previamente como es el caso de la COVID-19, dicho cambio no implicará una modificación a efectos de la NIIF 16.

La COVID-19 es un suceso excepcional que puede ocasionar una revisión de las cláusulas legales de los contratos de arrendamiento, puesto que se trata de una situación de causa mayor. En concreto, los cambios de los pagos por arrendamiento debidos a modificaciones en la normativa o regulación aplicable o por motivos excepcionales, como es el caso de la pandemia del coronavirus, se aceptan como parte de los términos y condiciones de los contratos y, por tanto, no suponen una modificación sobre los mismos. La Funda-

ción de la IFRS (2020) señala que la COVID-19 puede afectar a los activos por derecho de uso y, en concreto, podrían verse deteriorados debido, por ejemplo, a la pérdida de beneficios durante un periodo cubierto por una concesión de alquiler. Además, la COVID-19, a largo plazo, podría afectar a los rendimientos esperados de los activos por derecho de uso.

El Gobierno español, a través de los Reales Decretos 11/2020 y 15/2020, ha establecido ciertas medidas que permiten que las partes de un contrato de arrendamiento puedan llegar a un acuerdo en el que se flexibilicen los pagos de las rentas de los alquileres de locales. La COVID-19 ha causado moratorias en los pagos de arrendamientos, así como reducciones de sus contraprestaciones.

La NIIF 16 establece que los cambios en los contratos deben ser evaluados con el fin de determinar si nos encontramos ante una modificación contractual o existe una reestimación del pasivo o un pago variable. La evaluación de todos los contratos de arrendamiento puede convertirse en una tarea ardua y compleja y, por ello, el IASB emitió el 28 de mayo una modificación sobre la NIIF 16 que facilitará y simplificará su aplicación en la práctica, que posteriormente fue ampliado en un documento fechado en marzo 2021 (IASB, 2021). Pues bien, el arrendatario podría optar por no realizar la evaluación del contrato si las concesiones derivadas de la COVID-19 suponen una modificación del arrendamiento, y podría contabilizar los cambios en los pagos derivados de las concesiones de la COVID-19 como un cambio que no implique una modificación del contrato de arrendamiento.

Para que las empresas puedan aplicar esta simplificación práctica en los casos en los que la COVID-19 ha dado lugar a una concesión en los pagos, han de cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Los cambios de los pagos por arrendamiento tienen que derivar en una contraprestación del arrendamiento equivalente o inferior a la contraprestación existente previa al cambio. Dentro del alcance, también se incluye el caso de un periodo sin rentas que sea compensado con una extensión posterior del plazo de arrendamiento con rentas equivalentes.
- b) Las reducciones en los pagos de arrendamiento afectan solo a los que originalmente vencían en o con anterioridad al 30 de junio del año 2021. Con fecha 4 de febrero del 2021, el IASB ha decidido prorrogar dicha exención por un periodo de 12 meses adicionales, hasta el 30 de junio del 2022 (IASB, 2021).
- c) Además, se requiere que no puedan existir otros cambios sustanciales en las cláusulas o en las condiciones del contrato de arrendamiento.

El IASB propone una solución práctica que consiste en determinar si se reducen los pagos de arrendamiento, y, en este caso, el arrendatario podría reconocer el cambio en los pagos como un pago variable negativo en el periodo en que se produce dicho cambio y, por tanto, reconocería un ingreso en la cuenta de resultados. Tal y como señala KPMG

(2020), si el cambio en los pagos da lugar a una reducción de los mismos, pero aumentan de forma proporcional otros, no da lugar a una extinción del pasivo, y, en este caso, no se reconocería variación alguna en la cuenta de resultados como consecuencia de esa reducción. Para este tipo de cambios, KPMG (2020) indica que los arrendatarios han de seguir realizando los pagos correspondientes al arrendador, reduciendo en la misma medida su pasivo por arrendamiento. Para compensar el efecto del valor temporal del dinero, al realizarse los pagos en un periodo diferente al que le correspondería, el arrendatario tendrá que reconocer en su cuenta de resultados la variación que surja entre el valor del pasivo por arrendamiento registrado en contabilidad y el valor actual de los pagos empleando el tipo de descuento original del contrato de arrendamiento. Realizando este ajuste se consigue que los intereses sobre el pasivo en cada ejercicio sean los mismos que si se aplicase un tipo de interés periódico constante sobre el saldo pendiente del pasivo por arrendamiento. En caso de que la reducción de los pagos en un periodo no se vea completamente compensada con el incremento de los pagos en otro periodo posterior, estaríamos ante un enfoque mixto en el que existe una reducción de pagos y una moratoria.

Estas modificaciones en los pagos de arrendamiento pueden aplicarse a los ejercicios anuales que se inicien el 1 de junio de 2020 o con posterioridad, aunque se permite la aplicación anticipada en los estados financieros que a 28 de mayo de 2020 no estuviesen formulados. El arrendatario aplicará esta modificación de forma retroactiva reconociendo el efecto acumulado como un ajuste en las reservas de apertura del ejercicio en el que se aplica la modificación, sin reexpresar los saldos comparativos.

La solución práctica del IASB establece que el arrendatario no tiene que desglosar el impacto de la modificación en cada partida de los estados financieros ni en las ganancias por acción. Lo que sí que deberá desglosar si aplica la simplificación establecida, es el importe que se ha reconocido en el estado de resultados que refleja los cambios en los pagos que surgen de las concesiones a las que se les ha aplicado la solución práctica. Además, tendrá que especificar si se ha procedido a aplicar la simplificación práctica a todas las concesiones que cumplen con los requisitos establecidos o, si no ha sido a todos, deberá informar sobre la naturaleza de los contratos a los que sí se ha aplicado dicha simplificación.

KPMG (2020) apunta que, en el caso de que no se aplicase la simplificación práctica, las empresas tendrán que proceder de la siguiente manera:

- a) Si la moratoria no se incluyese en el contrato inicial, se deberá contabilizar la modificación de los pagos como una modificación del contrato. Al no verse reducido el plazo del arrendamiento, los nuevos pagos se tienen que descontar al tipo revisado en la fecha en la que se modifiquen, registrando el efecto contra el activo por derecho de uso. Si el efecto de atrasar los pagos (moratoria) se ve completamente compensado con un incremento de las rentas pagadas en periodos posteriores, no se produce una modificación en la contraprestación del arrendamiento y, por ende, se considera que no ha habido modificación del arrendamiento.

- b) Si existe un derecho exigible a favor de que el arrendatario obtenga la moratoria por causa de fuerza mayor, se ajustará el pasivo si el pago es fijo o se tratará como si fuese un pago variable.

Por último, KPMG destaca en su artículo que los arrendadores no pueden acogerse a esta simplificación práctica, sino que podrán aplicar los criterios de la NIIF 15, «Ingresos procedentes de contratos con clientes», para contabilizar transacciones similares.

Para comprender mejor las implicaciones que ha supuesto la simplificación práctica del IASB, incluimos a continuación un ejemplo práctico con tres posibles escenarios. Supongamos que, a fecha 30 de abril de 2020, un arrendatario mantiene un pasivo por arrendamiento de 4.000 euros derivado de un contrato de arrendamiento que tiene unos pagos mensuales de 200 euros y unos intereses de 40 euros al mes. A causa de la pandemia provocada por la COVID-19 y las dificultades que ha sufrido el arrendatario para mantener su actividad, el arrendador le otorga un periodo de dos meses sin pagos de rentas (abril a mayo 2020). Para dar respuesta al caso práctico establecemos tres casuísticas con ejemplos:

1. El arrendador permite que se produzca una extinción definitiva de los pagos de ese periodo de dos meses.

Al suponer una cancelación del pago de la renta de dos cuotas, el arrendatario ha de reconocer durante esos dos meses una reducción del pasivo por arrendamiento y un ingreso por 400 euros (dos cuotas de 200 euros cada una). Los gastos financieros seguirán reconociéndose en la cuenta de resultados por importe de 40 euros cada mes.

2. El arrendador permite un aplazamiento de pago mediante el cual el arrendatario no ha de pagar durante los dos meses de abril a mayo, pero en las dos cuotas siguientes ha de compensarlo totalmente mediante cuotas de importe doble.

Si se diese esta situación, el arrendatario no reconocerá ningún ingreso en los meses de abril y mayo, y solo contabilizará los gastos financieros por importe de 40 euros al mes. En los dos meses siguientes, de junio a julio, en lugar de reducir el pasivo en 200 euros al mes junto con el pago de la cuota como se estipulaba en el contrato, lo reduciría en 400 euros al mes, junto con los intereses correspondientes.

3. El arrendador establece que no se deriven pagos de cuota en el periodo de abril a mayo, pero, en los meses de junio y julio, los pagos se incrementarán hasta los 300 euros mensuales.

En este caso, en los meses de abril y mayo el arrendatario ha de contabilizar un ingreso por un importe de 200 euros, referentes al ahorro obtenido de 100 euros en cada cuota mensual. También registrará los gastos financieros por importe de 40 euros cada mes. Posteriormente, durante junio y julio, se reducirá el pasivo en 600 euros (300 euros cada mes) junto con el pago de las cuotas.

6.2. Proyecto de norma sobre el pasivo por arrendamiento en una venta con arrendamiento

En la actualidad hay un proyecto de norma activo en relación con arrendamientos por parte del IASB denominado «Pasivo por Arrendamiento en una Venta con Arrendamiento» y dará lugar a una modificación de la NIIF 16 una vez completado el proceso. El IASB emitió un proyecto de norma en noviembre de 2020 (IASB, 2020) para recibir comentarios hasta el 29 de marzo de 2021. Después de la emisión de la NIIF 16, fue destacada la ausencia en la norma de guías de medición posteriores específicas para transacciones de venta con arrendamiento posterior. Este tema goza de importancia porque la medición posterior del pasivo surgido de una transacción de venta con arrendamiento posterior podría conducir a diferencias materiales en los estados financieros de un arrendatario-vendedor que realice este tipo de transacciones. La modificación propuesta viene a especificar el método que un arrendatario-vendedor utilizaría en la medición inicial del activo por derecho de uso y pasivo, que surge de una transacción de venta con arrendamiento posterior y cómo mediría posteriormente este pasivo el arrendatario-vendedor.

El proyecto de norma propone a través de la aplicación del párrafo 100(a) de la NIIF 16 una vez actualizada, que en la medición inicial del activo por derecho de uso y del pasivo por arrendamiento, un arrendatario-vendedor determine la proporción del activo vendido que se refiere al derecho de uso que retiene, comparando el valor presente de los pagos por arrendamiento esperados con el valor razonable del activo vendido. Como segundo paso en la medición posterior del pasivo por arrendamiento, el arrendatario-vendedor reduciría el importe en libros para reflejar los pagos por arrendamiento esperados para el periodo sobre el que se informa, como se determinó en la fecha de inicio. El arrendatario-vendedor generalmente reconocerá en el resultado del periodo cualquier diferencia entre los pagos por arrendamiento esperados y los pagos reales realizados por el arrendamiento. Cualquier insuficiencia en los pagos reales realizados (o recuperaciones de insuficiencias) se reconocería como un ajuste al importe en libros del pasivo por arrendamiento. El proyecto de norma ofrece otros tratamientos alternativos siendo lo mencionado anteriormente el recomendado. Consideramos que esta modificación en la norma es necesaria debido a una situación real en la actividad de arrendamiento que no fue contemplada en la norma inicialmente y que podría afectar materialmente a los estados financieros.

7. Conclusiones

En este trabajo nos hemos propuesto como objetivo estudiar el efecto de la NIIF 16, inmediatamente después de su implantación obligatoria, en los grupos españoles cotizados del Ibex 35. La NIIF 16 introduce modificaciones importantes en la forma de contabilizar los arrendamientos, tanto desde la perspectiva conceptual como práctica. La NIIF 16 requiere contabilizar los arrendamientos como un activo por derecho de uso y un pasivo por arren-

damiento en el balance, con alguna excepción. Con la implantación de la nueva normativa, los arrendamientos operativos que se venían reconociendo en las cuentas de resultados pasan a reconocerse en el balance, y ello tiene implicaciones en los estados financieros, así como en las ratios fundamentales de las compañías.

Los trabajos existentes hasta este momento han centrado sus esfuerzos en anticipar el efecto de la capitalización de los arrendamientos en los estados financieros de las empresas. En este trabajo damos un paso adelante en la línea de investigación mediante el estudio de los efectos reales de la NIIF 16 en el primer ejercicio de su implantación obligatoria. Para ello, hemos seleccionado una muestra de empresas que cotizan en el Ibex 35 y reportan estados financieros consolidados. El periodo de análisis se circunscribe al año inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la NIIF 16 (los estados financieros cerrados en el ejercicio 2019, que se han publicado en el año 2020), así como al ejercicio inmediatamente anterior con el fin de conocer su aplicación anticipada. La revisión detallada de las cuentas anuales de cada una de las empresas, y el análisis de varias magnitudes y ratios financieras, nos ha permitido conocer el verdadero impacto de la NIIF 16 en el primer año de su implantación.

Nuestros resultados ponen de manifiesto que la aplicación de NIIF 16 en los grupos cotizados del Ibex 35 ha supuesto variaciones importantes en el balance: incrementos del activo total en un 4,84 % de media y del pasivo en un 9,48 % de media, y, por ende, un empeoramiento de la ratio de endeudamiento (11,24 % de media). El patrimonio ha descendido, en un 1,20 % de media, debido al reconocimiento decreciente de gastos en el modelo de la NIIF 16. Por lo que a las magnitudes de EBITDA y EBIT se refiere, se observa que las variaciones en el EBITDA son más acusadas (11,46 % de media) en comparación con las variaciones del EBIT (2,49 % de media). Las variaciones al alza de ambas magnitudes se deben principalmente al descenso de los gastos de explotación. Cabe mencionar que parte del gasto por alquileres que, con la anterior normativa NIC 17 se reconocía como gasto de explotación, pasa a reconocerse como un gasto por intereses y un gasto por amortización, pero ambas partidas se excluyen en los cálculos del EBITDA y EBIT.

El análisis de las ratios fundamentales de las empresas revela, como hemos mencionado anteriormente, que la ratio de endeudamiento es la que refleja un empeoramiento más acusado. Sin embargo, el apalancamiento financiero solamente aumenta en un 0,23 % de media (5,90 % en valor absoluto), con unas cifras muy dispares entre las empresas de la muestra. Las ratios de rentabilidades no presentan grandes variaciones, situándose el incremento de la rentabilidad económica en un 2,20 % de media (7,43 % en términos absolutos) y el descenso de la rentabilidad financiera en un 1,90 % de media (4,58 % en términos absolutos). A nivel sectorial, la NIIF 16 ha tenido un impacto relevante en las empresas de servicios (y en particular en las hoteleras y en las de transporte aéreo), así como en las empresas de bienes de consumo (y en especial, en las de comercio al por menor). Destacamos también el impacto de la nueva normativa de arrendamientos en los grupos Meliá Hotels, Inditex, IAG y Cellnex, debido a que el empleo de contratos de arrendamiento es común para desarrollar su actividad, y además los contratos son de importe elevado.



Desde nuestro punto de vista, la NIIF 16 contribuye a la mejora de la comparabilidad de la información financiera, puesto que el nuevo tratamiento contable de los arrendamientos evitará realizar ajustes adicionales para valorar la deuda derivada de los contratos de arrendamiento, que anteriormente no se reflejaba en el balance. Asimismo, los cambios introducidos en la NIIF 16 ofrecen una mejora en la normativa con el fin de mostrar una imagen fiel de la información financiera según la NIC 1, «Presentación de la información financiera». La NIC 17 era carente en no mostrar la sustancia sobre la forma en transacciones de arrendamientos, muchas de las cuales estaban registradas fuera de balance. Aunque la transición ha sido controvertida, todo cambio que permita una mejora en el objetivo de la imagen fiel ofrece información más útil para la toma de decisiones de los usuarios e incrementa la transparencia de tal información. También la NIIF 16 cumple mejor con las definiciones de activo y pasivo incluidos en el marco conceptual.

La principal limitación está referida a la muestra de las empresas analizadas en este trabajo. A pesar de ser empresas que tienen un protagonismo destacado en la economía española, su número es reducido. Por tanto, constituye un objetivo ampliar el número de empresas, así como el periodo temporal. En el primer caso, sería interesante incorporar al estudio empresas que coticen en otros mercados, así como ampliar el número de variables. En el segundo caso, consideramos relevante y oportuno ampliar, al menos, un año el estudio, y testar los efectos de la NIIF 16 en el segundo año de su implantación. Asimismo, consideramos de especial interés el proyecto en curso de norma sobre el pasivo por arrendamiento en una venta con arrendamiento, puesto que modificará ciertos aspectos de la NIIF 16, y avala, de nuevo, el interés en materia de arrendamientos y el esfuerzo de los organismos reguladores. Constituye pues un reto para los investigadores continuar profundizando en la normativa de arrendamientos, tanto para proporcionar evidencias empíricas a los organismos reguladores y contribuir a la mejora de la calidad de la información financiera, como para satisfacer las demandas de los usuarios en la toma de decisiones.



Anexo. Principales trabajos que se centran en estimar el impacto de la capitalización de los arrendamientos

Autores	Muestra analizada	Resultados obtenidos
Mullford y Gram (2007)	19 empresas minoristas de EE.UU. en el ejercicio fiscal 2006	El activo aumentó de media en un 14,6% y los pasivos en un 26,4% de media. La ratio de endeudamiento aumentó un 26,4% de media. El EBITDA aumentó un 22,5% de media. El beneficio por acción disminuyó en un 5,3%. La rentabilidad económica disminuyó en un 1,7% y la rentabilidad financiera disminuyó en un 0,6% de media.
Fülbier, Silva y Pflerhirt (2008)	90 empresas cotizadas en el mercado alemán en los ejercicios 2003 y 2004	El activo aumentó en un 8,5% de media y el pasivo aumentó en un 17,3% de media. El endeudamiento aumentó en un 16,1% de media en términos absolutos, o del 8% en términos relativos. El EBITDA aumentó en un 2,9% y el resultado del ejercicio en un 0,2%. La rentabilidad económica y la rentabilidad financiera se mantienen en niveles similares.
Durocher (2008)	68 empresas cotizadas de Canadá	El activo aumentó en un 5,6% de media y el pasivo en un 11,5% de media. La ratio de endeudamiento aumentó en un 4%.
Duke, Hsieh y Su (2009)	366 empresas cotizadas de EE.UU. en el año 2003	El activo aumentó en un 4% de media y el pasivo aumentó en un 11,1% de media.
Fitó, Moya y Orgaz (2013)	52 empresas españolas cotizadas no financieras durante el periodo 2008-2010	La rentabilidad económica disminuye en un 3,7% en términos relativos. La rentabilidad financiera también disminuye en un 17,67% en términos relativos. El apalancamiento aumenta en un 34,38% en términos relativos. Sectores más sensibles: comercio minorista, hotelería, transporte aéreo.
Barral, Cordobés y Ramírez (2014)	105 grupos cotizados en España durante el ejercicio 2005	El activo y el pasivo aumentan en un 18%. Aumento de la ratio de endeudamiento en un 13%. Aumento de la rentabilidad económica en un 6%. Sobre un 67% de los arrendamientos de las empresas analizadas son operativos.



Autores	Muestra analizada	Resultados obtenidos
Pardo y Giner (2018)	Empresas del Ibex 35 durante el periodo 2010-2013	<p>La deuda fuera de balance se sitúa en torno a 20 mil millones de euros. Entre el 65 % y el 69 % de los arrendamientos de las empresas son operativos. Aumento del activo en un 3,5 % y del pasivo en un 7 %.</p> <p>Descenso de la rotación de los activos no corrientes en un 6,56 %.</p> <p>Descenso de la calidad de la deuda en un 5,37 %.</p> <p>Incremento del apalancamiento del 2,31 %.</p> <p>Disminución de la rentabilidad económica en un 2,15 % y de la liquidez en un 1,13 %.</p> <p>Sectores más sensibles: bienes al por menor, servicios de venta al por menor y tecnología.</p>
Morales-Díaz y Zamora-Ramírez (2018)	646 empresas europeas cotizadas en el año 2015	<p>Aumento del activo total en un 9,96 % de media y del pasivo total en un 21,4 %.</p> <p>Incremento medio de la rentabilidad económica en un 3,07 %.</p> <p>Disminución del índice de cobertura en un 13,6 %.</p> <p>El aumento de los gastos financieros supera al aumento del EBITDA.</p> <p>Sectores más afectados: comercio al por menor, hotelero y transporte.</p>
Giner, Merello y Pardo (2019)	Empresas cotizadas en STOXX All Europe	<p>En el año de entrada en vigor de la NIIF 16, las empresas aumentarán las ratios de endeudamiento y rentabilidad financiera y disminuirán las ratios de liquidez y rentabilidad económica. En los años siguientes no se producirán cambios significativos.</p>
Banco de España (2020)	Grupos cotizados españoles no financieros en el año 2019	<p>La tasa de variación de los gastos por amortización respecto al ejercicio anterior se sitúa en un 20,6 % mientras que si no se aplicara la NIIF 16 se situaría en un 1,7 %.</p> <p>La tasa de variación de los gastos financieros es del 10,7 %, mientras que si no se aplicara la NIIF 16 se situaría en un -0,2 %.</p> <p>La rentabilidad económica disminuye en 5 décimas y la ratio de coste financiero se mantiene en los mismos niveles.</p> <p>El endeudamiento se sitúa en el 54,1 %, mientras que si no aplicara la NIIF 16 se situaría en un 50,5 %.</p> <p>Sectores más sensibles: comercio al minorista y hostelería.</p> <p>Sectores menos sensibles: construcción y servicios inmobiliarios.</p>

Referencias bibliográficas

- Banco de España. (2020). *Efectos de la aplicación de la NIIF 16 sobre arrendamientos en los grupos cotizados españoles no financieros*. <<https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/13201/1/nest14.pdf>>.
- Barral, A.; Cordobés, M. y Ramírez, J. (2014). Los arrendamientos operativos: impacto de su reconocimiento en los estados financieros y en la política de financiación de las compañías españolas y del Reino Unido. *Revista de Contabilidad*, 17(2), 212-223.
- Beattie, V.; Edwards, K. y Goodacre, A. (1998). The impact of constructive operating lease capitalisation on key accounting ratios. *Accounting and Business Research*, 28(4), 233-254.
- Comisión Nacional de Mercado de Valores (CNMV). *Listado de cuentas anuales e informes de auditoría*. <<https://www.cnmv.es/Portal/consultas/Rectoras/ListadoAuditoriasCuentasAnuales.aspx>>.
- Comiran, F. y Graham, C.M. (2016). Comment letter activity: A response to proposed changes in lease accounting. *Research in Accounting Regulation*, 28(2), 109-117.
- Duke, C.J., Hsieh, S. y Su, Y. (2009). Operating and synthetic leases: Exploiting financial benefits in the post-Enron era. *Advances in Accounting*, 25(1), 28-39.
- Durocher, S. (2008). Canadian evidence on the constructive capitalization of operating leases. *Accounting Perspectives*, 7(3), 227-256.
- ERA. (2016). ERA Market Report 2015. <<http://erarental.org/en/publications/era-rental-statistics/era-market-report-2015>>.
- Europe Economics. (2017). Ex ante impact assessment of IFRS 16. <www.europe-economics.com>.
- Fitó, M.; Moya, S. y Orgaz, N. (2013). Considering the effects of operating lease capitalization on key financial ratios. *Revista Española de financiación y contabilidad*, 159, 341-369.
- Fülbier, R.U.; Silva, J.L. y Pferdehirt, M.H. (2008). Impact of Lease Capitalization on financial ratios of listed German companies. *Schmalenbach Business Review*, 60, 122-144.
- Fundación IFRS. (2020). *IFRS 16 and COVID 19*. <<https://cdn.ifrs.org/-/media/feature/supporting-implementation/ifrs-16/ifrs-16-rent-concession-educational-material.pdf>>.
- Gill de Albornoz, B.; Rusanescu, S. y Cabedo, P. (2017). Las nuevas normas contables de arrendamientos: causas y potenciales efectos económicos. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 406, 207-246.
- Giner, B.; Merello, P. y Pardo, F. (2019). Assessing the impact of operating lease capitalization with dynamic Monte Carlo simulation. *Journal of Business Research*, 101, 836-845.
- Heywood, C. (2020). Australian corporate real estate lease reporting ahead of IFRS 16. *Pacific Rim Property Research Journal*, 26, 131-148.
- Imhoff, E.A.; Lipe, R. y Wright, D. (1991). Operating leases: Impact of constructive capitalization. *Accounting Horizons*, 5(1), 51-63.
- Imhoff, E.A., Lipe, R. y Wright, D. (1997). Operating leases: Income effects of constructive capitalization. *Accounting Horizons*, 11(2), 12-32.
- International Accounting Standards Board (IASB). (2016a). Leases. International Financial Reporting Standard No. 16. *IFRS Foundation*. March.

- International Accounting Standards Board (IASB). (2016b). Effects Analysis. IFRS 16 Leases. *IFRS Foundation*. January.
- International Accounting Standards Board (IASB). (2020). *Exposure Draft ED/2020/4 Lease Liability in a Sale and Leaseback*. November. <<https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/project/lease-liability/ed-lease-liability-in-a-sale-or-leaseback.pdf>>.
- International Accounting Standards Board (IASB). (2021). *Amendment IFRS 16. Covid-19-Related Rent Concessions beyond 30 June 2021*. February. <<https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/publications/amendments/english/2021/covid-19-related-rent-concessions-beyond-30-june-2021-amendment-to-ifrs-16.pdf>>.
- KPMG. (2020). *Cambios a la norma de arrendamientos (NIIF 16) por el COVID 19. ¿Cómo impacta en la contabilidad?* <<https://www.tendencias.kpmg.es/2020/04/covid-19-niif-16-arrendamientos-contabilidad/>>.
- Mellado, L. y Parte, L. (2017a). Determinants of Corporate Lobbying Intensity in the Lease Standard-Setting Process. *Revista de Contabilidad - Spanish Accounting Review*, 20(2), 131-142.
- Mellado, L. y Parte, L. (2017b). Evaluation of the Incentives to Participate in the Public Consultant Process of Lease Project. *Journal of Public Programs & Policy Evaluation*, 8, 90-117.
- Mellado, L. y Parte, L. (2021). Insights from Lobbying Research on the Accounting Standard-Setting Process Through Comment Letter Submissions, Eurasian Economic Perspectives. *Eurasian Studies in Business and Economics*, 16(1), 3-21.
- Molina-Sánchez, H. (2019). Las novedades para los arrendatarios que trae la NIIF 16. Arrendamientos y una primera aproximación a cómo se ha efectuado la transición en los grupos consolidados del IBEX 35. *Conferencia AECA de Instrumentos Financieros*.
- Molina, H. y Mora, A. (2015). Cambios conceptuales en la contabilidad de los arrendamientos: retos normativos y académicos. *Revista de Contabilidad*, 18(1), 99-113.
- Morales-Díaz, J. y Zamora-Ramírez, C. (2018). Effects of IFRS 16 on Key Financial Ratios: A New Methodological Approach. *Accounting in Europe*, 15(1), 1-33.
- Mulford, C. y Gram, M. (2007). The Effects of Lease Capitalization on Various Financial Measures: An Analysis of the Retail Industry. *Journal of Applied Research in Accounting and Finance*, 2(2), 3-13.
- Pardo, F. y Giner, B. (2018). The capitalization of operating leases: Analysis of the impact on the IBEX 35 companies. *Intangible Capital*, 14(3), 445-483.
- SEC. (2005). *Report and Recommendations Pursuant to Section 401(c) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 on Arrangements with Off-Balance Sheet Implications, Special Purpose Entities, and Transparency of Filings by Issuers*. <www.sec.gov/news/studies/soxoffbalancertpt.pdf>.



El cumplimiento de los ODS y sus efectos en la rentabilidad económica en la empresa cotizada española

Emma García-Meca

Catedrática de la Universidad Politécnica de Cartagena

emma.garcia@upct.es

Jennifer Martínez-Ferrero

Profesora titular universidad. Instituto Multidisciplinar Empresa (IME).

Universidad de Salamanca

jenny_marfe@usal.es

Juan Pedro Sánchez-Ballesta

Catedrático de la Universidad de Murcia

juanpsb@um.es

Extracto

Este trabajo presenta un triple objetivo para una muestra de empresas españolas cotizadas. En primer lugar, el presente estudio pretende conocer la implicación de las empresas españolas en el seguimiento de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), y, en segundo lugar, conocer las principales características de las empresas que siguen un mayor cumplimiento de estos. Finalmente, el estudio además somete a examen la asociación entre la divulgación de los ODS en las memorias de sostenibilidad y la rentabilidad de la empresa española, explorando si las empresas involucradas en la presentación de informes de los ODS crean un mayor valor mediante su mayor transparencia y compromiso con la sociedad. Haciendo uso de una muestra de empresas cotizadas españolas para el periodo 2015-2017, compuesta por 318 observaciones, los resultados muestran que las empresas pertenecientes a sectores regulados y de alto impacto social, de mayor tamaño y con una mejor situación financiera, son las que muestran una mayor preocupación por la revelación de información sobre seguimiento de los ODS. A pesar del retorno positivo en la sociedad, en la economía y en el medio ambiente que tiene el seguimiento de los ODS, nuestros resultados evidencian que esta revelación de información por parte de las grandes empresas españolas cotizadas no tiene un efecto inmediato en la rentabilidad empresarial a corto plazo.

Palabras clave: ODS; sostenibilidad; responsabilidad social; rentabilidad.

Fecha de entrada: 22-06-2021 / Fecha de aceptación: 06-09-2021

Cómo citar: García-Meca, E.; Martínez-Ferrero, J. y Sánchez-Ballesta, J. P. (2021). El cumplimiento de los ODS y sus efectos en la rentabilidad económica en la empresa cotizada española. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 195-220.



SDG disclosure and performance effects in Spanish listed firms

Emma García-Meca

Jennifer Martínez-Ferrero

Juan Pedro Sánchez-Ballesta

Abstract

This paper presents a triple objective for a sample of listed Spanish companies. In the first place, this study aims to understand the implication of Spanish companies in the monitoring of the Sustainable Development Goals (SDG). Second, to know the main characteristics of the companies that follow a greater compliance with them. Finally, the study also examines the association between the disclosure of the SDGs in sustainability reports and the profitability of the Spanish company, exploring whether the companies involved in the presentation of SDG reports create greater value through greater transparency and commitment to society. Using a sample of Spanish listed companies for the period 2015-2017, made up of 318 observations, the results show that companies belonging to regulated sectors with high social impact, larger and with a better financial situation, are those that show greater concern about the disclosure of information on monitoring the SDGs. Our results show that this SDG disclosure by large listed Spanish companies does not have an immediate effect on short-term business profitability term.

Keywords: SDG; social responsibility; sustainability; profitability.

Citation: García-Meca, E.; Martínez-Ferrero, J. y Sánchez-Ballesta, J. P. (2021). El cumplimiento de los ODS y sus efectos en la rentabilidad económica en la empresa cotizada española. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 464, 195-220.





Sumario

- 1. Introducción
- 2. Marco teórico y evidencia previa
- 3. Método
 - 3.1. Muestra
 - 3.2. Medida de variables
- 4. Resultados
 - 4.1. Resultados descriptivos
 - 4.2. Resultados del modelo de regresión
- 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas
- Bibliografía

Nota: Este trabajo ha sido elaborado por los miembros de uno de los grupos de investigación seleccionados en la Convocatoria 2020 de Grupos de Investigación, promovida por la Fundación Maruri Hergar, en colaboración con la Editorial CEF.-, para la divulgación de artículos de carácter científico en el campo de la información financiera y no financiera, con especial énfasis en el ámbito global de la contabilidad y su utilidad práctica a la realidad empresarial.

1. Introducción

Los denominados «objetivos de desarrollo sostenible» (ODS) aprobados por las Naciones Unidas en septiembre de 2015 identifican a través de 17 objetivos y 169 metas los grandes retos a los que se enfrenta la humanidad en la actualidad y a futuro, retos relacionados con la equidad, sostenibilidad, cambio climático, justicia o paz en el mundo. Estos objetivos representan una cobertura y equilibrio entre las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo sostenible y brindan una oportunidad para desencadenar un cambio sistémico hacia un futuro sostenible. La figura 1 sintetiza los 17 objetivos:

Figura 1. Listado de ODS



Fuente: Naciones Unidas¹.

¹ <<https://www.un.org/es/>>.

En un momento de crisis derivada de la situación originada por la pandemia, las compañías son cada vez más conscientes de la necesidad de contribuir a que el entorno sea más sostenible y la sociedad más justa. Los inversores también apuestan cada vez más por la sostenibilidad de los negocios en los que invierten, siendo conscientes de que estas empresas pueden gestionar mejor los riesgos, identificar oportunidades de negocio y ser resilientes ante crisis futuras. Este aumento de atención relativo a la sostenibilidad ha venido, a su vez, impulsado por los organismos reguladores, que están cada vez más interesados en que las empresas sean conscientes de los impactos que generan en sus *stakeholders*. En este sentido, recientemente se ha emitido por parte del EFRAG (European Financial Reporting Advisory Group) la Propuesta de Directiva Europea sobre divulgación de información empresarial sobre sostenibilidad (*Corporate Sustainability Reporting Directive –CSRD–*). Esta propuesta sobre CSRD modifica la Directiva de divulgación de información no financiera (*Non-Financial Reporting Directive –NFRD– 2014/95/UE*) e incluye diferentes cuestiones sobre las que tendrán que informar las empresas, superiores a las ya exigidas por la NFRD, y que versan sobre medio ambiente (6), aspectos sociales (3) y gobernanza (5).

La literatura emergente y embrionaria sobre los ODS se ha basado principalmente en el desarrollo de directrices para ayudar en la implementación de los ODS y evaluaciones basadas en indicadores y estudios de evaluación comparativa (Allen *et al.*, 2018). En este sentido, existen iniciativas recientes que se han desarrollado para ayudar a las empresas a incorporar los ODS e informar sobre ellos (Marco de las Naciones Unidas: Convención sobre el Cambio Climático, 2018). Sin embargo, lamentablemente la escasa evidencia existente revela que todavía solo una pequeña proporción de las empresas parece estar incorporando los ODS en sus estrategias empresariales. Así, en una reciente revisión de 1.141 empresas globales en 31 países por PricewaterhouseCoopers, se encontró que solo el 25 % de las compañías analizadas incluye estos objetivos en sus estrategias comerciales, y apenas el 14 % de ellas incluye indicadores cualitativos o cuantitativos para poder llevar un seguimiento (PWC, 2019). La conclusión más destacada de estos datos es que las empresas no están dando todavía a los ODS la prioridad necesaria para favorecer su cumplimiento en 2030.

Partiendo de lo anterior, este trabajo trata de analizar, por una parte, el cumplimiento de los ODS en la empresa española; por otra parte, las características empresariales que pueden estar asociadas con ello, como el tamaño o el sector; y, finalmente, la implicación y utilidad que este cumplimiento puede generar en el desempeño empresarial, explorando si las empresas involucradas en la presentación de informes de los ODS crean un mayor valor mediante su mayor transparencia y compromiso con la sociedad. Para este último objetivo se procederá a examinar la asociación entre la divulgación de los ODS en las memorias de sostenibilidad y la rentabilidad de la empresa española. Todo ello lo podríamos resumir en las siguientes preguntas: ¿cuál es el seguimiento de los ODS en la gran empresa española?, ¿qué características empresariales determinan este cumplimiento?, ¿son más rentables las empresas que siguen los ODS? Las teorías de los *stakeholders*, de las señales y de la legitimidad, apuestan por un efecto positivo del seguimiento de los ODS en las

empresas, justificado por la mayor legitimidad y una mejora de su imagen pública y reputación a través de su implicación en actividades relativas a sostenibilidad, justicia, igualdad o derechos humanos. Por otro lado, ciertas corrientes más escépticas hablan de un «efecto *greenwashing*» de este *reporting* y, por consiguiente, escasos efectos en el desempeño corporativo a corto plazo.

Este estudio se organiza de la siguiente forma. Tras analizar el marco teórico que sustenta las cuestiones de investigación en el segundo epígrafe, en el tercero se describe la muestra utilizada para el análisis y la medición de las variables. El cuarto epígrafe recoge el comentario y discusión de los principales resultados de la investigación, mientras que el quinto sintetiza sus conclusiones e implicaciones.

2. Marco teórico y evidencia previa

A pesar de la ambición y del alcance universal de los ODS y aunque la literatura relacionada con la sostenibilidad a nivel corporativo es extensa, la investigación sobre las causas y consecuencias del compromiso de las empresas con los ODS es escasa y ciertamente necesaria en la actualidad. Las últimas investigaciones relativas a la RSE (responsabilidad social de la empresa) reflejan una vinculación entre este tipo de actividades y aspectos como el desempeño empresarial, el riesgo o la gestión de beneficios. Sin embargo, aunque los resultados previos sobre las actividades relativas a la RSE puedan ser un punto de partida para la literatura sobre los ODS, es importante señalar que existe una cierta desconexión entre los ODS y la RSE, ya que los ODS están más relacionados con los desafíos mundiales y se centran en una perspectiva a nivel macro (Van der Waal y Thijseens, 2020), mientras que la RSE se apoya en estrategias específicas con un claro beneficio y con gran repercusión en la corporación, por ejemplo, a nivel reputación o imagen de marca.

Desde el punto de vista teórico, la teoría de las señales apoyaría un seguimiento de acciones relacionadas con la sostenibilidad o medio ambiente como medio de señalar de forma positiva a la empresa y mejorar su imagen. Las acciones sociales de la empresa están a su vez estrechamente relacionadas con la búsqueda y reforzamiento de su legitimidad. La teoría de la legitimidad establece que las organizaciones solo pueden asegurar su existencia si se percibe que operan dentro de los valores y normas de la sociedad (Gray *et al.*, 1996). Así, esta teoría apunta que las empresas están interesadas en contribuir a los ODS por dos razones principales: a) para satisfacer los intereses de sus grupos de interés y b) para ser reconocidas como empresas responsables y orientadas a los ODS y obtener una ventaja competitiva. En este sentido, aquellas empresas de mayor tamaño, visibilidad social o ubicadas en determinados sectores podrían ser más proclives a divulgar aspectos sociales y medioambientales en sus informes con objeto de reforzar su legitimidad (Branco y Rodrigues, 2006). De la misma forma, estudios recientes han encontrado una influencia significativa de la independencia del consejo o la diversidad de género en la divulgación y seguimiento de acciones medioambientales (Liao *et al.*, 2015), lo que apoyaría también la

teoría de los *stakeholders* y la búsqueda de un equilibrio entre diferentes intereses de agentes relacionados con la empresa.

Con relación a los ODS, solo unos pocos estudios han analizado las características de las empresas que contribuyen con sus acciones a ODS concretos (Schmalzbauer y Visbeck, 2016) o los factores específicos de gobierno que condicionan la transparencia en la divulgación de los ODS (Martínez-Ferrero y García-Meca, 2020; Pizzi *et al.*, 2021). Estos trabajos, basados en muestras internacionales, ponen de manifiesto que el buen gobierno de la empresa, a través de aspectos como la no dualidad de su CEO o la independencia de los consejeros puede ser positivo en un mayor seguimiento de la Agenda 2030 de ODS.

Junto con la literatura relativa a analizar los factores explicativos de una mayor implicación en actividades y acciones relativas a la sostenibilidad, otros estudios plantean la necesidad de conocer las consecuencias que para la empresa reporta el seguimiento de este tipo de acciones. La mejora reputacional, fuente de ventaja competitiva, atracción de empleados más cualificados, mayor legitimidad o acceso a ciertas fuentes de financiación son algunos de los beneficios y razones que llevan a las empresas a emprender acciones relacionadas con la responsabilidad social. A su vez, a medida que las empresas toman iniciativas sostenibles para gestionar una buena relación con *stakeholders* y evitar conflictos satisfaciendo sus necesidades, algunos estudios evidencian que se puede mejorar el desempeño financiero de la empresa (Muhmad y Muhamad, 2020). De la misma forma, las empresas seguirían acciones sostenibles con objeto de obtener más y mejores recursos y conseguir así una menor percepción de riesgo de sus acreedores. Así, la evidencia empírica previa al respecto refleja una asociación negativa entre actividades relativas a la responsabilidad social y el riesgo empresarial (Jo y Na, 2012) o el coste de la deuda (Desender *et al.*, 2020).

En este marco y considerando la escasa literatura previa sobre ODS a nivel nacional e internacional, hasta donde sabemos no hay evidencia sobre el efecto del compromiso con los ODS en el desempeño de la empresa española. Sin embargo, resulta interesante estudiar esta asociación porque, de acuerdo con algunas voces críticas respecto al papel de la empresa en el cumplimiento de los ODS, no es probable que las empresas sigan estrategias que conduzcan al «bien común» si no logran objetivos relacionados con la creación de valor para el accionista (Dyllick y Muff, 2015). A su vez, los datos relativos a la escasa incorporación de los ODS en la estrategia empresarial de forma efectiva sugerirían que el impacto en el desempeño puede no ser aún significativo. En este sentido, algunos resultados sobre empresas americanas revelan un enfoque «efecto marketing» en la divulgación de acciones sociales y medioambientales de la empresa, y aluden a que a pesar del activismo de los accionistas que exige cada vez mayor transparencia sobre RSE no existen cambios significativos en las actividades corporativas más allá de la divulgación, al menos a corto plazo (Michelon *et al.*, 2020). Los recientes resultados a nivel europeo de García-Meca y Martínez-Ferrero (2021) apoyarían esta visión al evidenciar que el efecto del seguimiento de los ODS en el *performance* corporativo de grandes empresas europeas solo es significativo en sectores controvertidos relacionados con el tabaco, alcohol o armas, así como en sectores más sensibles a aspectos medioambientales.

3. Método

3.1. Muestra

Para obtener la muestra de nuestro estudio hemos seguido el siguiente procedimiento. En un primer paso, comenzamos por seleccionar la lista de empresas indexadas en la Bolsa de Valores española para el periodo 2015-2017, teniendo en cuenta que 2015 fue el primer año donde comenzó a informarse sobre los ODS. Una vez seleccionadas, un total de 148 empresas, en un segundo paso recopilamos manualmente información de la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y a través de la web corporativa de cada empresa sobre el cumplimiento y *reporting* de los ODS, eliminando de la muestra aquellas empresas que no divulgan memorias de RSC (responsabilidad social corporativa). Para ello, se comprueba en la web de cada empresa si divulga o no memorias de RSC y si dentro de estas aborda los ODS y la naturaleza del ODS que reporta. De la CNMV hemos extraído datos vinculados a la propiedad de los consejeros y del porcentaje de independientes, proporcionada en informes de gobierno corporativo. Estos datos previos se fusionan con la información financiera de las cuentas anuales de las empresas –total de activos, rentabilidad, empleados, capital, pasivo, resultados de explotación, etc.–, obtenida de la base de datos SABI (Bureau van Dijk), lo cual nos permite obtener una base de datos final para el estudio que consta de 318 observaciones para el periodo 2015-2017. Las empresas españolas que constituyen la muestra operan en 14 sectores de actividad diferentes. La tabla 1 describe las características de la muestra por año (panel A), sector (panel B) y cotización o no en el Ibex 35 (panel C).

Tabla 1. Distribución de la muestra por año, sector e índice de cotización

Panel A. Año	Frec.	%
2015	108	33,96
2016	107	33,65
2017	103	32,39
Total	318	100

Panel B. Sector	Frec.	%
Transportes y comunicaciones	12	3,77
Construcción	24	7,55



Panel B. Sector	Frec	%
▶		
Nuevas tecnologías	20	6,29
Metálicas básicas	12	3,77
Otras industrias de transformación	48	15,09
Inmobiliarias	50	15,72
Energía y agua	33	10,38
Transformación de materiales	30	9,43
Industria química	15	4,72
Comercio y otros servicios	44	13,84
Medios de comunicación	12	3,77
Agricultura y pesca	5	1,57
Cemento, vidrio y materiales de construcción	7	2,20
Industria financiera y seguro	6	1,89
Total	318	100
Panel C. Índice de cotización	Frec.	%
Ibex 35	74	23,27
No Ibex 35	244	76,73
Total	318	100
N = 318 observaciones entre 2015 y 2017.		

3.2. Medida de variables

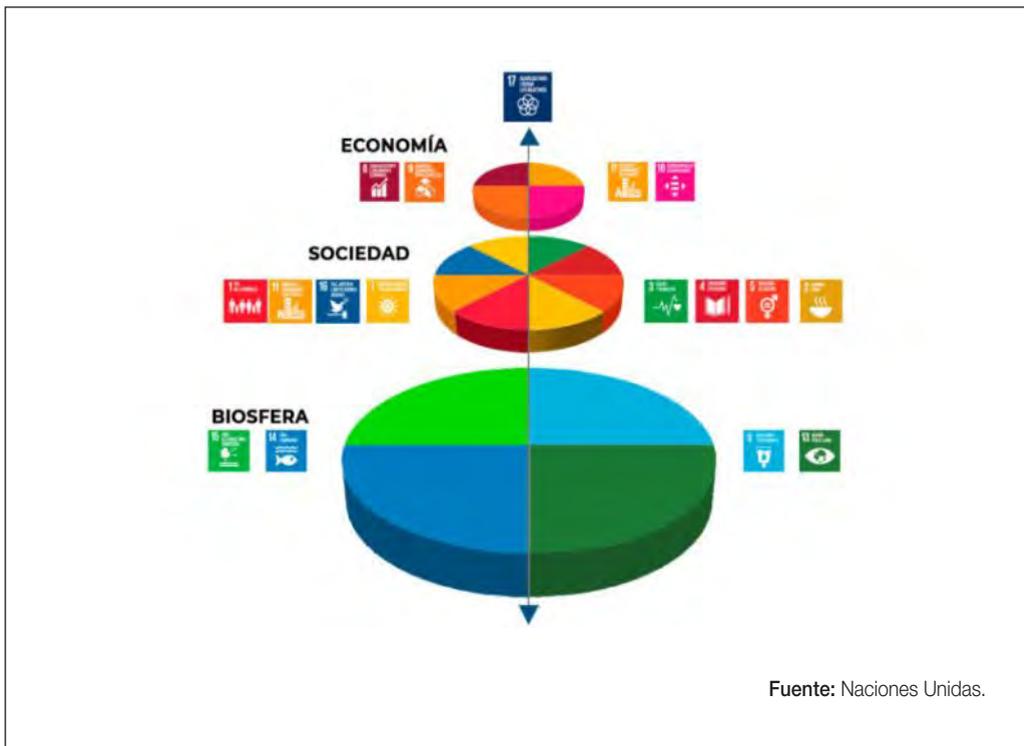
La variable *ODS* actúa como indicador central de este estudio, siendo un indicador que toma el valor 1 cuando la empresa aborda estos ODS en sus memorias de RSC y 0, en caso contrario (Rosati y Faria, 2019; Martínez-Ferrero y García-Meca, 2020).

Esta variable general de ODS (0,1), además, se desglosa en dos clasificaciones atendiendo a la naturaleza del ítem analizado. En este sentido, una primera clasificación divide

el *reporting* sobre ODS en las memorias de sostenibilidad en tres grandes bloques en función del ODS analizado: social (ODS 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11 y 16), económico (ODS 8, 9, 10, 12 y 17) y medioambiental (ODS 6, 13, 14 y 15). En estas tres clasificaciones, *Social* es un indicador censurado que toma valores de 0 a 8 como una suma no ponderada del *reporting* en cada uno de los ODS de la categoría, entendiendo cada ODS como variables individuales de carácter dicotómico (revelación o no sobre ese ODS); *Económico* es una variable censurada que toma valores de 0 a 5 atendiendo al mismo criterio; y *Medioambiental*, en el mismo sentido, toma valores de 0 a 4².

La figura 2 muestra visualmente la clasificación en las tres áreas (economía, sociedad y medioambiental) de los 17 ODS, atendiendo a lo establecido por la Agenda 2030 de Naciones Unidas. Se trata de una clasificación que visualmente jerarquiza los ODS, situando los objetivos ligados a la biosfera en la base, los sociales en el medio y los económicos en la cima.

Figura 2. Clasificación de los ODS atendiendo al criterio económico, social y medioambiental



² Las clasificaciones de la variable general se realizan considerando tanto valores 0 como 1 del indicador ODS.

Una segunda clasificación, divide el *reporting* sobre los ODS en las memorias de sostenibilidad en cinco bloques en función del ODS analizado: personas (ODS 1, 2, 3, 4 y 5), planeta (ODS 6, 12, 13, 14 y 15), prosperidad (ODS 7, 8, 9, 10 y 11), paz (ODS 16) y alianzas (ODS 17). De manera similar, la figura 3 sintetiza visualmente esta clasificación de los 17 ODS en torno a cinco esferas que se denominan «Las 5 P del Desarrollo»: People, Planet, Prosperity, Peace and Partnerships, establecidas por la Agenda 2030.

Figura 3. Las cinco áreas de los ODS



Al igual que en la anterior clasificación, cada uno de los cinco índices representa la suma no ponderada de variables dicotómicas individuales para cada ODS analizado en las memorias, de tal forma que *Personas*, *Planeta* y *Prosperidad* son variables censuradas que toman valores entre 0 y 5, mientras que *Paz* y *Alianzas* son variables *dummy* que toman valor 0 o 1 en función de si se reporta información sobre el grado de cumplimiento en relación con los ODS 16 y 17, respectivamente.

Finalmente, consideramos también las siguientes variables: rentabilidad (*ROA*), calculada como resultado de explotación sobre activo; tamaño de la empresa, calculado como logaritmo neperiano de la cifra total de activo (*Ln_Activo*); endeudamiento, como cociente entre deuda y activo total (*Endeudamiento*); crecimiento, como cociente entre el importe neto de la cifra de negocios en *t* y *t-1* (*Crecimiento*); concentración de la propiedad como el porcentaje de derechos de voto que posee el mayor accionista de la empresa (*Concentración*); propiedad de los consejeros, como el número total de acciones en poder de todos los miembros del consejo de administración (ejecutivos, no ejecutivos e independientes) (*Propiedad_consejeros*); y la independencia del consejo como cociente entre consejeros independientes y el total de consejeros en el consejo de administración (*Porcent_indpntes*).

4. Resultados

4.1. Resultados descriptivos

La tabla 2 muestra la revelación de información sobre los ODS en la muestra por año (panel A), sector (panel B) e Ibex 35 (panel C). De acuerdo con los datos del panel A, el número de observaciones con información en sus memorias sobre ODS es de 97 en el periodo 2015-2017, lo que supone un 30,50 % de la muestra de 318 observaciones. Se puede observar que la revelación de esta información se concentra mayoritariamente en los dos últimos años analizados, pues mientras en 2015 solo 19 empresas revelaban información sobre los ODS (17,59 % del total de empresas de ese año), en 2016 ascendían a 34 empresas (31,78 %), y en 2017 se acercaban ya a la mitad del total de la muestra de ese año (42,72 %). Si bien los resultados muestran que todavía hay mucho margen de mejora para reportar información sobre ODS, ya en 2017 existía una tendencia creciente respecto a dicha divulgación, la cual es muy superior en los últimos años.

El panel B muestra la revelación de ODS en cada sector respecto al total de empresas de ese sector. Así, en el sector financiero y asegurador, 5 de las 6 observaciones que lo constituyen revelan información sobre los ODS (83 %), mientras que en el de la construcción cumplen con este requisito 17 sobre un total de 24 (70,8 %). Consideramos, pues, el sector financiero y asegurador –el cual sufre un fuerte escrutinio por la sociedad y grupos de interés– y el de la construcción –considerado uno de los sectores con mayor impacto a nivel medioambiental– pioneros en el *reporting* de información sobre los ODS. Otros sectores destacados son los de energía y agua o medios de comunicación, situándose en un cumplimiento en torno al 50 %. En cambio, en el otro extremo, ninguna de las 15 observaciones de la industria química o las 5 de agricultura y pesca ha revelado información sobre los ODS en el periodo 2015-2017. Respecto a la pertenencia o no al Ibex 35 (panel C), la revelación de los ODS es mayoritaria para las empresas que cotizan en el Ibex 35 (57 sobre un total de 74, lo que representa un 77 % de cumplimiento), mientras que en las que no cotizan el cumplimiento baja al 16 % (40 de 244).

Resumiendo, la mayoría de las empresas que revelan información sobre ODS lo hacen en el último año analizado, lo que es significativo del aumento de la relevancia social de este tema en muy poco tiempo; se trata de empresas que cotizan mayoritariamente en el Ibex 35, y en sectores regulados (financiero y energía) y de alto impacto social (construcción, medios de comunicación).

Tabla 2. Distribución de ODS por año, sector e índice de cotización

Panel A. Año		
	ODS = 1	
	Frec.	% ODS sobre año
2015	19	17,59
2016	34	31,78
2017	44	42,72
	Frec.	% sobre total (318)
ODS = 1	97	30,50
Panel B. Sector		
	Frec.	% ODS sobre sector
Transportes y comunicaciones	8	66,87
Construcción	17	70,83
Nuevas tecnologías	8	40
Metálicas básicas	2	16,67
Otras industrias de transformación	12	25
Inmobiliarias	3	6
Energía y agua	19	57,58
Transformación de materiales	5	16,67
Industria química	0	0



**Panel B. Sector**

	Frec.	% ODS sobre sector
▶		
Comercio y otros servicios	12	27,27
Medios de comunicación	6	50
Agricultura y pesca	0	0
Cemento, vidrio y materiales de construcción	0	0
Industria financiera y seguro	5	83,33
	Frec.	% sobre total (318)
ODS = 1	97	30,50

Panel C. Índice de cotización

	Frec.	% sobre categoría
Cotiza Ibex 35	57	773
No cotiza Ibex 35	40	16,39
	Frec.	% sobre total (318)
ODS = 1	97	30,50

N = 318 observaciones entre 2015 y 2017.

La tabla 3 profundiza en los datos de los ODS, sus respectivas categorías y las variables financieras utilizadas en este estudio. En el panel A se ofrece un descriptivo de la muestra completa. En cuanto a las variables financieras, la rentabilidad media es del 7,2 % y el endeudamiento del 34 %, mientras que la variable crecimiento muestra una gran variación según cada empresa. Por término medio, la concentración de la propiedad en manos del mayor accionista es del 45 %, mientras que la propiedad en manos de consejeros es del 21 %. El porcentaje de independientes se sitúa en el 40 % del tamaño del consejo de administración. Dado que solo un 30,50 % de la muestra revela información sobre ODS, la mediana de las distintas categorías de ODS es 0 y la media es baja con relación a las puntuaciones posibles para estas categorías. Es por ello que en el panel B se ofrecen los descriptivos para la submuestra de 97 observaciones que revelan información sobre los ODS. Según estos datos, el nivel medio de revelación de información social es de 3,9 ítems sobre un máximo de 8, mientras que la puntuación media en información económica y prosperi-

dad sería mayor, cercana a 3 sobre un máximo de 5. En el panel C se ofrecen las correlaciones entre las categorías de los ODS para la submuestra de 97 observaciones, donde las elevadas correlaciones positivas ponen de manifiesto que el nivel de revelación en las distintas categorías de los ODS es muy parecido en cada una de las empresas que opta por revelar información sobre los ODS.

Este análisis descriptivo se refuerza con el análisis de la evolución temporal de los valores medios del *reporting* sobre los ODS atendiendo a las dos clasificaciones analizadas: a) economía, sociedad y medio ambiente; y b) planeta, personas, prosperidad, paz y alianzas. Este análisis aparece recogido en los gráficos 1 y 2.

Tabla 3. Estadísticos descriptivos

Panel A. Descriptivos (media, mediana, desviación típica, mínimo y máximo) N = 318	Media	Desv. típica	Mín.	Mediana	Máx.
ROA	0,072	0,085	-0,350	0,080	0,330
Ln_Activo	13,202	2,117	7,017	13,300	18,258
Endeudamiento	0,343	0,234	0,000	0,34	1,340
Crecimiento	2,174	9,376	0,008	1,047	122,312
Concentración	0,446	0,252	0	0,460	1
Propiedad_consejeros	0,213	0,241	0	0,130	0,960
Porcentaje_indptes	0,411	0,174	0	0,400	1
Social	1,201	2,467	0	0	8
Económico	0,831	1,722	0	0	5
Medioambiental	0,575	1,243	0	0	4
Personas	0,723	1,548	0	0	5
Planeta	0,739	1,558	0	0	5
Prosperidad	0,906	1,708	0	0	5
Paz	0,145	0,352	0	0	1
Alianzas	0,157	0,364	0	0	1





Panel A. Descriptivos (media, mediana, desviación típica, mínimo y máximo) N = 318		Media	Desv. típica	Mín.	Mediana	Máx.		
▶								
		Frec.	%					
ODS		97	30,50					
lbex 35		74	23,27					
Panel B. Descriptivos (media, mediana, desviación típica, mínimo y máximo) N = 97		Media	Desv. típica	Mín.	Mediana	Máx.		
Social		3,938	3,034	0	3	8		
Económico		2,928	1,943	0	3	5		
Medioambiental		1,887	1,613	0	1	4		
Personas		2,371	1,991	0	2	5		
Planeta		2,423	1,973	0	2	5		
Prosperidad		2,969	1,857	0	3	5		
Paz		0,474	0,502	0	0	1		
Alianzas		0,515	0,502	0	1	1		
Panel C. Correlaciones entre categorías de ODS. N = 97		Social	Económico	Medioamb.	Personas	Planeta	Prosp.	Paz
Social		1						
Económico		0,943***	1					
Medioambiental		0,916***	0,859***	1				
Personas		0,984***	0,921***	0,890***	1			
Planeta		0,940***	0,900***	0,990***	0,914***	1		
Prosperidad		0,945***	0,968***	0,867***	0,900***	0,892***	1	
Paz		0,896***	0,873***	0,847***	0,854***	0,879***	0,825***	1
Alianzas		0,856***	0,901***	0,774***	0,854***	0,800***	0,814***	0,854***

* p < 0,01; ** p < 0,05; *** p < 0,01.

Gráfico 1. Evolución del *reporting* sobre ODS atendiendo a la clasificación económica, social y medioambiental de ODS

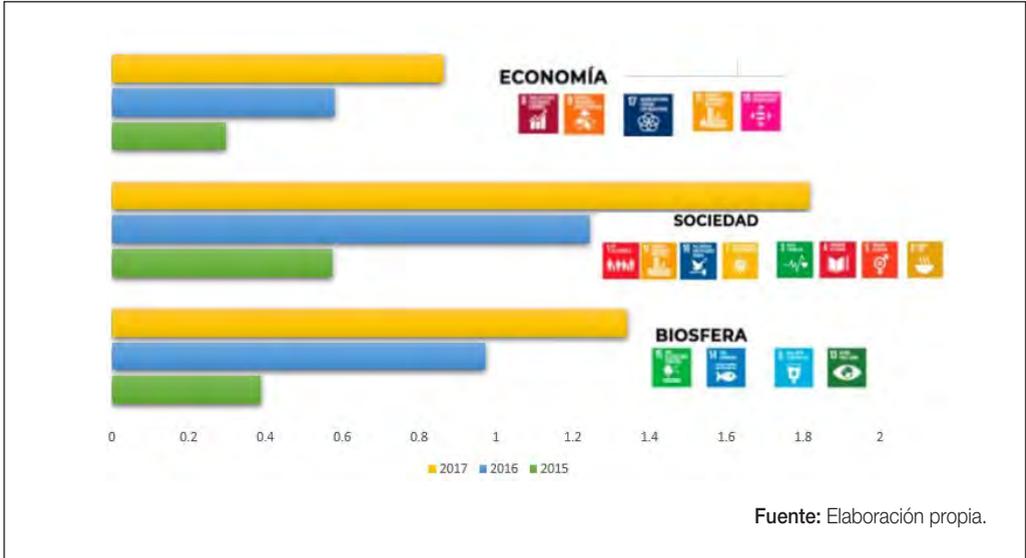
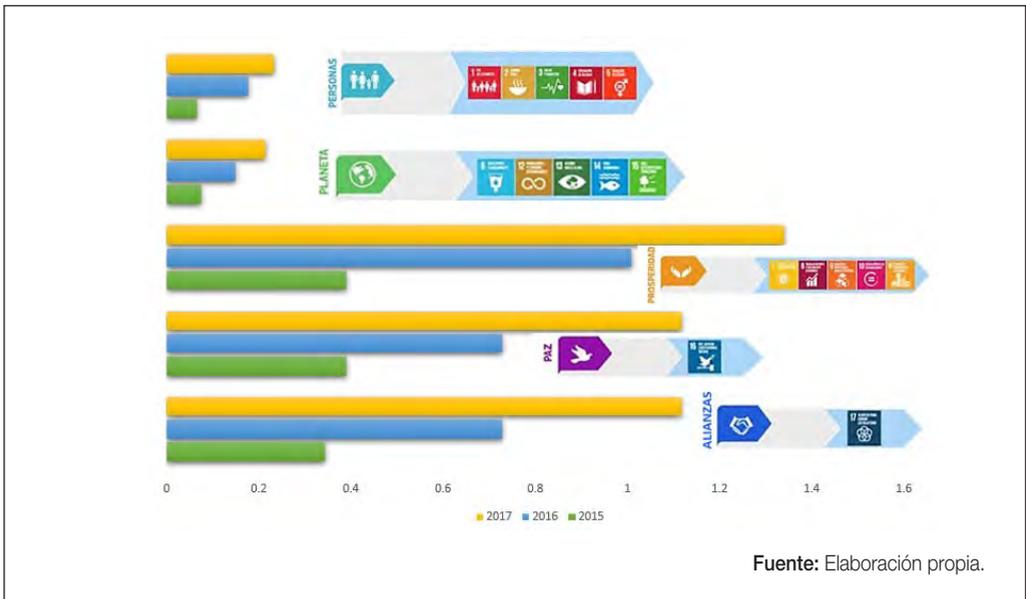


Gráfico 2. Evolución del *reporting* sobre ODS atendiendo a la clasificación de cinco dimensiones (personas, planeta, prosperidad, paz y alianzas) de ODS



En la tabla 4 se incluye una diferencia de medias en las variables utilizadas en el estudio según revelación o no de ODS. Los resultados muestran que el valor medio de ROA en las empresas que revelan ODS es de 9,6 %, mientras que en las que no revelan es de 6,2 %, lo que muestra una inicial asociación entre ODS y ROA. El tamaño de las empresas que revelan ODS también es significativamente superior a aquellas que no revelan; sin embargo, en las otras dos variables financieras, endeudamiento y crecimiento, no encontramos una diferencia significativa entre las que revelan y las que no revelan información sobre los ODS. Respecto a las variables de gobierno corporativo, la mayor concentración de la propiedad en manos de consejeros reduce la revelación de ODS, mientras que la participación de independientes en el consejo la aumenta. La concentración de la propiedad, aun no siendo significativa a niveles convencionales, muestra valores coherentes con la propiedad de consejeros. No obstante, estas asociaciones iniciales pueden estar motivadas por otros factores, como analizamos a continuación con modelos de regresión y diversas variables de control.

Tabla 4. Diferencia de medias según cumplimiento o no de ODS

	ODS = 1			ODS = 0			t
	N	Media	Desv. típ.	N	Media	Desv. típ.	
ROA	97	0,096	0,061	221	0,062	0,091	-3,35***
Ln_Activo	97	15,072	0,154	221	12,382	1,800	-12,84***
Endeudamiento	97	0,329	0,020	221	0,350	0,249	0,729
Crecimiento	74	1,320	1,292	119	2,705	11,885	1
Concentración	97	0,416	0,228	216	0,460	0,262	1,42
Propiedad_consejeros	97	0,132	0,191	218	0,250	0,253	4,08***
Percent_indptes	97	0,462	0,193	221	0,389	0,161	-3,48***

* $p < 0,01$; ** $p < 0,05$; *** $p < 0,01$.

4.2. Resultados del modelo de regresión

Analizado el grado de implicación de la empresa española con el *reporting* en los ODS, a fin de avanzar en el conocimiento sobre los ODS, la tabla 5 ofrece en su panel A los resultados de varios modelos *probit* en los que la variable dependiente es el cumplimiento o no general de los ODS. Las variables independientes consideradas son, en la primera columna, las financieras; en la segunda, incorporamos las variables de gobierno corporativo, y en la tercera, el crecimiento, dado que supone perder un año de muestra y, por lo tanto, restringir considerablemente el número de observaciones. Dado el carácter de datos de panel de

nuestra muestra, los errores típicos se han calculado con *cluster* a nivel de empresa, siendo robustos frente a heteroscedasticidad y correlación serial (Petersen, 2009). Con estas regresiones pretendemos dar respuesta al segundo de los objetivos del trabajo, conocer las características o factores determinantes de la divulgación de información sobre los ODS. Así:

$$\text{ODS} = f(\text{ROA}, \text{variables de control})$$

Por tanto, las variables independientes consideradas inicialmente (columna 1) son rentabilidad, tamaño, endeudamiento, pertenencia al Ibex 35, sector y año. Los resultados muestran que mientras el tamaño aumenta la probabilidad de revelar ODS a un nivel de significación del 1 %, el endeudamiento lo reduce, con una significación del 5 %. En cambio, ni la rentabilidad ni la pertenencia al Ibex resultan determinantes de los ODS a los niveles de significación estadísticos convencionales. Es decir, son las empresas más grandes y con una mayor solvencia las que muestran una mayor tendencia a revelar ODS, lo cual es coherente con los descriptivos anteriores: empresas de mayor dimensión, con una mayor repercusión pública, muestran una mayor preocupación por el impacto social de sus políticas empresariales; y, por otra parte, a la importancia del tamaño se une la de la actividad realizada y la estructura de financiación. En la columna 2 incorporamos variables de control de gobierno corporativo: concentración de la propiedad, propiedad de los consejeros y el porcentaje de consejeros independientes en el consejo de administración de la empresa. Al respecto, no encontramos evidencia de que ninguna de estas variables resulte un determinante significativo de los ODS, a pesar de ser factores que, según estudios previos, sí ejercen influencia en la divulgación de memorias sobre RSC e incluso en su calidad informativa (Ramón *et al.*, 2020).

Finalmente, en la columna 3 incorporamos la variable crecimiento, medida como cociente entre el importe neto de la cifra de negocios en *t* dividido por el importe neto de la cifra de negocios en *t*-1. Esto nos hace perder el año 2015 para nuestras estimaciones, quedándose la muestra reducida a 190 observaciones. En este modelo, el tamaño sigue siendo significativo pero el endeudamiento pierde su significación; asimismo, el crecimiento muestra una significación negativa al 1 %, es decir, son aquellas empresas con menor crecimiento las que muestran mayor preocupación por revelar información sobre ODS.

El tercero de nuestros objetivos pretende analizar la influencia del *reporting* sobre ODS en la rentabilidad económica de la empresa española. Así:

$$\text{ROA} = f(\text{ODS}, \text{variables de control})$$

El panel B de la tabla 5 muestra, por tanto, la regresión para datos de panel de ROA sobre los ODS con las variables de control tamaño, endeudamiento, pertenencia al Ibex, sector y año (columna 1), con el objetivo de examinar si la revelación de ODS puede influir en la rentabilidad empresarial. Al igual que en el panel A, dado el carácter de datos de panel de nuestra muestra, los errores típicos se han calculado con *cluster* a nivel de empresa (Petersen, 2009). Los resultados muestran que el tamaño está asociado positivamente a la rentabilidad empresarial a un nivel de significación del 5 %, mientras que el endeudamiento lo está de forma

negativa y significativa al 1 %. Sin embargo, no encontramos evidencia de que revelar o no ODS afecte significativamente a la rentabilidad, como tampoco la pertenencia o no al Ibex. Es decir, a pesar de la preocupación y concienciación por una sociedad comprometida con los ODS y su *reporting*, para el periodo analizado los resultados no permiten confirmar que exista relación significativa entre ODS y rentabilidad, al menos en la empresa española cotizada.

Al igual que en el panel A, en la columna 2 incorporamos las variables de control de gobierno corporativo y en la columna 3 el crecimiento. De nuevo, el resultado clave de este modelo es la ausencia de relación significativa entre el *reporting* de ODS y la rentabilidad. En general, el endeudamiento mantiene su asociación negativa y significativa con la rentabilidad en las tres regresiones, mientras que el tamaño lo pierde al introducir el crecimiento (columna 3), si bien en este modelo resulta significativa con signo positivo la variable Ibex 35, que está relacionada con el tamaño. Es decir, las empresas de mayor capitalización, agrupadas en el Ibex, muestran una mayor rentabilidad que las que no están indexadas en ese índice si consideramos solo los años 2016 y 2017. Respecto a las variables de gobierno corporativo, la concentración de la propiedad resulta asociada negativamente a la rentabilidad en los dos modelos en que interviene (columnas 2 y 3) y el porcentaje de independientes se asocia negativamente al 10 % con la rentabilidad en la columna 3, es decir, cuando se prescinde del año 2015.

Tabla 5. Resultados del análisis de regresión

Panel A. Determinantes de ODS	Variable dependiente ODS		
	(1)	(2)	(3)
ROA	2,005 (1,57)	1,730 (1,35)	2,385 (1,44)
Ln_Activo	0,611*** (6,73)	0,613*** (6,65)	0,557*** (4,83)
Endeudamiento	-1,060** (-2)	-0,939* (-1,73)	-0,959 (-1,45)
Crecimiento			-0,065*** (-2,89)
Ibex 35	0,424 (1,43)	0,298 (0,98)	0,299 (0,73)
Concentración		-0,184 (-0,40)	-0,080 (-0,13)



Panel A. Determinantes de ODS	Variable dependiente ODS		
	(1)	(2)	(3)
▶			
Propiedad_consejeros		-0,300 (-0,65)	-0,734 (-1,26)
Porcent_indptes		0,746 (0,23)	1,024 (1,12)
Sector	Sí	Sí	Sí
Año	Sí	Sí	Sí
Constante	-9,057*** (-7,25)	-8,984*** (-6,74)	-13,860*** (-8,02)
Pseudo R2	0,52	0,52	0,54
N	318	313	190
Panel B. Influencia de ODS sobre ROA	Variable dependiente ROA		
	(1)	(2)	(3)
ODS	0,006 (0,52)	0,004 (0,40)	0,017 (1,43)
Ln_Activo	0,007** (2,03)	0,007** (2,13)	0,001 (0,33)
Endeudamiento	-0,073*** (-2,90)	-0,738*** (-2,76)	-0,077*** (-2,60)
Crecimiento			-0,06e-3 (-0,26)
Ibex 35	0,018 (1,39)	0,012 (0,90)	0,030** (2,40)
Concentración		-0,044** (-2,09)	-0,060*** (-2,67)
Propiedad_consejeros		-0,028 (-1,21)	-0,035 (-1,53)
▶			

Panel B. Influencia de ODS sobre ROA	Variable dependiente ROA		
	(1)	(2)	(3)
▶			
Percent_indptes		-0,011 (-0,37)	-0,062* (-1,77)
Sector	Sí	Sí	Sí
Año	Sí	Sí	Sí
Constante	-0,040 (-0,82)	-0,011 (-0,22)	0,145*** (2,77)
R2	0,20	0,21	0,26
N	318	313	190

* p < 0,01; ** p < 0,05; *** p < 0,01.

Panel A. Estimación probit con estadísticos z entre paréntesis. Panel B. Estimación MCO con estadísticos t entre paréntesis. Los errores típicos se han calculado con cluster a nivel de empresa, robustos frente a heteroscedasticidad y correlación serial (Petersen, 2009).

En la tabla 6 se realiza una estimación por efectos fijos de empresa, para controlar la posibilidad de variables omitidas en los modelos, a pesar de la limitación de disponer solo de tres años, que es un periodo muy corto para realizar estimaciones con variaciones temporales. Al igual que en las estimaciones de la tabla 5, presentamos tres modelos: modelo básico (columna 1), modelo ampliado con variables de gobierno corporativo (columna 2) y modelo ampliado con variables de gobierno corporativo y crecimiento (columna 3). En general, los resultados son consistentes con el modelo básico de la tabla 5, panel B: el tamaño muestra una asociación positiva y significativa con la rentabilidad (excepto en el modelo 3, que es muy limitado al disponer solo de dos años para estimar) y el endeudamiento una relación negativa. El resto de variables, incluida ODS, no presentan ninguna asociación significativa con rentabilidad.

Los resultados evidenciados están en línea con los obtenidos por los autores para una muestra internacional y que también soportan el valor simbólico que todavía tiene la información de ODS para los *stakeholders* (García-Meca y Martínez-Ferrero, 2021). Creemos que la falta de asociación significativa de esta información en el valor de la empresa podría estar justificada por la ausencia de información sostenible completa y comparable, que dificulta que estos informes puedan tener un efecto claro sobre el desempeño empresarial a corto plazo. A su vez los resultados podrían explicarse por una falta de alineación entre la estrategia de la empresa y los ODS, dado que solo el 57 % de las empresas del Ibex 35 parecen estar integrando de forma efectiva los ODS en la actividad principal de sus negocios, siendo a su vez necesario que existan indicadores específicos que permitan medir periódicamente los progresos de la

compañía en su contribución a los ODS (Informe Pacto Mundial 2019). Los resultados apoyarían algunas críticas internacionales recientes (Michelon *et al.*, 2020) acerca del *reporting* de la información relativa a acciones sociales y medioambientales y la búsqueda de un efecto señalización por parte de la empresa sin implicaciones reales en su estrategia de negocio.

En consecuencia, en la actualidad, a pesar de su relevancia, no encontramos asociación significativa de la información sobre los ODS con la rentabilidad empresarial. Esto puede ser consecuencia de que estas actividades no tienen repercusión a corto plazo en el comportamiento de los consumidores, proveedores o en la propia mejora de la gestión interna de la empresa. Por tanto, en línea con la evidencia internacional y en el caso de empresas cotizadas españolas, nuestros resultados muestran que son las empresas que buscan una mayor señalización (más grandes y en sectores de mayor impacto social) las que tienen un mayor seguimiento de los ODS. Sin embargo, no obtenemos evidencia de que la posible mejora de la imagen pública y reputación de la empresa acerca de su papel en actividades relativas a sostenibilidad, justicia, igualdad o derechos humanos mejoren su rendimiento empresarial a corto plazo.

Tabla 6. Influencia de ODS sobre ROA. Efectos fijos de empresa

	Variable dependiente ROA		
	(1)	(2)	(3)
ODS	0,005 (0,38)	0,004 (0,33)	-0,014 (-0,71)
Ln_Activo	0,035** (2,47)	0,040*** (2,75)	0,013 (0,67)
Endeudamiento	-0,129*** (-3,82)	-0,131*** (-3,82)	-0,168** (-2,10)
Crecimiento			0,4e-3 (1,01)
Ibex 35	0,014 (0,59)	0,012 (0,47)	0,079 (1,55)
Concentración		-0,025 (-0,65)	-0,012 (-0,18)
Propiedad_consejeros		-0,018 (-0,45)	-0,5e-3 (-0,01)



	Variable dependiente ROA		
	(1)	(2)	(3)
▶			
Percent_indptes		0,052 (1,30)	0,064 (1,32)
Año	Sí	Sí	Sí
Constante	-0,346* (-1,87)	-0,429** (-2,19)	-0,073 (-0,30)
R2	0,11	0,12	0,11
N	318	313	190

* $p < 0,01$; ** $p < 0,05$; *** $p < 0,01$.

Estimación MCO con efectos fijos de empresa. Estadísticos t entre paréntesis.

Los errores típicos se han calculado con *cluster* a nivel de empresa, robustos frente a heteroscedasticidad y correlación serial (Petersen, 2009).

5. Conclusiones

El examen de los denominados ODS y su grado de cumplimiento realizado en este estudio para una muestra de empresas españolas revela que existe cierta divulgación acerca de los mismos, aunque su seguimiento es claramente mayor en empresas sometidas a mayor visibilidad pública; suelen ser empresas pertenecientes a sectores regulados (financiero y energía) y de alto impacto social (construcción, medios de comunicación), de mayor tamaño y con una buena situación financiera. Además, la mayoría de empresas que muestran información sobre los ODS lo hacen en el último año analizado (2017), lo cual se justifica por el aumento de la relevancia social de aspectos relativos a los ODS en los últimos años.

De este trabajo se desprende que son las características empresariales (tamaño, sector, endeudamiento) las que hasta la fecha influyen significativamente en el *reporting* de los ODS. De forma específica los resultados muestran que son el tamaño de la compañía y su menor endeudamiento las principales características que aumentan la probabilidad de revelar información sobre los ODS. Por otro lado, no obtenemos evidencia significativa de que se produzca una influencia del seguimiento de los ODS sobre la rentabilidad empresarial en el corto plazo, probablemente por la ausencia de una alineación real de los ODS y las estrategias corporativas durante el periodo analizado y para la muestra de estudio. Creemos necesario un estudio a largo plazo para determinar el efecto de la falta o no de seguimiento empresarial de los objetivos de desarrollo sostenible, así como las consecuencias financie-

ras en aquellas empresas que tengan una alineación real de los ODS no solo con sus estrategias de sostenibilidad, sino con el conjunto de sus políticas a efectos de favorecer una transición hacia un sistema económico más sostenible e inclusivo.

Como limitación principal del trabajo hemos de señalar que nuestra variable dependiente solo examina si la empresa aborda los ODS (en general), sin considerar qué tipo de estrategia se implementa entre las 17 posibles. Estudios posteriores deberán evaluar si la creación de valor o la ausencia de la misma en la empresa están relacionadas con la consideración de objetivos específicos relativos al cambio climático, el agua limpia y el saneamiento, o la eliminación de la pobreza, entre otras cuestiones, así como el efecto específico que esto tiene según las características propias de cada sector de actividad.

Otra de las limitaciones existentes se vincula con la muestra de análisis, restringida a solo tres años, desde prácticamente los inicios de las políticas empresariales en esta dirección (periodo 2015-2017). De aquí que los efectos, de haberlos, podrían producirse en un plazo más amplio, por lo que sería interesante continuar analizando esta asociación con un mayor número de años y una vez que la concienciación social sobre los ODS se vea reforzada, tal y como parece que se está produciendo a consecuencia de la pandemia COVID. En relación con la muestra, además, debemos indicar la restricción a empresas cotizadas. Es necesario, por tanto, que futuros estudios validen los resultados aquí obtenidos para empresas no cotizadas, muestra de pymes y sobre todo empresas pequeñas y de nueva creación, en las que la captación de fondos relativos a acciones sostenibles puede ser determinante en su éxito y supervivencia

Referencias bibliográficas

- Allen C.; Metternicht, G. y Wiedmann, T. (2018). Initial progress in implementing the sustainable development goals (SDGs)—a review of evidence from countries. *Sustainability Science*, 13, 1.453-1.467.
- Branco, M.C. y Rodrigues, L.L. (2006). Communication of corporate social responsibility by Portuguese banks: a legitimacy theory perspective. *Corporate Communications: An International Journal*, 11(3), 232-248.
- Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. (2018). Poland.
- Desender, K.; López Puertas-Lamy, M.; Patitoni, P. y Petracci, B. (2020). Corporate social responsibility and cost of financing. The importance of the international corporate governance system. *Corporate Governance: An International Review*, 28, 207-234.
- Dyllick, T. y Muff, K. (2015). Clarifying the meaning of sustainable business: introducing a typology from business-as-usual to true business sustainability. *Organ. Environ.*, 29(2), 156-174.

- García-Meca, E. y Martínez-Ferrero (2021). Is SDG reporting substantial or symbolic? An examination of controversial and environmentally sensitive industries. *Journal of Cleaner Production*, 298.
- Gray, R.; Owen, D. y Adams, C. (1996). *Accounting and Accountability, Changes and Challenges in Corporate Social and Environmental Reporting*. Prentice-Hall.
- Informe Red Española Pacto Mundial. (2019). *Las empresas españolas ante la Agenda 2030*.
- Jo, H. y Na H. (2012). Does CSR reduce firm risk? Evidence from controversial industry sectors. *Journal of Business Ethics*, 110, 441-456.
- Liao, L.; Luo, L. y Tang, Q. (2014). Gender diversity, board independence, environmental committee and greenhouse gas disclosure. *The British Accounting Review*, 47, 409-424.
- Martínez Ferrero, J. y García-Meca, E. (2020). Internal corporate governance strength as a mechanism for achieving SDGs. *Sustainable Development*, 28, 1.189-1.198.
- Michelon, G.; Rodrigue, M. y Trevisan, E. (2020). The marketization of a social movement: Activists, shareholders and CSR disclosure. *Accounting, Organizations and Society*, 80.
- Muhmad S. N. y Muhamad, R. (2020). Sustainable Business Practices and Financial Performance During pre-and Post-SDG Adoption Periods: a Systematic Review. *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 1-19.
- Petersen, M.A. (2009). Estimating standard errors in finance panel data sets: comparing approaches. *The Review of Financial Studies*, 22(1), 435-480.
- Pizzi, S.; Rosatti, F. y Venturelli, A. (2021). The determinants of the business contribution to the 2030 Agenda. *Business Strategy and Environment*, 30, 404-421.
- PWC. (2019). *Creating a strategy for a better world*. <<https://www.pwc.es/es/publicaciones/sostenibilidad/pwc-sdg-challenge-2019-spain.pdf>>.
- Ramón-Llorens, C.; García-Meca, E. y Pucheta, C. (2020). The role of human and social capital in driving CSR reporting. *Long Range Planning*, 52.
- Rosati, F. y Faria, L. G. (2019). Addressing the SDGs in sustainability reports: The relationship with institutional factors. *Journal of cleaner production*, 215, 1.312-1.326.
- Schmalzbauer, B. y Visbeck, M. (2016). *The contribution of science in implementing the Sustainable Development Goals*. German Committee Future Earth, Stuttgart/Kiel.
- Van der Waal, J. y Thijsseens, T. (2020) Corporate involvement in Sustainable Development Goals: Exploring the territory. *Journal of Cleaner Production*, 252.

Bibliografía

- Bebbington, J. y Unerman, J. (2018). Achieving the United Nations Sustainable Development Goals: An enabling role for accounting research. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 31(1), 2-24.



Segundo ejercicio resuelto de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Vigilancia Aduanera, especialidad de Investigación

Javier Romano Aparicio

Profesor de CEF.- UDIMA

(Segundo ejercicio de los procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo Superior de Vigilancia Aduanera, especialidad de Investigación, convocados por Resolución de 10 de mayo de 2019 [BOE de 22 de mayo]).

Sumario

- Supuesto general.** Constitución de una sociedad anónima, mejora de inmovilizado material con anticipos, adquisición de inmovilizado material, amortización de grandes reparaciones, subvenciones de capital, activos no corrientes mantenidos para la venta, amortizaciones, deterioro de activos no corrientes mantenidos para la venta, traspaso a resultados de subvenciones de capital, nóminas, seguros, aportaciones a planes de pensiones, prestación de servicios y subvenciones a la explotación.
- Cuestión 1.** Liquidación del impuesto sobre sociedades y asiento contable del gasto devengado por el impuesto sobre sociedades con diferencias temporarias y permanentes.
- Cuestión 2.** Valoración de almacén. Elección de alternativa de compra.
- Cuestión 3.** Tabla de amortización de un activo.
- Cuestión 4.** Adquisición de inmovilizado. Anticipos y diferencias de cambio.
- Cuestión 5.** Aplicación del principio de prudencia.



Supuesto general

El 1 de marzo de 20X1 se constituye la compañía McCartney para la explotación de una concesión de una línea de autobuses de verano cuya principal actividad se va a desarrollar del 1 de mayo al 1 de noviembre y al alquiler discrecional de vehículos.

Dentro de las diversas operaciones que realiza en el año 20X1 destacan las siguientes:

1. El capital se constituye por 5.000 acciones de 200 euros cada una. El capital es suscrito en su totalidad y desembolsado en un 50 % con la siguiente estructura de aportación.
 - Socio A suscribe el 40 % y aporta dos autobuses valorados cada uno en 100.000 euros. Las revistas especializadas fijan el precio en 98.000 euros.
 - Socio B suscribe el 40 % y aporta una edificación que sirve como garaje y oficinas valorada en 200.000 euros (80 % el solar y 20 % construcción) que coincide con el valor de tasación.
 - Socio C suscribe el 20 % restante aportando directamente dinero que se ingresa en la C/C abierta por la sociedad. Los estatutos contemplan la opción de que este empleado trabaje para la entidad como administrador.

Los gastos de notaría e inscripción en el Registro Mercantil ascienden a 3.000 euros (+IVA y retención del 15 %) más un 1 % del capital por actos jurídicos documentados.

Como el edificio estaba en malas condiciones de uso se encargó a una constructora la realización de una reforma integral de habilitación durante los meses de marzo y abril de 20X1 cuyo coste ha ascendido a 50.000 euros (+IVA). Se adelantaron 18.150 euros (IVA incluido) el 15 de marzo y el resto se abonó a la entrega del edificio el 30 de abril. A efectos de amortización el edificio se considera usado y se amortiza en 25 años.

2. El 15 de marzo de 20X1 deciden la compra de dos autobuses adicionales con un coste por autobús de 175.000 euros (+IVA). Como los va a pagar al contado en el momento de la entrega, se incluye en factura un descuento del 10 % por pronto pago. Para adecuarlos al transporte deben realizar una reforma que supone 5.000 euros (+IVA) por autobús. Se entregan el 1 de mayo.

Los cuatro autobuses precisarán de una revisión importante al finalizar 20X5 para pasar una inspección técnica y poder seguir funcionando. El valor actual de esta revisión se estima en 5.000 euros (+IVA) por autobús.

Por los dos autobuses comprados solicitó una subvención por la adquisición de vehículos ecológicos, siendo aprobadas en noviembre de 20X1 por un importe de 30.000 euros y estar pendiente de cobro al finalizar dicho año.

Como consecuencia de una futura reforma legislativa medioambiental la entidad retira definitivamente sus dos autobuses viejos y busca compradores con efecto 1 de noviembre. El 1 de diciembre vende uno por 85.000 euros (+ IVA) a cobrar en dos plazos iguales: el 15 de diciembre de 20X1 y el 15 de enero de 20X2 y entendiéndose que ese será el precio máximo que conseguirá por el segundo.

Los autobuses nuevos se amortizan en 8 años y los viejos en 4 años.

3. Como operaciones de apoyo ha realizado las siguientes:

Para financiar la puesta en marcha de la entidad, el 1 de abril de 20X1 recibe de una entidad bancaria un préstamo de 350.000 euros al 7 % anual a devolver junto con sus intereses acumulados el 31 de marzo de 20X2.

El 15 de abril encarga un ordenador cuyo precio de compra fue de 2.000 euros (IVA) que abona al contado. El ordenador se amortiza en 4 años por el sistema de números dígitos decrecientes.

El 1 de mayo la empresa entra en funcionamiento. El socio C se encarga de la gerencia del negocio y es dado de alta como empleado fijo de la entidad junto con los cuatro conductores. El resumen de la nómina del ejercicio es el siguiente:

- Sueldos y salarios: 95.000 euros.
- Seguridad Social a cargo de la empresa: 10.000 euros.
- Seguridad Social a cargo del trabajador: 6.000 euros.
- Retenciones por el impuesto sobre la renta de personas físicas: 20.000 euros.

Adicionalmente los otros gastos de personal son los siguientes:

- Seguro de accidentes y responsabilidad civil que asciende a 9.000 euros desde el 1 de mayo de 20X1 al 30 de abril de 20X2. Pagado al contado.
- Gastos por dietas y alojamientos: 6.000 euros. Al cierre hay pendientes de pago 750 euros.
- Plan de pensiones para el gerente de aportación permanente que asciende a 500 euros mensuales desde su incorporación, estando pendiente de pago de la cuota de diciembre.



4. Las actividades comerciales han sido las siguientes:

- De mayo a noviembre se han vendido y cobrado en el acto 50.000 billetes del trayecto a 6 euros billete (IVA incluido). Adicionalmente el negocio tiene una subvención a la explotación de 2 euros por billete vendido que están pendiente de cobro al cierre de ejercicio.
- Se han realizado 300 servicios discretos complementarios a 300 euros (+IVA) por servicio cobrados en el acto.

Por otra parte, los gastos del año han sido los siguientes, pagados al contado:

- Combustible: 50.000 euros (+IVA).
- Seguros de accidentes de viajeros: 12.000 euros contratado del 1 de mayo de 20X1 al 30 de abril de 20X2.
- Reparaciones y conservación: 20.000 euros (+IVA).
- Subcontratación de autobuses externos por refuerzo: 100 servicios a 350 euros (+IVA).
- Multas por incidencias de tráfico: 500 euros.
- Ha abonado a cuenta del impuesto sobre sociedades: 15.000 euros.

Se pide:

Contabilizar las operaciones derivadas de la información anterior que correspondan al ejercicio 20X1 (exclusivamente), incluyendo las oportunas periodificaciones y amortizaciones.

Información general para todos los supuestos y cuestiones del ejercicio

- a) Los bienes y servicios se facturan al tipo de IVA general (21 %), excepto cuando se indique explícitamente lo contrario.
- b) Tipo de retención fiscal en rendimientos financieros: 19 % en todos los casos que proceda su uso.
- c) Tipo nominal y efectivo del impuesto sobre sociedades: 20 % en todos los casos en que proceda su uso.
- d) Todos los cobros y pagos se realizan por bancos, excepto que se indique explícitamente que son en efectivo.
- e) No es preciso realizar las operaciones del supuesto en función de la secuencia temporal de los hechos expuestos, incluyendo las amortizaciones y periodificaciones que habitualmente se realizan al cierre del ejercicio.

- f) Cualquier cálculo de intereses puede realizarse a interés simple, excepto que se indique lo contrario.
- g) Puede realizar un asiento resumen en casos de hechos contables que se repiten varios meses.

Aunque el criterio general para todas las anotaciones contables que se pidan es el Plan General Contabilidad en vigor, como excepción, y para facilitar la contabilización, se puede excluir el uso de las cuentas transitorias de los grupos 8 y 9 cuando proceda, y seguir el criterio del Plan General de Contabilidad de Pymes si se desea.

Solución

Punto 1

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas (5.000 acciones × 200)	1.000.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción		1.000.000

Socio A (5.000 acciones × 40 % = 2.000 acciones)

Se entiende que la valoración dada por el experto independiente designado por el Registro Mercantil es de 100.000 euros para cada uno de los autobuses, por lo que aporta el 50 % de su suscripción quedando pendiente el 50 % restante que será desembolsado con aportaciones dinerarias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	200.000	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción	200.000	
190	Acciones o participaciones emitidas (2.000 × 200)		400.000

Socio B (5.000 acciones × 40 % = 2.000 acciones)

Aporta un edificio valorado en 200.000 euros que suponen el 50 % de suscripción por lo que, al igual que el socio A, queda pendiente de desembolso el 50 % restante.



Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	160.000	
211	Construcciones	40.000	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción	200.000	
190	Acciones o participaciones emitidas (2.000 × 200)		400.000

Socio C (5.000 acciones × 20 % = 1.000 acciones)

La aportación de este socio es exclusivamente con aportaciones dinerarias.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	100.000	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción	100.000	
190	Acciones o participaciones emitidas (1.000 × 200)		200.000

Inscripción en el Registro Mercantil:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	1.000.000	
100	Capital social (5.000 × 200)		1.000.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
1030	Socios por desembolsos no exigidos, capital social	500.000	
1034	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción		500.000

Gastos de constitución:

Los gastos incrementales derivados de una transacción con instrumentos de patrimonio, incluidos los gastos de emisión de estos instrumentos, tales como honorarios de abogados, notarios y registradores; impresión de memorias, boletines y títulos; tributos; publicidad; comisiones y otros gastos de colocación, se registrarán directamente contra el patrimonio neto como menores reservas o como una menor prima de emisión o de asunción en caso de emisión de acciones o creación de participaciones.



Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	3.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	630	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas (3.000 × 15 %)		450
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.180

Por actos jurídicos documentados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias (1.000.000 × 1 %)	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

Rehabilitación del edificio aportado:

La rehabilitación de edificio supone una mejora de este por lo que será mayor valor del mismo. En cuanto al anticipo entregado no es necesario anotar el efecto financiero, ya que su aplicación es en un plazo inferior al año.

15 de marzo. Por la entrega del anticipo, operación que devenga IVA:

Código	Cuenta	Debe	Haber
239	Anticipos para inmovilizaciones materiales	15.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	3.150	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		18.150

30 de abril. Recepción de la obra con un pago adicional:

Código	Cuenta	Debe	Haber
211	Construcciones	50.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado (35.000 × 21 %)	7.350	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
239	Anticipos para inmobilizaciones materiales		15.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		42.350

31 de diciembre. Amortización del edificio que está en condiciones de funcionamiento desde el 1 de mayo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material $[(90.000/25) \times (8/12)]$	2.400	
2811	Amortización acumulada de construcciones		2.400

Punto 2

1 de mayo. Por la entrega de los autobuses:

Los bienes de inmovilizado material se valoran por el precio de adquisición que incluye, además del importe facturado por el vendedor después de deducir cualquier descuento o rebaja en el precio, todos los gastos adicionales y directamente relacionados que se produzcan hasta su puesta en condiciones de funcionamiento.

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte en montaje $(175.000 \times 2 \times 90\%)$	315.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado $(315.000 \times 21\%)$	66.150	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		381.150

Reforma:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte en montaje	10.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	2.100	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.100

Reclasificación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	325.000	
238	Elementos de transporte en montaje		325.000

Todos los autobuses empiezan a funcionar el 1 de mayo y tiene una vida útil:

- Los nuevos 8 años.
- Los viejos 4 años.

La norma de registro y valoración (NRV) 3.^a, «Normas particulares del inmovilizado material», del Plan General de Contabilidad (PGC), en su apartado g), se refiere a las grandes reparaciones en los siguientes términos:

g) En la determinación del importe del inmovilizado material se tendrá en cuenta la incidencia de los **costes relacionados con grandes reparaciones**. En este sentido, el importe equivalente a estos costes se amortizará de forma distinta a la del resto del elemento, durante el periodo que medie hasta la gran reparación. Si estos costes no estuvieran especificados en la adquisición o construcción, a efectos de su identificación, podrá utilizarse el precio actual de mercado de una reparación similar.

Noviembre de 20X1. Por la concesión de la subvención de los dos vehículos nuevos, subvención que se califica como una subvención de capital, y que están pendientes del cobro y considerando el efecto impositivo del 20%:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	30.000	
940	Ingresos de subvenciones oficiales de capital		30.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	6.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		6.000



Y por la regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9 al cierre del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Ingresos de subvenciones oficiales de capital	30.000	
8301	Impuesto diferido		6.000
130	Subvenciones oficiales de capital		24.000

En las instrucciones del supuesto se indica:

Aunque el criterio general para todas las anotaciones contables que se pidan es el Plan General de Contabilidad en vigor como excepción, y para facilitar la contabilización se puede excluir el uso de cuentas transitorias de los grupos 8 y 9 cuando proceda, y seguir el criterio del Plan General de Contabilidad de Pymes si se desea.

En este caso el registro contable de la subvención será:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	30.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		6.000
130	Subvenciones oficiales de capital		24.000

1 de noviembre. La decisión de retirar los dos vehículos viejos supone que se llevan a activos no corrientes mantenidos para la venta, ya que se cumplen las condiciones de la NRV 7.^a 1 del PGC:

La empresa clasificará un activo no corriente como mantenido para la venta si su valor contable se recuperara fundamentalmente a través de su venta, en lugar de por su uso continuado, y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) El activo ha de estar disponible en sus condiciones actuales para su venta inmediata, sujeto a los términos usuales y habituales para su venta.
- b) Su venta ha de ser altamente probable, porque concurren las siguientes circunstancias:
 - b₁) La empresa debe encontrarse comprometida por un plan para vender el activo y haber iniciado un programa para encontrar comprador y completar el plan.

- b₂) La venta del activo debe negociarse activamente a un precio adecuado en relación con su valor razonable actual.
- b₃) Se espera completar la venta dentro del año siguiente a la fecha de clasificación del activo como mantenido para la venta, salvo que, por hechos o circunstancias fuera del control de la empresa, el plazo de venta se tenga que alargar y exista evidencia suficiente de que la empresa siga comprometida con el plan de disposición del activo.
- b₄) Las acciones para completar el plan indiquen que es improbable que haya cambios significativos en el mismo o que vaya a ser retirado.

Amortización de los dos vehículos viejos desde el 1 de mayo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	25.000	
281	Amortización acumulada de elementos de transporte [(200.000/4) × 6/12]		25.000
Valor contable (200.000 – 25.000)			175.000
Valor razonable menos gastos de venta			¿?

Dado que el enunciado no facilita el valor razonable menos los gastos de venta, se supone que el valor a utilizar es el valor contable. En caso de haberse facilitado los dos, se tomaría el menor de ambos.

Código	Cuenta	Debe	Haber
580	Inmovilizado	175.000	
2828	Amortización acumulada de elementos de transporte	25.000	
218	Elementos de transporte		200.000

1 de diciembre. **Venta de un autobús por 85.000:**

No se facilita el tipo de interés para la actualización del activo financiero, por lo que se prescinde de este efecto a la hora de la solución.



Código	Cuenta	Debe	Haber
543	Créditos a corto plazo por enajenación de inmovilizado (85.000 × 1,21)	102.850	
671	Pérdidas procedentes del inmovilizado material	2.500	
580	Inmovilizado		87.500
477	Hacienda Pública, IVA repercutido (85.000 × 0,21)		17.850

A 31 de diciembre, en relación con el segundo autobús, se indica que 85.000 euros será el precio máximo que conseguirá por el segundo autobús, por lo que se dota deterioro, ya que:

Valor contable (175.000/2)	87.500
Importe recuperable	85.000
Pérdida por deterioro	2.500

Código	Cuenta	Debe	Haber
691	Pérdidas por deterioro del inmovilizado material	2.500	
599	Deterioro de valor de activos no corrientes mantenidos para la venta		2.500

31 de diciembre. Por la amortización de los dos autobuses nuevos, que han de ser sometidos a una gran reparación, por lo que hay dos bloques de amortización:

Valor contable	325.000
Vida útil	8 años
Fecha de entrada en funcionamiento	1 de mayo

Dos bloques de amortización

- Revisión: 10.000 en 56 meses
- Resto: 315.000 en 8 años

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	27.678,57	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
2818	Amortización acumulada de elementos de transporte		27.678,57

$$(315.000/8) \times 8/12 + 10.000 \times 8/56 = 27.678,57$$

Por el traspaso a resultados de la parte proporcional de la subvención de capital que se realiza linealmente como la amortización, que según la NRV 18.^a del PGC, «Subvenciones, donaciones y legados recibidos», sobre la imputación a resultados de las subvenciones de capital para los activos de inmovilizado intangible, material e inversiones inmobiliarias:

Se imputarán como ingresos del ejercicio en proporción a la dotación a la amortización efectuada en ese periodo para los citados elementos o, en su caso, cuando se produzca su enajenación, corrección valorativa por deterioro o baja en balance.

Código	Cuenta	Debe	Haber
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital (30.000/8 × 8/12)	2.500	
746	Subvenciones, donaciones y legados de capital transferidos al resultado del ejercicio		2.500

Por la disminución del efecto fiscal:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	500	
8301	Impuesto diferido (2.500 × 20%)		500

Y por la regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	500	
130	Subvenciones oficiales de capital	2.000	
840	Transferencia de subvenciones oficiales de capital		2.500



Punto 3

1 de abril. Recepción del préstamo obtenido para financiar la puesta en marcha de la empresa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	350.000	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		350.000

Aunque el enunciado no lo indica expresamente, al 31 de diciembre se deben reconocer los intereses devengados, que son implícitos ya que se devolverán al vencimiento de la deuda, por lo que se registra como mayor valor de la misma.

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas ($350.000 \times 7\% \times 9/12$)	18.375	
520	Deudas a corto plazo con entidades de crédito		18.375

15 de abril. Adquisición del ordenador:

Código	Cuenta	Debe	Haber
217	Equipos para procesos de información	2.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	420	
571	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.420

Y el 31 diciembre por la amortización del ordenador (se entiende adquirido aunque el enunciado habla de que se ha encargado y no hay más referencias) por el sistema de los número dígitos decrecientes.

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material [$2.000 \times (4/10) \times (8,5/12)$]	566,67	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información		566,67

Por el resumen de las nóminas del periodo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	95.000	
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	10.000	
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores (10.000 + 6.000)		16.000
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		20.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		69.000

Los seguros relacionados con el personal de empresa se registran en la cuenta 649, «Otros gastos sociales», pero han de ser periodificados, ya que se han contratado el 1 de mayo y cubren un periodo anual.

Código	Cuenta	Debe	Haber
649	Otros gastos sociales	9.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		9.000

Al cierre del ejercicio por la periodificación del seguro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados	3.000	
649	Otros gastos sociales		3.000

Por las dietas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
649	Otros gastos sociales	6.000	





Código	Cuenta	Debe	Haber
▶			
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		5.250
465	Remuneraciones pendientes de pago		750

Por la aportación al plan de pensiones (suponemos que es de aportación definida):

Código	Cuenta	Debe	Haber
643	Retribuciones a largo plazo mediante sistemas de aportación definida (500 mensuales × 8 meses)	4.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.500
466	Remuneraciones mediante sistemas de aportación definida pendientes de pago		500

Punto 4

Por las ventas de billetes del ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (50.000 × 6)	300.000	
700	Venta de billetes (300.000/1,21)		247.933,88
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		52.066,12

Y por la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	100.000	
740	Subvenciones, donaciones y legados a la explotación (50.000 × 2)		100.000

**Por los servicios discrecionales cobrados al contado:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	108.900	
705	Prestaciones de servicios discrecionales		90.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		18.900

Combustibles comprados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
602	Compras de otros aprovisionamientos	50.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	10.500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.500

Seguros de viajeros y su periodificación, ya que en el ejercicio se ha contratado el 1 de mayo, tiene una duración anual y hay que considerar que es una operación exenta.

Código	Cuenta	Debe	Haber
625	Primas de seguros	12.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
480	Gastos anticipados	4.000	
625	Primas de seguros		4.000

Reparaciones y conservación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
622	Reparaciones y conservación	20.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	4.200	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		24.200



Subcontratación de autobuses externo para refuerzo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
629	Otros servicios subcontratación	35.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	7.350	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		42.350

Multas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
678	Gastos excepcionales	500	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		500

Por pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades:

Código	Cuenta	Debe	Haber
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta	15.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000

Cuestión 1

Realice los cálculos precisos para la contabilización del impuesto sobre sociedades de McCartney para 20X1 teniendo en cuenta la información del supuesto más la siguiente información adicional:

- El resultado antes de impuestos ha ascendido a 125.000 euros.
- La normativa fiscal le permite amortizar el ordenador al 100 % el primer año.
- Tiene una deducción fiscal de 8.000 euros por inversión en zona deprimida.
- Los deterioros y multas se consideran no deducibles.

Solución

En primer lugar, hay de realizar la liquidación de impuesto sobre sociedades para determinar posteriormente el importe del gasto devengado por el impuesto.

Liquidación del impuesto sobre sociedades

Beneficio antes de impuestos	125.000
+/- Ajustes	
Libertad amortización ordenador (1)	-1.433,33
Gastos de constitución (2)	-13.000
Pérdidas por deterioro DTO (3)	+2.500
Multas (4)	+500
Base imponible	113.566,67
Tipo de gravamen	20%
Cuota íntegra	22.713,33
Deducciones	-8.000
Cuota líquida	14.713,33
Retenciones y pagos a cuenta	15.000
Cuota diferencial	-286,66

(1) Libertad de amortización del ordenador.

La tabla de ajustes fiscales que se produce por la libertad de amortización fiscal del ordenador es la siguiente considerando que la amortización es en 4 años mediante números dígitos decrecientes, por lo que aparecen diferencias temporarias imponibles al 20 %, tipo de gravamen propuesto por el enunciado del supuesto.

Año	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste base	Pasivo diferencias temporarias imponibles 20%
20X1	566,67	2.000	-1.433,33	286,67
20X2	658,33	0	658,33	131,67
20X3	458,33	0	458,33	91,67
20X4	258,33	0	258,33	51,67
20X5	58,33	0	58,33	11,67
	2.000	2.000		

(2) Los gastos de constitución se han cargado en una cuenta de reservas y al tratarse de gastos deducibles se realiza un ajuste negativo y desde el punto de vista contable es una diferencia permanente.





- (3) Las pérdidas por deterioro no son deducibles desde el punto de vista fiscal por lo que se produce un ajuste positivo. Desde el punto de vista contable se trata de una diferencia temporaria deducible en origen que revertirá cuando se produzca la reversión del deterioro o se produzca la venta del activo deterioro.
- (4) Las multas y sanciones con gastos contables que no son deducibles fiscalmente dando lugar a diferencias permanentes.

Asientos contables de gasto devengado por el impuesto sobre sociedades:

Impuesto corriente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4709	Hacienda Pública, deudora por devolución de impuestos	286,67	
6300	Impuesto corriente	14.713,33	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		15.000

Impuestos diferidos:

Libertad de amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	286,67	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles (1.433,33 × 0,2)		286,67

Deterioro:

Código	Cuenta	Debe	Haber
474	Activos por diferencias temporarias deducibles	500	
6301	Impuesto diferido (2.500 × 20%)		500

Y por el efecto impositivo de los gastos de constitución:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	2.600	
113	Reservas voluntarias (13.000 × 20%)		2.600



Cuestión 2

La entidad compra el gasóleo en gasolineras. Como en su garaje tiene un depósito para combustible está pensando en comprar directamente a un suministrador. Para ello dispone de la siguiente información del 20X1 teniendo en cuenta que los pedidos deben ser siempre de 30.000 litros y los gastos de transporte por pedido ascienden a 900 euros y el mantenimiento del depósito le supone 1.000 euros.

Compras			Consumos	
Fecha	Litros	Precio unitario	Mes	Litros
1-5-20X1	30.000	0,50	Mayo	2.500
1-8-20X1	30.000	0,60	Junio	5.000
1-9-20X1	30.000	0,55	Julio	20.000
			Agosto	30.000
			Septiembre	10.000
			Octubre	7.000
			Noviembre	3.000
			Diciembre	2.500

Indique si sería más rentable comprar el combustible por el método actual o comprarlo al exterior. Utilice el criterio del coste medio ponderado para la gestión de inventario.

Solución

La opción actual (la empresa adquiere directamente el combustible) implica un coste 50.000 euros.

De optar por la nueva alternativa propuesta los costes serían:

1 de mayo de 20X1. Primera compra (30.000 × 0,50)	15.000
1 de agosto de 20X1. Segunda compra (30.000 × 0,60)	18.000





1 de septiembre de 20X1. Tercera compra ($30.000 \times 0,55$)	16.500
Coste de transporte (3 pedidos \times 900)	2.700
Mantenimiento del depósito	1.000
Total	53.200

La opción más rentable es seguir con la actual, ya que las compras suponen 50.000 euros frente a la nueva alternativa que supone un coste de 53.200.

La solución propuesta se ha hecho sobre las compras, pero también se puede hacer sobre los combustibles consumidos y se llega a la misma conclusión.

Cuestión 3

Plantee la tabla de amortización del ordenador adquirido por la entidad, calculando todas las cuotas anuales y valor neto contable del bien durante los años que proceda.

Solución

La tabla de depreciación anual, con una vida de 4 años, por el método de amortización de los dígitos depreciosos es la siguiente:

Años	Dígitos	Cuota	Amortización acumulada	Valor contable
1	4	$2.000 \times 4/10 = 800$	800	1.200
2	3	$2.000 \times 3/10 = 600$	1.400	600
3	2	$2.000 \times 2/10 = 400$	1.800	200
4	1	$2.000 \times 1/10 = 200$	2.000	0
	10			

Ahora bien, si se desea conocer el gasto imputado durante cada uno de los ejercicios económicos, la tabla sería la siguiente:



Año	Gasto contable	Gasto fiscal	Ajuste base	Pasivo diferencias temporarias imponibles 20%
20X1	566,67	2.000	-1.433,33	286,67
20X2	658,33	0	658,33	131,67
20X3	458,33	0	458,33	91,67
20X4	258,33	0	258,33	51,67
20X5	58,33	0	58,33	11,67
	2.000	2.000		

Cuestión 4

Un suministrador internacional de autobuses le propuso una oferta de compra de autobuses japoneses que fue rechazada en las siguientes condiciones:

- Precio base de tarifa según catálogo: 200.000 dólares.
- Descuento por relación directa: 2.000 dólares.
- Coste de instalación de reformas: 25.000 dólares.
- Los gastos de transporte ascendieron a 1.000 dólares.

La estructura del pago era la siguiente forma: 30 % por adelantado en el momento del pedido, 40 % en la recepción y 30 % un mes después.

Tipos de cambio de 1 dólar en euros en las fechas anteriores eran (incluyendo todos los gastos de cambio):

Fecha	Cambio 1 \$
Pedido	0,90 euros
Recepción	0,95 euros
Último pago	0,92 euros

Realice las oportunas anotaciones contables y calcule el valor de los autobuses según esta oferta.



Solución

El importe de los autobuses con las condiciones establecidas sería el siguiente:

	Dólares	Tipo cambio	Euros
Precio base	200.000	0,90	180.000
Menos descuento	-2.000	0,90	-1.800
Coste instalación	25.000	0,90	22.500
Gastos de transporte	1.000	0,90	900
	224.000		201.600

Por la entrega del anticipo en el momento de la realización del pedido:

Código	Cuenta	Debe	Haber
239	Anticipos para inmobilizaciones materiales ($224.000 \times 0,3 = 67.200 \$$; $67.200 \$ \times 0,90$)	60.480	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		60.480

Por la recepción de los elementos de transporte teniendo en cuenta que los anticipos son partidas no monetarias, por lo que no deben ajustarse al tipo de cambio del momento de la recepción de los vehículos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte	209.440	
239	Anticipos para inmobilizaciones materiales		60.480
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros ($224.000 \$ \times 0,4 = 89.600 \$$; $89.600 \$ \times 0,95 = 85.120$)		85.120
523	Proveedores de inmobilizado a corto plazo ($67.200 \$ \times 0,95$)		63.840

1 mes después por el pago pendiente cuando el tipo de cambio es 0,92, reconociendo las diferencias de cambio al tratarse de una partida monetaria:



Código	Cuenta	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo (67.200 \$ × 0,95)	63.840	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (67.200 \$ × 0,92)		61.824
768	Diferencias positivas de cambio		2.016

Cuestión 5

La entidad ha planteado contabilizar los gastos por dietas y alojamientos de los conductores en el momento del pago directamente para evitar problemas de gestión administrativa. ¿Sería correcta esta opción? Razone la respuesta en función de los principios contables.

Solución

No es correcto, ya que eso supone contabilizar los gastos con base en el principio de caja que no está aceptado contablemente. En este caso es de aplicación el principio del devengo que está definido en la primera parte del PGC, Marco Conceptual, en los siguientes términos:

Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro.

In memoriam: Juergen Donges

El 25 de junio pasado fallecía a los 81 años el profesor Juergen Donges, catedrático de Economía en la Universidad de Colonia y presidente del Comité de sabios alemán, quien orientó, tuteló y llevó a buen puerto la reunificación económica alemana bajo el mandato de Helmut Kohl. Pertenecía a una generación de economistas sin cuyo concurso la Unión Europea y la propia Unión monetaria no habrían sido posibles.

Además, y no es una cuestión precisamente menor, formaba parte, desde hacía ya algunos lustros, del Consejo Asesor de esta Revista.

Nos deja un sabio y una persona extraordinaria con la que tuve una relación intensa de amistad desde el primer día que me lo presentaron a finales de la década de los noventa del siglo pasado. Un gigante sobre cuyos hombros todos veíamos más fácil y más lejos. Un gran amigo de España que nos deja huérfanos en tantos aspectos, especialmente en su visión de la «Economía política», es decir, la encrucijada de caminos o la intersección entre la Economía, el papel del Estado y el ejercicio de la Política. De una valentía sin igual en sus escritos científicos y más aún, si cabe, en sus exposiciones públicas, le interesaba transmitir la verdad de lo que sabía, que era muchísimo.

Recuerdo vivamente un día de verano en el que habíamos quedado a almorzar en El Escorial. Hablamos de muchas cosas, pero en un momento dado su atención se dirigió a inquirirme sobre una cuestión muy concreta. Sus ojos vivaces esperaban una respuesta que yo no pude darle, al menos no acabadamente. Me espetó ¿para qué queréis los españoles un AVE que transporta solo personas y circula a 300 km/h –¡¡con el grave problema energético que tiene España!!, apostilló– cuando en Alemania tenemos trenes que alcanzan los 175 km/h y transportan tanto mercancías como personas? ¿Pará qué queréis llegar 15 minutos antes? ¿Qué estudios de viabilidad económica habéis hecho a tal efecto?

Probablemente ninguno, le respondí con toda paz, y ante tal contestación –que apelaba más al deseo personal de un expresidente de Gobierno al construir la Expo de Sevilla, luego continuado por otro que determinó como segundo destino sus tierras vallisoletanas– sus exquisitas maneras le aconsejaron cambiar de tercio y preguntarme por la familia y los amigos comunes.

También recuerdo otra vivencia personal que me reconfortó y apuntaló extraordinariamente mi quehacer universitario. Estábamos ese día en Madrid, con ocasión de la presentación de un libro mío titulado *Ahorro y Fiscalidad* (Edersa, 2002). Exponía con cierta vehemencia mis tesis acerca del problema que representaba, desde el punto de vista económico y tributario, una sociedad envejecida. Mis afirmaciones debieron ser lo suficientemente severas como para que alguien del público me reprochara un punto de alarmismo. El profesor Donges, sin embargo, salió presto al quite y explicó los estudios en Alemania sobre el gasto sanitario y su prorrateo a lo largo de la vida del individuo, señalando que el mismo se concentraba, en un 99 %, en el último año de su existencia y que a mayor edad de la población esos ingentes gastos aumentaban de una forma exponencial. Tal fue su maestría echándome el capote que no tuve siquiera que responder a mi amable interlocutor.

Juergen Donges era un profesor universitario excepcional. Formar, repetía en tantas ocasiones, siempre ha sido un reto, pero ahora, si cabe, constituye una tarea de mayor responsabilidad y complejidad. Al volver la mirada sobre sí misma, la universidad descubre que las luces y sombras de cada momento brotan como reflejo de la época que le ha tocado afrontar. Pero, simultáneamente, ese panorama indica también exigencias que no cabe orillar, porque tenemos la obligación ineludible de influir responsablemente sobre nuestros estudiantes. Tan altos se demuestran los ideales académicos que los motivos de satisfacción –me insistía Juergen– aparecen siempre entreverados por limitaciones, que reclaman afinar la visión y redoblar el esfuerzo, con ánimo positivo y constante. Si se persigue sinceramente esa renovación del entusiasmo por la verdad, me señalaba a menudo, recuperaremos el optimismo propio de la actitud sapiencial, que intenta descifrar los enigmas que laten en el núcleo inteligible de la realidad, rechazando la actitud de permanecer en la superficie, en la epidermis de los problemas, sin llegar siquiera a cartografiarlos.

Juergen sabía perfectamente que la pasión por la verdad elimina la tentación del relativismo, un mal que impone como pauta de conducta lo que más conviene arteramente al individuo en cada caso.

Debo agradecerle al profesor Donges todo lo mucho que me dio, y a la vida por haberme brindado la oportunidad de conocerlo y disfrutar todos estos años de su impagable amistad y de su vasto y prolífico magisterio. Fue todo un honor que se brindara a acompañarnos en los distintos trabajos cotidianos del Consejo Asesor de esta revista.

Descanse en paz.

J. Andrés Sánchez Pedroche

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.

Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA

Abogado

El CEF.- celebra la XXXI edición del Premio Estudios Financieros en el Ateneo de Madrid

Un año más, el CEF.- Centro de Estudios Financieros ha celebrado el solemne acto de reconocimiento a los ganadores del Premio Estudios Financieros. En su XXXI edición, la ceremonia híbrida (presencial y por *streaming*) en el Ateneo de Madrid ha hecho entrega de los galardones a los 37 trabajos seleccionados del total de 157 presentados este año. La mayoría de los autores ganadores (29) están vinculados a la universidad. Del resto, 6 son profesionales en la empresa privada y 2 funcionarios de la Administración pública.

Encabezaron la mesa presidencial del acto los presidentes del Grupo Educativo CEF.- UDIMA, Arancha de las Heras y Arturo de las Heras. A su lado estuvieron, por un lado, el padrino de esta edición de los premios, el director de la Fundación para el Conocimiento Madrid+D, Federico Morán; y por otro, Santiago Durán, en calidad de representante de los jurados. Igualmente, el acto contó con la presencia del presidente de honor del Grupo Educativo, Roque de las Heras, fundador de los premios en 1990.



Arancha de las Heras, presidenta de la UDIMA



Todos los premiados recibieron la felicitación de la mesa presidencial

Como recordaba Arancha de las Heras, los premios retomaron entonces el objetivo que ha buscado siempre la escuela de negocios, y posteriormente también la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA: «Tener buenos materiales para nuestros alumnos». Las revistas de la Editorial Centro de Estudios Financieros inicialmente sirvieron a este propósito. Pero pronto necesitaron de más profesionales para lograr esta meta.

Así, terminaron implicando a profesionales tanto del ámbito académico como empresarial y de la Administración, para terminar estableciendo uno de los premios «más prestigiosos» en la investigación en ciencias sociales. Con ellos, ante todo, se busca «no quedarnos en el plano teórico, sino que los trabajos puedan llevarse al mundo profesional», recalca.

Universidad «mixta e internacional»

El padrino de esta 31.ª edición del certamen, Federico Morán, dedicó su discurso al futuro de la universidad. Según expuso, la educación superior afronta el reto de la ingente demanda que dificulta una atención de calidad. Las «fórmulas mixtas van a dominar buena parte de la oferta» para poder atender a los «nuevos perfiles formativos». Perfiles que responden a las necesidades de la sociedad y que, en muchos casos, apuntan a competencias que «aún no existen».



Federico Morán, padrino de esta edición del Premio

Esta situación requiere, como ha defendido, de una labor investigadora notable, además de por ser algo «inherente» a la universidad. Otra de las labores de mayor calado serían la formación en emprendimiento o la transferencia de conocimiento desde la empresa a la sociedad. Espacio, este último, en el que España tiene «todavía mucho por recorrer»; si bien a nivel investigador nuestro país es uno de los diez más importantes del mundo, matizó.

En definitiva, la universidad tendrá que abrirse a nuevos esquemas formativos, donde la oficialidad de un título no sea el elemento más reseñable. Por el contrario, habrá que desarrollar nuevas certificaciones que requieren las nuevas tecnologías, «y que no todas las universidades tienen». Por ello, el aspecto de internacionalidad es otro de los más importantes en la universidad del futuro, pues «harán más enriquecedora» la propia investigación, ha desgranado Morán.

Mejorar la regulación en ciencias sociales

Por su parte, el representante de los jurados, Santiago Durán, ha valorado los premios por su capacidad para «reconocer y estimular» la labor investigadora. Además, ha querido subrayar especialmente la aplicación práctica en las ciencias sociales de los trabajos presentados, independientemente de ser o no ganadores.



Santiago Durán, representante de los jurados del Premio

Se trata de un rasgo «de inestimable valor para quienes nos dedicamos profesionalmente a ellas». Y ha añadido: «Es importante que os sintáis satisfechos por mejorar el marco regulatorio de las ciencias sociales»; un marco que «mejoran» solo por presentarse, pues identifican mejoras y cambios que el sistema necesita.

El presidente del CEF.-, Arturo de las Heras, ha cerrado la jornada compartiendo el sentimiento de «alegría» al convertir los seudónimos de los autores en nombre conocidos del Grupo Educativo. Así, ha sido en el caso de la profesora de la UDIMA, Concha Burgos, quien ha obtenido el primer premio en la modalidad de Contabilidad junto con el también profesor Javier Romano, por su trabajo «La contabilidad del beneficio residual». «Os recomiendo que os sigáis presentando, pues el prestigio final [de los premios] es gracias a vuestro esfuerzo», dijo Arturo de las Heras.



Arturo de las Heras, presidente del CEF.-

Presentó el solemne acto el director de Comunicación, Luis Miguel Belda.



Foto de familia de la XXXI edición del Premio Estudios Financieros

Alberto Orellana

(Departamento de Comunicación. CEF.- UDIMA)

Acto de Graduación de la UDIMA y el CEF.- y Reconocimiento a los Opositores

Madrid

De nuevo en persona, y en un escenario a la altura del esfuerzo realizado por los estudiantes y profesores en los últimos dos años académicos, marcados por la pandemia, el Grupo Educativo CEF.- UDIMA celebró el Solemne Acto de Graduación de sus alumnos de grados y másteres, así como el acto de Reconocimiento a los Opositores. El clásico *Gaudeamus igitur* sonaba en esta ocasión en el estadio Wanda Metropolitano de Madrid para reconocer a los egresados, posgraduados y opositores de los cursos 2019-2020 y 2020-2021.



Comitiva de los doctores universitarios

Estudios Financieros, Arturo de las Heras; el director general de Universidades de la Comunidad de Madrid y padrino de la promoción, Ricardo Díaz; el director general del CEF.-, Emilio Rivas, y la rectora de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, Concha Burgos, quien dirigió el evento, con Luis Miguel Belda, director de Comunicación de la entidad académica, como maestro de ceremonias.

La rectora Concha Burgos inició la jornada apelando a la «satisfacción de haber contribuido a ampliar

La mesa presidencial del grupo educativo la formaron la presidenta de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, Arancha de las Heras; el presidente del CEF.- Centro de



Mesa presidencial del acto de graduación



Los alumnos ocuparon las gradas del estadio Wanda Metropolitano

«Pese a las dificultades habéis demostrado resiliencia, que os ayudará frente a las próximas adversidades en vuestra carrera profesional», concedía la rectora. También recordó «con cariño» a los estudiantes de las Islas Canarias, en especial a los de La Palma, a quienes mandó un mensaje de ánimo ante «los difíciles momentos que están atravesando».



Concha Burgos, rectora de la UDIMA

Ser felices trabajando



Ricardo Díaz, director general de Universidades de la Comunidad de Madrid

La lección magistral corrió a cargo del profesor de la Universidad UDIMA hasta el pasado mes de junio, Ricardo Díaz, momento en el que fue nombrado director general de Universidades de la Comunidad de Madrid. El hasta entonces decano del Colegio de Químicos de Madrid puso en valor el sacrificio de los estudiantes. Un paso doblemente difícil para muchos, que han tenido que compaginarlo con trabajos, familiares o hijos a su cargo. Y añadió: «El mérito y el estudio son el verdadero ascensor social».

El profesor se mostró agradecido con el Grupo Educativo CEF.- UDIMA por haberle permitido formar parte del servicio de educación superior privada que ofrece; ámbito «muy incomprendido y con multitud de trabas», reflexionó. Por lo demás, el doctor Díaz centró sus palabras en mandar un mensaje de guía a los alumnos. Subrayó la importancia de la formación «constante» en los tiempos que corren, y destacó por encima de todo poder disfrutar de lo que se hace.

«Nunca será satisfactorio si no os apasiona», dijo, al tiempo que animaba a los futuros profesionales a apasionarse «con las personas a las que vais a dar servicio». Y puso el mejor ejemplo posible: «Pensad en los profesores. ¿Creéis que son los mejores por su dominio de la materia? ¿Por crear afición en su manera de explicar? No. Os han dejado huella porque son felices en su trabajo»; porque además de saber mucho y explicar bien, se preocupan por sus alumnos». «Para ser un gran profesional es fundamental ser felices en el trabajo, dándonos a los demás», sentenció.

Sacrificio «quijotesco»

Juan José Díaz Portales, del Grado en Periodismo, fue el encargado de hablar en representación de los recién egresados de grado de la UDIMA. Natural de Castilla-La Mancha, el alumno comparó el tiempo de vendimia en su tierra con la recogida del fruto también cosechado a nivel académico. «Supimos regar esa planta», que creció con el «necesario abono con el que la enriquecieron nuestros profesores».

Además del sacrificio social y hasta paternal que muchos tuvieron que ejercer a lo largo de este periodo, el periodista agradeció a la UDIMA cumplir su sueño tras más de 30 años trabajando en medios de comunicación, y quiso reconocer el esfuerzo también de las familias y amigos. «Espero que el resultado de la quijotesca aventura de conocimiento iniciada hace unos años siga para construir una sociedad y un mundo mejores». «Gracias, UDIMA, por estar cerca de nosotros en la distancia», abundó.



Juan José Díaz Portales, titulado en Periodismo, en representación de los egresados



Fernando Vicente Durá, máster en Dirección Económico-Financiera, en representación de los titulados de máster

Por su parte, Fernando Vicedo Durá, Máster en Dirección Económico-Financiera, recogió el testigo en representación de los alumnos de Máster de CEF.- UDIMA. En su discurso

resaltó el papel del alumno en la sociedad, pues, como bien dijo «será el profesional de mañana». En su opinión, superar cierto nivel formativo no implica ser más efectivo o eficaz, pero sí garantiza el «compromiso por el esfuerzo y la capacidad de sacrificio, resiliencia y dedicación» en el día a día.

En este sentido, criticó la posibilidad de que se eliminen los exámenes de recuperación de septiembre en la enseñanza obligatoria. «¿De verdad es lo que queremos para nuestros alumnos del futuro?». Vicedo Durá ensalzó además la capa-

cidad de adaptación del ser humano ante el coronavirus, así como el papel del personal sanitario. Y agradeció a la UDIMA haberle permitido terminar sus estudios en este singular periodo «con los mínimos cambios posibles». UDIMA «ya era el *primus inter pares*», apuntó.

Conocimiento y amigos

«Partido a partido lo habéis conseguido», resumió Arancha de las Heras. La presidenta de la Universidad UDIMA valoró la mochila, «llena de conocimiento, práctica y buenos amigos», que se llevan los estudiantes. «Hoy sería el día de la despedida, pero ese no es nuestro estilo, preferimos el hasta luego, hasta pronto. Esperaremos atentos a vuestros logros profesionales, y vuestras necesidades formativas y de vuestras empresas», abundó.



Arancha de las Heras, presidenta de la UDIMA

Los nuevos funcionarios públicos que se prepararon en los últimos dos años en el CEF.-, la práctica totalidad de ellos de modo telepresencial como consecuencia de la pandemia del coronavirus, también fueron objeto este sábado de un merecido homenaje y reconocimiento, en el marco del Acto de Graduación.

En presencia del fundador del Grupo Educativo, Roque de las Heras, quien en 1977 abrió las puertas por primera vez del CEF.-, con apenas un puñado de profesores, el acto de reconocimiento a los opositores se convirtió en un recuerdo a los casi 30.000 funcionarios que en este tiempo se prepararon en las instalaciones del CEF.-

Una preparación para opositar, tradicionalmente presencial, en el que se produce una estrecha vinculación entre preparador y aspirante, que en los dos últimos años se vio alterada por la pandemia del coronavirus, y muy particularmente durante los meses de confinamiento.

Eso llevó al CEF.- a replantear en apenas unos días el modelo de preparación de oposiciones que tornó en telepresencial, una fórmula que destacó por su éxito y aceptación entre los estudiantes el presidente del CEF.-, Arturo de las Heras, durante su intervención.

Ilustrando el poder de cambio que ha tenido la pandemia en la educación, Arturo de las Heras afirmó que «hoy tenemos más estudiantes en telepresencia que en los centros de Madrid, Barcelona y Valencia. Una modalidad de futuro gracias



Daniel Alcalde del Río, inspector de Hacienda, portavoz de los nuevos funcionarios



Arturo de las Heras, presidente del CEF.-

al esfuerzo de los técnicos y profesores. Gracias por adaptarnos a esta nueva forma de trabajo», remachó.

En este sentido también valoró el papel de la Editorial para hacer llegar el material, y el papel de los informáticos, «creando más de 90 aulas virtuales en poco tiempo» para afrontar las clases durante la crisis sanitaria. Igualmente, abrió las puertas a los exalumnos para seguir vinculados al Grupo Educativo CEF.- UDIMA con la Bolsa de Trabajo y la asociación Alumni+. Y añadió: «Hay que seguir estudiando. Estaremos siempre con los brazos abiertos para ayudaros y apoyaros en vuestra carrera profesional».

Previamente, habló en representación de los nuevos funcionarios públicos Daniel Alcalde del Río, Inspector de Hacienda, quien aprovechó su intervención para celebrar haber cruzado la puerta del CEF.- sin saber el giro de 180 grados que daba a su vida. «Recordad la cara de vuestros familiares al recogeros del primer ejercicio, o la que pusieron cuando vieron que vuestro nombre figuraba entre los aprobados en el último ejercicio», apuntó.

En su alocución también agradeció al CEF.- el haber podido seguir preparándose *online* cuando fue necesario, y no se olvidó de aquellos que siguen en el intento, así como de los profesores y familiares. Y por supuesto del trabajo «ante mil papeles» en el viaje «casi espiritual» de la oposición. Y que comparó con



El violinista Pablo Navarro

«un saco de garbanzos: cada hora extra es un garbanzo; hoy nuestro saco está lleno, pero no nos olvidemos de cada garbanzo echado por nuestras familias y amigos cada día», finalizó el opositor del CEF.-



El cómico Carlos Latre

Tras el reconocimiento oficial a los estudiantes, el acto de celebración prosiguió con la desternillante intervención del cómico, imitador y *showman* Carlos Latre, y la sesión musical del violinista Pablo Navarro, acompañado de *dj* y piano, para cerrar la mañana.

Alberto Orellana

(Departamento de Comunicación. CEF.- UDIMA)

Barcelona

Podría decir que, como cada año, ha tenido lugar en Barcelona la celebración de la ceremonia de graduación y clausura del año académico 2020-2021, así como el reconocimiento a opositores del Grupo Educativo CEF.- UDIMA.

Podría decirlo, pero faltaría a la verdad, no por el acto en sí ni por el objeto del mismo, sino porque no ha sido ni mucho menos como cada año.

Este año, a diferencia del anterior, sí que hemos podido volver a encontrarnos. Con mascarillas, bañados en gel hidroalcohólico, con la distancia de seguridad y con lo que hiciera falta, pero hemos podido volver a oír el bello sonido de los aplausos del auditorio, dando respuesta a la labor de un alumnado que ha sabido sobreponerse y superar un año tan complicado e incierto como el que hemos vivido. Es por eso, por esta vuelta a la «normalidad», que se hacía especial esta celebración.

Dirigidos por el mejor de los maestros de ceremonias, Enrique Cañizares, puntualmente a las 19:30 dio comienzo el acto en honor a nuestros alumnos. El maestro Enrique nos guardaba una grata sorpresa para amenizar el acto. No era fácil la elección, pues debía

estar a la altura de tan especial celebración. La elección estaba cargada de simbología, puesto que consistía en un dúo de guitarras, instrumento para el cual, de la misma forma que para la formación, se precisa de grandes dosis de disciplina, precisión y perseverancia. Magistralmente interpretadas, se tocaron piezas de Manuel de Falla, Paco de Lucía, Rodrigo o Albéniz, algunas de ellas arropadas por la majestuosa voz de la mezzo-soprano Mariana Carrilho, quien hizo las delicias de un auditorio AXA, que supo responder a la calidad de sus actuaciones.



Panorámica del auditorio AXA



Dúo de guitarras

La primera intervención fue a cargo de Enrique Cañizares (director del campus del CEF.- en Barcelona), quien elegantemente quiso utilizarla para felicitar a tres de los colectivos presentes:



Enrique Cañizares, actual director del campus del CEF.- Barcelona

En primer lugar, al claustro, a través del cual se transmite el conocimiento y se añade valor a los alumnos; en segundo lugar, al personal de gestión y administración, por su actitud de servicio y por ese «extra» que dan para que todo funcione como debe ser; y cómo no, a los alumnos, verdaderos protagonistas del acto, que además del esfuerzo, trabajo y perseverancia que se presuponen, han tenido que aportar una lucha adicional este año contra el virus.

Las palabras de nuestro anfitrión dieron paso a la segunda intervención, en este caso al padrino de la promoción, Valentín Pich. Un padrino muy especial para una promoción muy especial, que basó su discurso en una charla sobre «Sí, hay problemas, pero también grandes oportunidades».

El señor Pich consiguió motivar a todos los presentes con sus palabras, especialmente cuando nos hizo viajar por el tiempo trasladándonos a otros momentos de crisis en que habíamos sido capaces de levantarnos y construir. La receta mágica: trabajo y humildad. Receta, por otro lado, que no iba a servirnos solo para superar los malos momentos, sino también para garantizar la máxima longevidad y alegría, ya que, en sus propias palabras, «la gente que trabaja y que tiene ganas de trabajar es más feliz y además vive más años».



Valentín Pich, padrino de la promoción

Pilar Gámez tomaba el relevo de Enrique Cañizares, que en su calidad de jefa de estudios dedicó unas palabras de agradecimiento y felicitación para seguidamente pasar a presentar a cada uno de los ponentes.



Carlos Calderón intervino en nombre del profesorado

El primero de ellos fue Carlos Calderón que, de forma decidida y motivadora, quiso reconocer el esfuerzo y el trabajo de los alumnos, tanto de máster como opositores, pero no quiso dejar pasar la oportunidad para reivindicar el papel de los profesores: «hemos dado *todo* lo que tenemos».

De profesor pasamos a alumno. Víctor Redondo, con la responsabilidad de hablar en nombre de todos sus compa-

ñeros de máster, quiso señalar algo muy importante: «Si hemos superado este año, debemos tener la confianza de que seremos capaces de superar todo lo que se nos ponga por delante».

En nombre de los opositores, le tocó el turno a Carlos Cubillas, quien dedicó unas palabras de profundo agradecimiento al CEF.-, en primer lugar, porque se había sentido muy acogido desde el principio, y en segundo lugar, más allá de acompañarle en el éxito que supone superar una oposición, la experiencia le había ayudado a crecer como persona.

La última de las intervenciones corrió a cargo de nuestro presidente, Arturo de las Heras, quien dirigió su discurso a felicitar a profesores, personal de administración y gestión, y, por supuesto, a los alumnos por el éxito conseguido, destacando que esto no era ni mucho menos el final, sino el principio, animando a todos los presentes a seguir conectados



Carlos Cubillas representó a los opositores

con el CEF.- a través de los servicios que este brindaba como Alumni CEF.- UDIMA (antiguos alumnos) y, cómo no, la bolsa de trabajo. El CEF.-, sin duda alguna, está pensado para dar cobertura en todas las necesidades formativas en todas las etapas de la vida profesional de nuestros alumnos. También animó a la difusión a través de las redes sociales.

Por último, no quiero acabar sin hacer alusión al momento más entrañable y mágico de la velada.



Víctor Redondo, representante de los alumnos de máster

En su despedida, Arturo de las Heras aprovechó también para agradecer a Enrique Cañizares todos los años de plena dedicación incansable que había ofrecido, hasta convertirse no ya en un colaborador de confianza, sino en un verdadero amigo. El señor Cañizares quiso responder a estas palabras de una forma entrañable, y fruto del inmenso cariño que me consta personalmente que profesaba a nuestro presidente de honor,



Mesa presidencial del acto de graduación formada por Enrique Cañizares, Arturo de las Heras, Valentín Pich, Carlos Calderón y Pilar Gámez



La mezzo-soprano Mariana Carrilho

Roque de las Heras, quiso recordar al auditorio, que *todo* lo acontecido seguro que no habría sido posible si 44 años atrás, Roque de las Heras no hubiera decidido dedicarse a dar clases a los alumnos que querían prepararse para las oposiciones, y que por tanto la mayor parte de su vida profesional se la debía a él.

Para finalizar, guiados por la voz maravillosa de Mariana Carrilho, cantamos a coro el *Gaudeamus igitur*, que proclamaba la solemnidad del evento y nos recordaba como despedida que un nuevo curso está a punto de comenzar, con la responsabilidad de acoger nuevos alumnos que depositarán su confianza en nosotros para proyectar sus carreras profesionales.

Javier García Ortells

(Director del CEF.- Barcelona)

Valencia

El pasado 5 de octubre tuvo lugar en Valencia el acto de graduación y de reconocimiento a opositores de los cursos 2019-2020 y 2020-2021 de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA, y del CEF.- Centro de Estudios Financieros.



Panorámica del salón de actos



José Pedro Valero, director del CEF.- Valencia

Se celebró en el hotel balneario Las Arenas, y se rindió homenaje a:

- Alumnos que se han cursado sus estudios de máster en la sede de Valencia.
- Alumnos de grado y máster de la UDIMA, que eligieron el centro de Valencia para asistir a su graduación.
- Alumnos opositores que han aprobado su oposición y que se encuentran en Valencia, en representación de todos sus compañeros que están realizando el curso de formación o en sus destinos asignados.



Sandra Deltell Díaz, socia responsable de PWC en la Comunidad Valenciana, madrina de la promoción

esfuerzo y dedicación que supone la preparación de una oposición, así como de la gran recompensa que significa el obtener la plaza buscada;



Antonio J. Legorburu Martín, opositor a la Seguridad Social

El acto estuvo dirigido por Elena Albarrán García, jefa de estudios del CEF.- Valencia, y como ponentes de este acto, presidido por Arturo de las Heras García, presidente del Grupo Educativo CEF.- UDIMA, intervinieron:

José Pedro Valero Tolosa, director del CEF.- en Valencia, quien dedicó unas palabras de bienvenida a los alumnos, profesores y familiares;

Raquel Porcar Clemente, jefa de estudios de Oposiciones en Valencia, que habló del esfuerzo y dedicación que supone la preparación de una oposición, así como de la gran recompensa que significa el obtener la plaza buscada;

Sandra Deltell Díaz, socia responsable de PWC en la Comunidad Valenciana, que como madrina de la promoción mencionó la importancia de la formación continua como factor de la promoción profesional;

Alejandra Eugenia López Catalá, alumna del Máster en Tributación y Asesoría Fiscal, que habló en nombre de todos los alumnos egresados sobre la importancia de la formación y sobre su experiencia en el CEF.-;

Antonio José Legorburu Martín, alumno opositor a Gestión de la Administración de la Seguridad Social, que nos comentó cómo había sido su etapa de opositor en el CEF.- y la enorme satisfacción que produce aprobar una oposición;



Alejandra E. López Catalá, alumna del Máster en Tributación y Asesoría Fiscal



Javier Bas Soria representó a los profesores

Javier Bas Soria, profesor de esta casa, que habló en nombre del resto del profesorado del CEF.-, y al mismo tiempo se da la circunstancia de ser padre de una alumna ingresada en el Ministerio de Hacienda.

Y, por último, para cerrar este acto, dedicó unas palabras a todos los presentes Arturo de las Heras García, quién rindió homenaje por su esfuerzo y dedicación a todos los alumnos que habían superado el curso y a los opositores que habían obtenido una plaza, comentando los resultados del Grupo Educativo CEF.- UDIMA.

A lo largo del acto se realizaron varias intervenciones musicales por el grupo Arias Opera di Roma, finalizando el acto con el tradicional y emotivo *Gaudeamus igitur*.

Finalizado el acto, disfrutamos de un vino de honor. Los alumnos aprovecharon el momento para charlar distendidamente con sus compañeros, familiares y profesores.

Un año más hemos despedido a una promoción de excelentes estudiantes que estamos seguros de que conseguirán un gran éxito profesional, al igual que tantos otros tras su paso por el CEF.-, y muchos de ellos ahora pasarán a formar parte de la Alumni CEF.- UDIMA, donde podrán seguir cultivando su amistad y colaborando en su desarrollo profesional.



Grupo Arias Opera di Roma

José Pedro Valero Tolosa
(Director del CEF.- Valencia)

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 revistacef@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 citaciones. 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.



PRESENCIAL | TELEPRESENCIAL | ONLINE

Cursos de formación a medida para empresas (*in company*)

Nos adaptamos a las necesidades formativas de la empresa

Escuchamos las necesidades formativas de pequeñas, medianas y grandes empresas para ofrecer una propuesta global a medida, trabajando en estrecha colaboración para que sus planes de formación alcancen la máxima calidad de la mano de los mejores profesionales. Adaptamos para ello los contenidos según sus necesidades específicas, atentos siempre a los horarios y ubicaciones geográficas que demanden.

Gestión de las bonificaciones ante la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (FUNDAE)

La FUNDAE ofrece a las empresas la posibilidad de bonificar estos cursos para que su coste se reduzca considerablemente o, incluso, desaparezca, aprovechando el crédito para la formación de los trabajadores que todas las empresas tienen a lo largo del año.

Nuestros datos desde 1977



+ 3.000

Empresas han confiado la formación de sus empleados al Grupo Educativo CEF.- UDIMA

+ 4.250

Cursos impartidos relacionados con todas las áreas de la empresa

+ 68.500

Profesionales formados

+ 75.000

Horas de formación impartidas por profesionales en contacto permanente con la empresa

Bolsa de Trabajo y Emprendedores



Desde nuestros orígenes, hemos tenido como lema **“formación para el empleo”**, y por ello consideramos este servicio como un pilar fundamental para nuestras acciones formativas, pues todas van dirigidas a buscar empleo a nuestros alumnos, a mejorar el que ya poseen o a conseguir su consolidación.

Anualmente, se gestionan más de 4.500 ofertas de empleo de distintos perfiles: directivos, técnicos, júnior, becarios, etc. También te ayudamos a hacer tu currículum más atractivo, a preparar tu entrevista o a emprender tu propio proyecto. Es un servicio gratuito tanto para los estudiantes como para las empresas.

Son muchas las ventajas de la Bolsa de Trabajo de las que nuestros alumnos se benefician, entre ellas:



+4.500 convenios con empresas



Jornadas y eventos para mejorar la empleabilidad



Orientaciones laborales individuales



Simulaciones de dinámicas de grupo y entrevistas personales

Algunas de las empresas con las que colaboramos:

