

Contabilidad y Tributación.CEF

Revista mensual núm. 465 | Diciembre 2021

ISSN: 1138-9540

Fiscalidad de las compraventas sujetas a condiciones suspensivas y resolutorias
Alberto Artamendi Gutiérrez y Lorenzo Emiliano Costa

La pena de multa en el delito fiscal
Marta Moreno Corte

Las oportunidades para liquidar de la Administración tributaria
Borja Garin Ballesteros

Concurrencia de culpas entre el asesor fiscal y su cliente
Alberto Muñoz Villarreal

Big Four: ¿Diferenciación o poder de mercado?
Emiliano Ruiz Barbadillo, Estíbaliz Biedma López
y Paula Rodríguez Castro

Problemática contable de los PPA
José Morales Díaz, Constancio Zamora Ramírez
y Miguel Ángel Villacorta Hernández

¡Feliz Navidad!

DEF.- udi**ma**



Revista de Contabilidad y Tributación. CEF

Núm. 465 | Diciembre 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



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

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

Entidad certificada por:



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

- El aseguramiento cautelar de la pena de multa en el delito fiscal 5-40

Precautionary measures to ensure the recovery of fines imposed for tax offences

Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2021

Marta Moreno Corte

- La condición como elemento delimitador de la eficacia de una compraventa en el ámbito tributario 41-76

Taxation of conditional sale and purchase agreements

Alberto Artamendi Gutiérrez y Lorenzo Emiliano Costa

Análisis doctrinal y jurisprudencial

- La constitucionalidad del impuesto catalán sobre estancias en cruceros turísticos. (Análisis de la STC 125/2021, de 3 de junio, rec. núm. 4192/2020) 77-84

José Francisco Sedeño López

- La bala en la recámara. A vueltas con las oportunidades para liquidar de la Administración. (Análisis de la STS de 11 de marzo de 2021, rec. núm. 80/2019) 85-98

Borja Garin Ballesteros

- Concurrencia de culpas entre el asesor fiscal y su cliente. (Análisis de la SAP de Navarra de 17 de marzo de 2021, rec. núm. 341/2019) 99-106

Alberto Muñoz Villarreal

Casos prácticos

- @ IVA: ventas a distancia y régimen especial de la Unión (supuesto práctico) 107-108

Antonio Longás Lafuente

Contabilidad

Estudios

La diferenciación frente al poder de mercado en la determinación de la conducta de precios de las Big Four en el mercado de auditoría español 109-150

Big Four audit fees in the Spanish audit market: Differentiation versus market power

Accésit del Premio «Estudios Financieros» 2021

Emiliano Ruiz Barbadillo, Estíbaliz Biedma López y Paula Rodríguez Castro

Problemática contable de los PPA y otros contratos de compraventa sobre subyacente energético 151-180

Accounting treatment of PPA's and other energy forward contracts

José Morales Díaz, Constancio Zamora Ramírez y Miguel Ángel Villacorta Hernández

Análisis doctrinal

Sobre la aplicación del resultado en el socio cuando la sociedad participada y cualquier sociedad del grupo participada por esta última no aplican el PGC. (Análisis a la consulta 1 del BOICAC 126, de junio de 2021) 181-188

Gabinete técnico del CEF.-

Casos prácticos

@ Tercera prueba resuelta del proceso selectivo para el ingreso como Gestor e Investigador Auxiliar de Hacienda al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos 189-190

Fernando Vallejo Torrecilla

Normas de publicación 191-192

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

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

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

El aseguramiento cautelar de la pena de multa en el delito fiscal

Marta Moreno Corte

*Contratada predoctoral en el Departamento de
Derecho Mercantil, Financiero y Tributario.
Universidad Complutense de Madrid*

mmorenocorte@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0003-4279-776X>

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

El artículo 81.9 de la Ley General Tributaria ha atribuido a la Administración tributaria la potestad de asegurar cautelarmente las «responsabilidades pecuniarias» a las que hace referencia el artículo 126 del Código Penal, entre las cuales se encuentran las «multas». Este estudio se centra en analizar si la pena de multa (del tanto al séxtuplo), que eventualmente pudiera imponerse en una sentencia condenatoria por delito fiscal, puede considerarse incluida entre esas responsabilidades pecuniarias asegurables, para examinar, a continuación, si la atribución a la Administración tributaria de una potestad propia de la jurisdicción penal es compatible tanto con el principio de reserva jurisdiccional (art. 117.3 Constitución española –CE–) como con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Palabras clave: medidas cautelares; pena de multa; reserva jurisdiccional; presunción de inocencia; delito fiscal.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 21-10-2021

Cómo citar: Moreno Corte, M. (2021). El aseguramiento cautelar de la pena de multa en el delito fiscal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 5-40.

Precautionary measures to ensure the recovery of fines imposed for tax offences

Marta Moreno Corte

Abstract

Under articles 81.9 of the Spanish General Taxation Law and 126 of the Spanish Criminal Code, the Tax Administration is entitled to adopt precautionary measures to ensure recovery of penalty payments (of up to six times the defrauded amount) that could be imposed in tax convictions. The objective of this article is to determine whether investing the Tax Administration with a power that is exclusive to the judiciary is compatible with the principle of exclusive exercise of judicial power (article 117.3 of the Spanish Constitution) and the right to be presumed innocent (article 24.2 of the Spanish Constitution).

Keywords: precautionary measures; fines; exclusive exercise of judicial power; presumption of innocence; tax offences.

Citation: Moreno Corte, M. (2021). El aseguramiento cautelar de la pena de multa en el delito fiscal. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 5-40.

Sumario

1. Introducción
 2. Las multas penales
 3. Las responsabilidades pecuniarias asegurables: la pena de multa
 - 3.1. Ideas previas: la prisión provisional
 - 3.2. El controvertido aseguramiento de la pena de multa
 - 3.3. La garantía del cumplimiento de la pena de multa: la responsabilidad personal subsidiaria
 4. El aseguramiento de la pena de multa como instrumento al servicio de la recaudación
 5. La potestad de aseguramiento de la Administración tributaria a la luz del principio de reserva jurisdiccional
 - 5.1. La exclusividad jurisdiccional en la protección cautelar
 - 5.2. La atribución de la potestad de aseguramiento a la Administración tributaria en el seno del proceso penal
 6. La potestad de aseguramiento de la Administración tributaria a la luz del derecho a la presunción de inocencia
 - 6.1. La presunción de inocencia como regla de tratamiento
 - 6.2. La necesaria concurrencia de un *periculum in mora*
 - 6.3. El juicio de proporcionalidad de la medida: idoneidad, necesidad y equilibrio
 7. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Asimetrías en la tutela de la Hacienda Pública: La protección de los fondos públicos y el control del fraude, el dispendio y la corrupción» (referencia PID2019-109195RB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación; y del programa de ayudas para la Formación de Personal Investigador (referencia PRE2020-093247), cofinanciadas por el Ministerio de Ciencia e Innovación y el Fondo Social Europeo.

1. Introducción

Las medidas cautelares de naturaleza real adoptables en el marco del proceso penal¹ pueden definirse como aquellas medidas procesales «del órgano jurisdiccional» que, «re-cayendo de forma exclusiva sobre el patrimonio del legalmente obligado a su prestación, están específicamente orientadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible y que se declararán en su día en la sentencia que ponga término al proceso» (De Porres Ortiz de Urbina, 2007, p. 549).

El régimen general de adopción de esas medidas, como función exclusiva del orden jurisdiccional penal², se encuentra recogido en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.). Así pues, cuando del sumario resulten indicios de criminalidad suficientes contra una persona, el juez podrá asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del proceso penal (art. 589 LECrim.)³.

No obstante, tras las Leyes 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación

¹ Las medidas cautelares adoptables en el marco del proceso penal pueden ser de naturaleza personal (que afectan a la persona del investigado) y real (que inciden sobre sus bienes). *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 85/1989, de 10 de mayo, FJ 1 (ECLI:ES:TC:1989:85).

² Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2020:141).

³ De conformidad con el artículo 589 de la LECrim.:

[c]uando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza. La cantidad de esta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias.

de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, y 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se ha alterado el régimen jurídico de la institución cautelar en los supuestos de delito contra la Hacienda Pública para trasladar la potestad de aseguramiento del juez a la Administración tributaria. En efecto, en virtud del artículo 81.9⁴ de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), **cuando** con motivo de un procedimiento de comprobación e investigación inspectora, **se haya formalizado una denuncia o querrela por delito contra la Hacienda Pública** o se haya dirigido un proceso judicial por dicho delito sin que se haya dictado la liquidación vinculada al mismo, **el órgano competente de la Administración tributaria puede adoptar medidas cautelares** «contra cualquiera de los sujetos identificados en la denuncia o querrela como responsables, directos o subsidiarios, del pago de las cuantías a las que se refiere el artículo 126 del Código Penal»⁵.

Las cuantías a las que se refiere el artículo 126 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), abarcan las responsabilidades pecuniarias civiles (la responsabilidad civil derivada del delito que garantiza la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios) y las responsabilidades pecuniarias penales (las costas procesales y la multa). Esta remisión estaría permitiendo entonces a la Administración tributaria asegurar, por su propia autoridad, no solamente la deuda tributaria no liquidada en concepto de responsabilidad civil⁶, sino también la potencial pena de multa con la que se pudiese castigar el delito.

⁴ Antiguo artículo 81.8 de la LGT, renumerado tras la aprobación de la 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.

⁵ Según este precepto:

[l]os pagos que se efectúen por el penado o el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente: 1.º A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios. 2.º A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa. 3.º A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago. 4.º A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados. 5.º A la multa.

⁶ En el marco de los delitos contra la Hacienda Pública, la responsabilidad civil comprende «el importe de la deuda tributaria que la Administración tributaria no haya liquidado por prescripción u otra causa legal», incluidos los «intereses de demora» (art. 305.7 CP y disp. adic. 10.ª LGT). A este respecto, en un primer momento, el Tribunal Supremo (TS) consideró que lo que se exigía aparte de la pena no era «el pago del tributo evadido», sino «la reparación del daño ocasionado a la Hacienda Pública» (Sentencia del TS de la Sala de lo Penal 13/2006, de 20 de enero, FJ 12 [ECLI:ES:TS:2006:63]). Sin embargo, más tarde, ha abandonado esta teoría de la mutación del título y ha sostenido que «las indemnizaciones en favor de la Hacienda Pública que pueden fijarse en un proceso penal [por delito contra la Hacienda Pública del artículo 305 CP], no constituyen en rigor responsabilidad civil nacida de delito» sino «una deuda tributaria, regida por la legislación tributaria [...], aunque exigible en el proceso penal por virtud

El objeto de este trabajo se va a centrar primordialmente en estudiar **la adopción de medidas cautelares reales por parte de la Administración tributaria para asegurar la pena de multa eventualmente aplicable a resultas de un proceso penal por delito contra la Hacienda Pública**. Ahora bien, dada la disparidad de posiciones que gravitan en torno al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias tanto en la práctica de los tribunales como en la doctrina científica, se hace necesario acotar, en primer lugar, la naturaleza de la multa a la que alude el artículo 126 del CP; delimitar, en segundo lugar, el concepto de «responsabilidades pecuniarias» asegurables a través de las medidas cautelares reales; precisar, en tercer lugar, el objetivo perseguido por el artículo 81.9 de la LGT; concretar, en cuarto lugar, la posibilidad de trasladar la potestad de aseguramiento de la pena de multa a la Administración tributaria a la luz del principio de reserva jurisdiccional (art. 117.3 Constitución española –CE–)⁷; para analizar, en último lugar, la legitimidad del aseguramiento de la pena de multa desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)⁸.

2. Las multas penales

El artículo 81.9 de la LGT se remite, como hemos dicho, al artículo 126 del CP. Este último recoge, bajo la rúbrica «del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias», el orden en el que se satisfarán los pagos efectuados por el «penado» o el «responsable civil subsidiario»⁹, como sigue: (1) la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios; (2) la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa; (3) las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago; (4) las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados; y (5) la multa.

La referencia a la «multa» en el orden de prelación establecido por este precepto no ha estado exenta de debate en la doctrina penal (científica y judicial). En efecto, de un lado, están quienes, como Córdoba Roda y García Arán (2011), rechazan que esta inclusión de la «multa» se refiera a la «pena de multa», sino que, más bien, **alude a «las posibles san-**

de una norma de atribución específica» (Sentencia del TS de la Sala de lo Penal 277/2018, de 8 de junio, FD 50 [ECLI:ES:TS:2018:2056]).

⁷ El artículo 117.3 de la CE establece que «[e]l ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes».

⁸ Según este precepto constitucional, «todos tienen derecho [...] a la presunción de inocencia».

⁹ A este respecto, el artículo 246 de la LECrim. recoge que «[s]i los bienes del penado no fuesen bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se procederá, para el orden y preferencia de pago, con arreglo a lo establecido en los artículos respectivos del Código Penal».

ciones pecuniarias impuestas en el marco de la causa» (como pueden ser las multas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial –LOPJ– en caso de promoción de un incidente de nulidad con temeridad, de resistencia a la orden de expulsión o de la mala fe del recusante)¹⁰. Esta tesis se sustenta en las siguientes razones: (1) el pago de la multa «se inserta en un título totalmente ajeno a cualquier connotación punitiva» («De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales»); (2) la multa impuesta al condenado en la sentencia «no constituye una responsabilidad pecuniaria derivada del daño que causó cometiendo el delito o de los gastos procesales que su conducta originó al Estado y a terceros, sino que la multa es una pena»; (3) no se puede asimilar «sanción» de naturaleza pecuniaria a «responsabilidad pecuniaria», constituyendo la pena de multa una sanción (penal) pecuniaria, tal y como la define el artículo 50 del CP¹¹; (4) la forma de cumplimiento de la pena de multa tiene su específica regulación en los artículos 50.6 y 51 del CP¹², por lo que no rige el artículo 125 del CP dedicado al fraccionamiento de pago de las responsabilidades pecuniarias¹³; y (5) se trata de una pena y, por tanto, su cumplimiento es una obligación penal (no civil)¹⁴ que alcanza al condenado y las consecuencias de su incumplimiento están especialmente previstas en el artículo 53 del CP (p. 947)¹⁵.

¹⁰ Artículos 241.3, 192, 193 y 227 de la LOPJ.

¹¹ En efecto, «[l]a pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria» (apartado 1), siendo los jueces o tribunales quienes «determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito» (apartado 5).

¹² El artículo 50.6 del CP dispone que:

[e]l tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes.

Por su parte, el artículo 51 del CP establece que:

[s]i, después de la sentencia, variase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago.

¹³ Según el artículo 125 del CP:

[c]uando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el periodo e importe de los plazos.

¹⁴ En el mismo sentido, González-Montes Sánchez (2013) ha puesto de relieve que «la multa es una consecuencia de la responsabilidad penal y no de una responsabilidad civil», a pesar de consistir en una «sanción pecuniaria». No constituye una «deuda civil» y no persigue «una finalidad indemnizatoria», por lo que no puede tener el mismo tratamiento como «responsabilidad pecuniaria» que la indemnización civil (pp. 63-65).

¹⁵ Al amparo del artículo 53 del CP, «[s]i el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas» (apartado 1). Ahora bien, «[en los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la

De otro lado, están quienes han asumido con total naturalidad que **las «multas» a las que se refiere el artículo 126 del CP son las «penas de multa»**. Así sucede con los tribunales, a la hora de aplicar los pagos del penado/responsable civil a las «responsabilidades pecuniarias» *ex delicto* del artículo 126 del CP¹⁶. Y la misma posición la defienden autores como Rosales Pedrero (7-8 de julio de 2016), para quienes no hay duda de que el citado precepto, al efectuar el orden de prelación de pagos, está incluyendo la «pena de multa» (p. 8)¹⁷. En fin, incluso el propio el TC, al analizar la constitucionalidad del artículo 111 del CP/1973¹⁸ (al que equivale el actual art. 126 CP), entendió que esa «multa» a la que llamaba en último lugar no era otra que la «pena pecuniaria»¹⁹.

3. Las responsabilidades pecuniarias asegurables: la pena de multa

3.1. Ideas previas: la prisión provisional

Antes de comenzar este epígrafe, deviene necesario hacer un apunte sobre la **prisión provisional**, pues no son pocas las ocasiones en las que se trae a colación cuando se estudia el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, tanto para justificar la imposibilidad de asegurar la pena de multa, como para fundamentar lo contrario.

La doctrina constitucional ha determinado que la prisión provisional constituye una injerencia «legítima» del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), compatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), siempre y cuando persiga un fin constitucionalmente admisible, como lo es la necesidad «de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el proceso» y «de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo», a saber, la alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento

responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración» (apartado 2).

¹⁶ Sentencia del TS de la Sala de lo Penal 1049/2011, de 18 de octubre, FD 6 (ECLI:ES:TS:2011:6982); Auto de la Audiencia Provincial (AP) de Castellón 159/2017, de 16 de marzo, FF. DD. 1 y 2 (ECLI:ES:APCS:2017:853A), y Auto de la AP de Barcelona 953/2019, de 14 de noviembre, FD 1 (ECLI:ES:APB:2019:10636A).

¹⁷ En la misma línea, Prats Canut y Marquès i Banqué (2008) han defendido que, aunque es cierto que cabe dar al concepto de multa otro contenido (aquellas responsabilidades pecuniarias adquiridas por el reo en el seno del proceso penal), «no parece esa la interpretación que en relación a dicha multa ha venido sosteniendo nuestra jurisprudencia, que por tal ha entendido la pena pecuniaria» (p. 3).

¹⁸ Artículo 111 del Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, texto refundido del Código Penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

¹⁹ Sentencia del TC 54/1986, de 7 de mayo, FJ 1 (ECLI:ES:TC:1986:54).

to, las posibles actuaciones contra bienes jurídicos de la víctima o la reiteración delictiva (art. 503 LECrim.)²⁰. Por tanto, aunque sea cuestionable que la prisión provisional no tenga carácter punitivo o no suponga una anticipación de la pena y también sean discutibles los supuestos en los que puede aplicarse²¹, las consideraciones que se van a exponer parten de esta declarada legitimidad constitucional que no hace sino conciliar los deberes estatales, de un lado, «de perseguir eficazmente el delito», y, de otro, «de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano»²².

De los fines admitidos de la prisión provisional, son dos los que podrían trasladarse al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias del eventual delito contra la Hacienda Pública. El primero se refiere a **la prevención de «las posibles actuaciones contra bienes jurídicos de la víctima»** (es decir, contra el patrimonio de la Hacienda Pública)²³. Eso sí, este fin sería trasladable exclusivamente respecto del aseguramiento de la deuda tributaria no liquidada en concepto de responsabilidad civil²⁴, pero no respecto de las sanciones (ya sean administrativas o penales), que no forman parte de ese bien jurídico protegido. Y ello porque la finalidad estas últimas:

no consiste en asegurar los derechos de contenido patrimonial que al Fisco acreedor corresponden dentro de una relación jurídica concreta, [...] sino en intimidar al contribuyente –tanto al infractor actual como a cualquier otro infractor en poten-

²⁰ Sentencia del TC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2019:30).

²¹ A este respecto, Sánchez-Vera Gómez-Trelles (2012) ha sostenido que «la prisión provisional es, se quiera o no, pena, y, se quiera o no anticipada» (p. 142). Además, ha analizado los diferentes supuestos en los que se permite la prisión provisional poniendo de relieve que existen otras medidas menos dañosas para la libertad del encausado y ha concluido que el único motivo suficiente para decretarla sería el riesgo de fuga que «impediría llegar al final del proceso, es decir, a un resultado en el proceso» (pp. 46-54).

²² Auto del TC 177/2001, de 29 de junio, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2001:177A).

²³ La víctima en las infracciones tributarias, ya sean administrativas o penales, es la Hacienda Pública como ente en el que se «personifica [...] la colectividad que aparece siempre en un primer plano, como víctima directa de la violación jurídica» (Sainz de Bujanda, 1968, p. 101). Y el bien jurídico protegido por la infracción tributaria y por el delito fiscal es el patrimonio de la Hacienda Pública, «concretado (si se prefiere esta adición) en la recaudación tributaria» (Martínez-Buján Pérez, 1998, p. 56).

²⁴ Como ha indicado el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ):

la salvaguardia de la eventual responsabilidad civil derivada del delito que pretende el vigente artículo 81.[9] de la LGT resulta de todo punto lógica, ya que las medidas cautelares que pueda adoptar la Administración tributaria se anudan a la satisfacción del importe defraudado por el autor del hecho delictivo, dado que la deuda tributaria y los intereses devengados son los principales componentes de la responsabilidad civil a que se ha hecho mención.

Vid. el informe al anteproyecto de ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude (CGPJ, 31 de mayo de 2012, p. 16).

cia– para que la conducta contraria al ordenamiento tributario no se reitere o no llegue a producirse (Sainz de Bujanda, 1968, p. 103)²⁵.

El segundo alude al fin de **asegurar el desarrollo normal del proceso**. A este respecto, si la ponderación de los intereses en juego ha llevado a considerar que una injerencia tan grave como la de la libertad personal es legítima para conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso «y, en su caso, para la ejecución del fallo»²⁶, resulta difícil justificar que la injerencia en los derechos patrimoniales del individuo como garantía «de la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial»²⁷, no lo sea. Cuestión distinta es que el aseguramiento de la pena de multa no pueda justificarse en tal objetivo, como veremos en las siguientes páginas.

Una vez hecha la anterior precisión, si asumimos la posición mayoritaria que entiende que la referencia que hace el artículo 126 del CP a las «multas» incluye también a la pena de multa, la duda que se plantea, entonces, es si puede asegurarse, al igual que sucede con el resto de las responsabilidades pecuniarias, a través de las medidas cautelares reales. A este respecto, la LECrim. recoge que, cuando del sumario resulten «indicios de criminalidad», el juez mandará «que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza»²⁸. En consecuencia, dado que este precepto hace referencia genérica a las «responsabilidades pecuniarias», no resultaría difícil afirmar que, en principio, está aludiendo tanto a las civiles como a las penales.

²⁵ En el mismo sentido, como ha distinguido Martínez Lago (2008), «el crédito tributario es un derecho subjetivo, un interés patrimonial jurídicamente protegido especialmente porque permite hacer efectivo el deber de solidaridad política, económica y social de sostenimiento de los gastos públicos por medio de un sistema tributario justo», mientras que la sanción tributaria es una «medida represiva» o «castigo» que se impone como elemento de prevención y retribución de actuaciones ilícitas y antijurídicas, que no protegen ni tutelan esencialmente «ese especial interés patrimonial de la Administración», sino que simplemente causan «un mal al sujeto que realizó una conducta infractor» (p. 2).

²⁶ Sentencias del TC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3 (ECLI:ES:TC:1995:128), y 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2004:191).

²⁷ Sentencias del TC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 8 (ECLI:ES:TC:2007:259), y 218/1994, de 18 de julio, FJ 3 (ECLI:ES:TC:1994:218).

²⁸ La cuantía asegurada se fijará en el mismo auto y «no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias» (art. 589 LECrim.). Además, esta cuantía podrá ir variando en función de las circunstancias que se vayan manifestando en el proceso. Es decir, «si durante el curso del juicio sobrevienen motivos bastantes para creer que las responsabilidades pecuniarias que puedan exigirse excederán de la cantidad prefijada para asegurarlas» o si la cantidad asegurada «es superior a las responsabilidades pecuniarias» que podrían imponerse al procesado, el juez mandará ampliar o reducir la fianza o embargo por auto (arts. 611 y 612 LECrim.).

Ahora bien, como ya se ha señalado con anterioridad, este posicionamiento no es el único, pues la protección y defensa de los valores constitucionales en juego también permite entender, sin forzar el espíritu de la norma, que el aseguramiento de las «responsabilidades pecuniarias» solo puede alcanzar a aquellos conceptos dirigidos a la reparación del daño causado a la víctima del delito, pero en modo alguno puede extenderse a aquellos otros que, como las multas, no tienen una finalidad sanadora sino puramente punitiva o retributiva de la conducta realizada. Esto es, no persiguen la reparación de los efectos del delito sino el puro castigo de una conducta jurídicamente reprochable.

En este contexto, se va a tratar de dilucidar, en primer lugar, si de las disposiciones legales aplicables (concretamente, de la remisión que hace el art. 81.9 LGT al art. 126 CP) se deriva la posibilidad de asegurar también la pena de multa, para pasar a continuación, en caso de alcanzarse una respuesta positiva, a determinar si dicha habilitación legal se mantiene dentro de los límites constitucionalmente admisibles. Eso sí, ya en este momento es importante subrayar que, como es sabido, **la «multa»**, aunque sea una «sanción pecuniaria» (art. 50.1 CP), **tiene una «finalidad represiva, retributiva o de castigo»**²⁹, esto es, se dirige a «la disuasión en la realización de determinados comportamientos o el castigo de los mismos una vez producidos»³⁰. **En ningún caso puede tener, entonces, un fin contributivo** pues, en modo alguno, puede considerarse un instrumento de financiación del gasto público (aunque su importe, como es lógico, engrose el estado de ingresos de los presupuestos generales del Estado)³¹. Por esta razón, el artículo 53.4 del CP dispone textualmente que «[e]l cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado».

3.2. El controvertido aseguramiento de la pena de multa

Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha producido una falta de consenso acerca de la inclusión de la pena de multa dentro de las responsabilidades pecuniarias asegurables a través de las medidas cautelares reales de los artículos 589 y siguientes de la LECrim. Tanto es así que pueden apreciarse tres posturas diferentes.

La primera, mayoritariamente asumida por los tribunales y por la doctrina científica, considera que **la adopción de la medida cautelar puede comprender** no solo el impor-

²⁹ Sentencias del TC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2 (ECLI:ES:TC:1988:239); 44/2005, de 28 de febrero, FJ 2 (ECLI:TC:2005:44), y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 (ECLI:ES:TC:2016:215).

³⁰ Sentencia del TC 17/2013, de 31 de enero, FJ 15 (ECLI:ES:TC:2013:17).

³¹ En los presupuestos generales del Estado para el año 2021 consta, entre los ingresos del Estado, la cantidad de 1.432.615.760 euros en concepto de «recargos y multas» (Sección 98; Servicio 01; Económica 391), cuya principal fuente son las multas de tráfico.

te calculable de la responsabilidad civil, sino **también el de la pena de multa que eventualmente pudiera llegar a imponerse**. En este sentido, se entiende que la duración de los procedimientos supone un «lapso de tiempo indeterminado en el cual y, por distintas circunstancias, se puede poner en peligro el éxito del proceso». Por ello, y para garantizar la eficaz aplicación del *ius puniendi*, «se arbitran una serie de precauciones como pueden ser las medidas cautelares reales», que pretenden asegurar «la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales que pudieran producirse en el ámbito del proceso», tanto respecto de «la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios» como de «la condena al pago de posibles multas y la condena en costas»³². En esta línea, Magariños Yáñez (2015) ha defendido que no estaríamos ante:

un cumplimiento anticipado de una pena aún no impuesta, sino de la atribución de facultades al órgano jurisdiccional para que no se vea obligado a la actitud pasiva ante comportamientos que directamente buscan generar una situación de imposibilidad de cumplimiento en el momento en el que esta sea ejecutable.

Por tanto, «la responsabilidad pecuniaria que puede garantizarse en un procedimiento penal incluye la pena de multa» (p. 2)³³.

La interpretación opuesta se sustenta en que el concepto de «responsabilidades pecuniarias» al que alude *in genere* el artículo 589 de la LECrim. **no es, «en ningún modo extrapolable a la pena pecuniaria»**, debido a que «la pena» (también la pecuniaria) «es una sanción que se impone al autor responsable de un hecho delictivo por haber infringido la norma penal», mientras que la responsabilidad civil es «una obligación nacida por la infracción del principio "*neminem laedere*", esto es, de la lesión de bienes jurídicos evaluable económicamente». Además, de la misma manera que:

en un Estado de Derecho no puede asegurarse el cumplimiento anticipado o «*ad cautelam*» de una pena privativa de libertad que presuntamente pudiera imponerse al acusado de un delito en caso de recaer sentencia condenatoria (piénsese simplemente en las condiciones que justifican la prisión provisional y los fines exclusivos que de modo excepcional la legitiman), no puede tampoco obligarse a

³² Auto de la AP de Cádiz 121/2013, de 26 de marzo, RJ 1 (ECLI:ES:APCA:2013:26A); Auto de la Audiencia Nacional (AN) 58/2016, de 19 de febrero, RJ único (ECLI:ES:AN:2016:31A); Auto de la AP de Guadalajara 119/2017, de 23 de marzo, RJ 2 (ECLI:ES:APGU:2017:103 A), y Auto de la AP de Las Palmas de Gran Canaria 346/2019, de 16 de mayo, RJ 1 (ECLI:ES:APGC:2019:435A).

³³ En el mismo sentido, Rosales Pedrero (7-8 de julio de 2016) ha puesto de relieve que, aunque «el término genérico de responsabilidades pecuniarias puede dar lugar a dudas sobre la extensión del mismo», abarca también «las posibles cantidades que estén previstas como sanción de multa por el ilícito penal del que dimana el sumario» (p. 7).

prestar fianza, bajo la amenaza legal de trabar sus bienes, para que, en caso de resultar condenado a pena pecuniaria, dicha pena pueda ser cumplida³⁴.

Desde la misma perspectiva, Choclán Montalvo (2013) ha entendido que la necesidad de afianzar la posible «responsabilidad pecuniaria» resultante del pleito solo podrá comprender la responsabilidad civil «pero no a una eventual pena de multa, que no puede imponerse anticipadamente, con grave e irreversible lesión del derecho a la presunción de inocencia, como si fuera posible una ejecución provisional de la pena» (p. 426).

En fin, una tercera posición, más ecléctica, es la mantenida por algunos tribunales, que entienden que efectivamente pueden afianzarse las eventuales penas de multa porque estas últimas se engloban «en el concepto más amplio de responsabilidades pecuniarias». No obstante, matizan que **«la finalidad pretendida con el aseguramiento de responsabilidades civiles en beneficio de la víctima perjudicada tiene una significación mucho más relevante que el aseguramiento del abono de hipotéticas multas»**, como resulta del artículo 13 de la LECrim. «que establece como primeras medidas a adoptar por el Juez Instructor la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito y nada dice de asegurar el pago de multas futuras»³⁵. Por tanto, es «razonable que al inicio de la investigación no se tenga en cuenta el importe de una eventual pena de multa para determinar la fianza»³⁶.

En suma, de todo lo expuesto hasta ahora se desprende que, según la posición mayoritaria, las responsabilidades pecuniarias asegurables a través de las medidas cautelares reales, como garantía de la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales que pudieran producirse en el ámbito del proceso, se extienden a la pena de multa.

3.3. La garantía del cumplimiento de la pena de multa: la responsabilidad personal subsidiaria

Las responsabilidades pecuniarias que se puedan derivar del proceso son asegurables por parte del juez (art. 589 LECrim.) siempre que existan indicios de criminalidad. Es imprescindible para ello que pueda atribuirse el hecho ilícito a la persona afectada por la medida cautelar de forma indiciaria, verosímil, racional y fundamentada (*fumus boni iuris*)³⁷; y que

³⁴ Autos de la AP de Barcelona 253/2002, de 4 de julio, RJ 6 (ECLI:ES:APB:2002:1387A); 731/2008, de 4 de noviembre, RJ 1 (ECLI:ES:APB:2008:6961A); 429/2009, de 15 de junio, RJ 1 (ECLI:ES:APB:2009:5181A), y 614/2009, de 21 de septiembre, RJ 2 (ECLI:ES:APB:2009:6450A).

³⁵ Auto de la AP de Palma de Mallorca 394/2015, de 27 de julio, RJ 1 (ECLI:ES:APIB:2015:21A).

³⁶ Autos de la AP de Guadalajara 127/2017, de 28 de marzo, FD 2 (ECLI:ES:APGU:2017:195A), y 129/2017, de 28 de marzo, FD 2 (ECLI:ES:APGU:2017:112A).

³⁷ Sentencia del TS de la Sala de lo Penal 578/2012, de 26 de junio, FD 2 (ECLI:ES:TS:2012:5698).

la medida tenga como objetivo «asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil», evitándose así «que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia» (*periculum in mora*)³⁸. De este modo, la justificación de la aplicación de la medida cautelar real, también sobre la pena de multa, residiría en el objetivo declarado de asegurar la efectividad de un futuro fallo condenatorio.

Es importante recordar que el artículo 53 del CP, incluido en la sección dedicada a «la pena de multa», establece que **si el condenado no satisficiera la multa impuesta «quedaría sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria»**, consistente en una pena privativa de libertad³⁹, que podrá cumplirse también mediante trabajos en beneficio de la comunidad⁴⁰. Por lo tanto, en los supuestos en los que el condenado no satisfaga la multa impuesta «voluntariamente o por vía de apremio», quedará sometido a una responsabilidad personal subsidiaria (art. 53.1 CP)⁴¹, que, en el caso de la multa proporcional, no podrá exceder «de un año de duración» (art. 53.2 CP). De esta manera, como han indicado Roca Agapito (2007, p. 292) y Córdoba Roda y García Arán (2011, p. 542), cuando un sujeto comete un hecho castigado con multa, se le está conminando con dos penas a la vez: una principal, la multa, y otra autónoma y subsidiaria, la responsabilidad personal subsidiaria, que será solamente aplicable cuando no lo sea la pena principal. Esta responsabilidad personal subsidiaria es, según el TC, una «previsión del incumplimiento o inejecución de una pena» sin la cual «carecería de eficacia la norma punitiva de carácter patrimonial». Mediante la misma, se procura «un fin constitucionalmente inobjetable» como lo es que no quede «sin sanción» una determinada transgresión del ordenamiento penal» por la circunstancia «de que la pena establecida pueda resultar inefectiva sobre algunos de los responsables del ilícito»⁴². Una vez cumplida dicha responsabilidad, se «extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado» (art. 53.4 CP).

Ahora bien, el legislador ha establecido un límite a la responsabilidad personal subsidiaria, que no puede imponerse «a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años» (art. 53.3 CP). Este límite de cinco años opera respecto de «la pena privativa de libertad y pecuniaria, conjuntamente previstas por la comisión de un delito», pero no

³⁸ Sentencia del TS de la Sala de lo Penal, recurso número 3266/2010, de 24 de marzo de 2011, FD 2 (ECLI:ES:TS:2011:1718).

³⁹ En efecto, el artículo 35 del CP recoge que «[s]on penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa».

⁴⁰ Según el artículo 53.2 del CP «[t]ambién podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad».

⁴¹ A este respecto, Mapelli Caffarena (2000) ha puesto de relieve que «la conversión de la multa impagada en responsabilidad personal subsidiaria es de carácter obligatorio». Se trata de una «operación original» dirigida exclusivamente a evitar que la multa «pueda quedar sin cumplirse», de modo que «no es potestativa» (pp. 71 y 86).

⁴² Sentencias del TC 19/1988, de 16 de febrero, FF.JJ. 4 y 8 (ECLI:ES:TC:1988:19); 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2007:234), y 68/2011, de 16 de mayo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2011:68).

respecto de «la suma de las penas privativas de libertad impuestas por distintos delitos en una misma sentencia para alcanzar este tope»⁴³ porque cada «pena es independiente»⁴⁴. De lo anterior resulta que, en los delitos contra la Hacienda Pública castigados con una pena de prisión que, junto con la eventual responsabilidad personal subsidiaria, sean inferiores a los cinco años, el impago de las multas recogidas en los artículos 305.1 y 305 bis.1 del CP conllevará la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria. En el resto de los supuestos en los que la pena de prisión, junto con la eventual responsabilidad personal subsidiaria, supere el límite de cinco años, no cabrá esta pena subsidiaria en caso de impago de la multa. Esta aclaración es importante porque es la que determinará los casos en los que el aseguramiento de la pena de multa estaría justificado y aquellos en los que no.

En efecto, en los casos en los que el impago de la pena de multa por delito contra la Hacienda Pública conlleve la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria (art. 53 CP), no cabría el aseguramiento cautelar de la misma (art. 589 LECrim.). Ello se debe a que si la finalidad de la responsabilidad personal subsidiaria es precisamente que el delito «no quede sin sanción»⁴⁵, no existe riesgo alguno de que la resolución definitiva que recaiga en el proceso quede desprovista de eficacia, ya sea por el peligro de infructuosidad o por la demora del proceso (*periculum in mora*). En consecuencia, la adopción de la medida cautelar no podría ser considerada legítima por la falta de concurrencia de uno de los presupuestos esenciales para su adopción⁴⁶.

En sentido contrario, en los supuestos en los que, en caso de impago de la pena de multa por delito contra la Hacienda Pública, no quepa la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria (porque superaría el límite total de cinco años de pena privativa de libertad), sí podría justificarse el aseguramiento cautelar de la multa (art. 589 LECrim.). Efectivamente, en estas circunstancias, concurriría tanto el presupuesto del *periculum in mora*, por existir un riesgo de que la resolución definitiva resultante del proceso fuese inefectiva, como el objetivo constitucionalmente legítimo de que el impago de la pena de multa no deje «sin sanción [...] una determinada transgresión del ordenamiento penal»⁴⁷.

⁴³ Sentencia del TS de la Sala de lo Penal 369/2020, de 3 de julio, FJ 7 (ECLI:ES:TS:2020:2490).

⁴⁴ Según el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 1 de marzo de 2005, relativo, entre otros, al «cómputo de la pena privativa de libertad a los efectos de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa», en caso de penas de prisión distintas, cada pena es independiente siempre y no se suman a los efectos del artículo 53.3 del CP. Además, «la responsabilidad personal subsidiaria de la pena de multa debe sumarse a la pena privativa de libertad a los efectos del límite del art. 53.3 CP».

⁴⁵ Por todas, Sentencia del TC 68/2011, de 16 de mayo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2011:68).

⁴⁶ De no existir el peligro de que la sentencia que se dicte no se pueda cumplir, la adopción de la medida cautelar no podría ser considerada legítima «por más que existieran unos serios y vehementes indicios racionales de criminalidad» (Moreno Catena, 2012, p. 1.106).

⁴⁷ Por todas, Sentencia del TC 68/2011, de 16 de mayo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2011:68).

Este ha sido el razonamiento del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arrecife que, en su Auto 13/2015, de 20 de julio (procedimiento núm. 1/2014), ha considerado que, dado que el artículo 53.3 del CP recoge que la responsabilidad personal subsidiaria no es aplicable a los condenados a penas privativas de libertad superior a cinco años, de cara a asegurar las responsabilidades pecuniarias, deben «tenerse en cuenta las penas solicitadas», siendo innecesaria la imposición de esta medida en aquellos casos en los que «no se solicita contra ellos pena que exceda de los cinco años de privación de libertad (computada en suma la responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago), habida cuenta de las alternativas contempladas en el artículo 53 del Código Penal» (RJ 3). Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid ha considerado que el sistema de privación de libertad previsto para los casos de impago de la multa no conlleva que no quepa asegurar esta última puesto que «el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alude a la precisión de asegurar todas las responsabilidades pecuniarias, mediante la fianza y el embargo de bienes» y porque «la norma prevista en el artículo 53 del Código Penal, ni altera la condición de pena principal que la multa tiene, ni permite el ejercicio de un supuesto derecho de opción por parte del encausado ni, mucho menos, por parte del funcionario judicial»⁴⁸. A este respecto, no cabe duda de que el artículo 53 del CP, aunque no altera el carácter de pena principal de la multa, no da cabida a un derecho de opción de ningún tipo puesto que «antes de imponer la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente, en el caso de que el condenado no quiera pagar la multa voluntariamente, habrá que intentar ejecutar la pena de multa por vía de apremio» (Roca Agapito, 2007, p. 25).

Según lo que antecede, el pretendido fin de asegurar de forma anticipada la futura ejecución de la pena de multa eventualmente exigible (mediante la adopción de una garantía real sobre el patrimonio del investigado) perdería toda su razón de ser en aquellos casos en los que se active la «responsabilidad personal subsidiaria», al haber previsto la propia norma legal una forma personal de ejecución para el caso de incumplimiento. De esta manera, la conducta delictiva no quedaría desprovista de sanción penal. Existiendo, entonces, un instrumento legal (de naturaleza personal) dirigido a garantizar el cumplimiento de la pena de multa, no parece muy lógico admitir que sobre esa misma «responsabilidad pecuniaria» pueda aplicarse también otra garantía anticipada (de naturaleza real), salvo que aceptemos la prevalencia de su efecto recaudador (de instrumento al servicio de la financiación del Estado) sobre su finalidad retributiva o de castigo. Y no debemos olvidar que la pena de multa (como todas las penas)⁴⁹ tiene una doble finalidad: retributiva (irrogar un «mal añadido» por

⁴⁸ Auto del TSJ de la Sala de lo Civil y Penal de Madrid 46/2010, de 26 de mayo, FD 3 (ECLI:ES:TSJM:2010:1955A).

⁴⁹ A través de la pena, «la sociedad se defiende contra los hechos que le causan daño, o que amenazan el orden en que está establecida para impedir que esos actos se cometan o se repitan», importando poco que «el acto prohibido por la ley cause o no un perjuicio a un particular; es la sociedad quien castiga con abstracción del daño individual» (González-Alegre Bernardo, 1959, D-220).

la infracción cometida)⁵⁰ y preventiva (evitar o disuadir de la futura comisión de delitos mediante la amenaza de la imposición de una pena)⁵¹.

En definitiva, la respuesta a la controversia sobre la posibilidad o no de asegurar la pena de multa residiría en la lectura conjunta del artículo 589 de la LECrim. (aseguramiento de responsabilidades pecuniarias) con el artículo 53 del CP (responsabilidad personal subsidiaria). De ello resulta que sería justificable el aseguramiento cautelar de las penas de multa únicamente cuando no diesen lugar a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

4. El aseguramiento de la pena de multa como instrumento al servicio de la recaudación

El legislador ha justificado, en la exposición de motivos de la Ley 7/2012, la adopción de las medidas cautelares del artículo 81.9 de la LGT en la consecución de dos objetivos: «la lucha contra el fraude más agravado» y «el bloqueo de un patrimonio cuya disponibilidad, a resultas del proceso penal, resulta cuestionada». No cabe duda de que la «lucha contra el fraude fiscal» es «un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria»⁵², cuya dejación supondría «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)»⁵³. Y también ha de aceptarse como fin constitucionalmente válido el de la congelación del patrimonio del investigado de cara a asegurar las futuras responsabilidades pecuniarias derivadas de la sentencia que ponga fin al proceso penal (entre ellas, la pena de multa). Y ello porque «el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso». La tutela cautelar responde, pues, «a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial»⁵⁴.

⁵⁰ Sentencia del TC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 13 (ECLI:ES:TC:2016:185).

⁵¹ Efectivamente, los fines que justifican la imposición de las penas principales previstas para cada uno de los distintos delitos son «los de prevención general, positiva y negativa, los de prevención especial y los de retribución». *Vid.* Sentencia del TC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 14 (ECLI:ES:TC:2010:60).

⁵² Sentencias del TC 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2004:255), y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2005:233); Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de marzo de 2018, asunto *Luca Menci*, C-524/15, §§ 44-45 (ECLI:EU:C:2018:197), y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 25 de febrero de 1993, asunto *Crémieux c. Francia*, demanda número 11471/85, §§ 39-41 (ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001147185).

⁵³ Sentencia del TC 73/2017, de 8 de junio, FJ 5 c) (ECLI:ES:TC:2017:73).

⁵⁴ Sentencia del TC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 8 (ECLI:ES:TC:2007:259).

Teniendo en cuenta que el «*periculum in mora* debe integrarse con la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida»⁵⁵, el aseguramiento cautelar solo puede tener como objetivo que los efectos retributivos y preventivos de la pena de multa impuesta en el pronunciamiento judicial no queden desprovistos de eficacia⁵⁶. No obstante, el aseguramiento cautelar de la pena de multa, sin tener en cuenta la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP, difícilmente podría perseguir esta última finalidad. Ello se debe a que, aun en caso de insolvencia, el condenado por delito contra la Hacienda Pública deberá cumplir con la pena de un modo (pecuniario) u otro (pena privativa de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad). De este modo, en la medida en que la responsabilidad personal subsidiaria conserva «en distinta forma el mismo componente aflictivo de la pena inicialmente impuesta» (Manzanares Samaniego, 2016, p. 492), el fin punitivo y preventivo de la pena no quedaría desprovisto de eficacia, lo que sí quedaría desprovisto de eficacia es el cobro de la multa⁵⁷.

Según lo que antecede, la posibilidad de asegurar la pena de multa, en todo caso, solo podría justificarse en motivos recaudatorios. Así parece haberlo admitido el propio CGPJ (31 de mayo de 2012, p. 17), al señalar que, aunque:

a primera vista, podría parecer excesivo garantizar mediante la adopción de medidas cautelares el pago de la multa, pues tal pena no se incardina dentro de la responsabilidad civil [...], la inclusión de la multa dentro de las partidas susceptibles de ser garantizadas por las medidas cautelares que el artículo 81.[9] de la LGT habilita a imponer, ha de ser considerada como **una medida eficaz para asegurar el pago efectivo de dicha pena, que también forma parte de los recursos de que se nutre el Tesoro Público**.

Como se ha señalado con anterioridad, no hay duda de que la pena de multa es una fuente de ingresos del Tesoro Público⁵⁸. Ahora bien, nutrir las arcas del Estado no es la finalidad

⁵⁵ Sentencia del TC 62/1996, de 15 de abril, FJ 5 (ECLI:ES:TC:1996:62).

⁵⁶ La naturaleza estrictamente cautelar de estas medidas supone que «deben ser adoptadas con la única finalidad de hacer efectiva la tutela judicial que pueda acordarse en la sentencia, de forma que esta no se vea impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso penal» (De Porres Ortiz de Urbina, 2007, p. 553).

⁵⁷ Como ha puesto de relieve González-Montes Sánchez (2013), «mediante la pena de multa –que es consecuencia de una responsabilidad penal declarada– no se persigue una finalidad *recaudadora* ni tampoco *indemnizatoria*». Por tanto, «no es esencial al cumplimiento de esta pena, ni a la finalidad que mediante ella se persigue, el que se realice únicamente mediante una aportación dineraria» y, lo que es más relevante, existen «medidas alternativas para cumplirla como la responsabilidad personal subsidiaria» (p. 71).

⁵⁸ El artículo 13.1 del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores, dedicado a las «Transferencias al Tesoro Público»

perseguida ni por la medida cautelar real, ni por la pena de multa. En consecuencia, aunque «desde un punto de vista estrictamente económico, la multa es un medio punitivo muy rentable» porque no solamente evita «los gastos verdaderamente cuantiosos que comporta la prisión», sino que «es una fuente de ingresos», no se puede perder de vista que la «multa se impone para producir un daño en el patrimonio del condenado, pero no para aumentar los ingresos del Estado» o se estaría convirtiendo en «un instrumento de política financiera, en vez de un instrumento destinado exclusivamente a fines político-criminales» (Roca Agapito, 2007, p. 268).

En resumidas cuentas, se podría considerar que el objetivo recaudatorio del aseguramiento de la pena de multa no es un fin «legítimo» y «congruente»⁵⁹ de una medida cautelar que «presenta una relevancia y trascendencia propias en cuanto tiene una incidencia directa e inmediata en los derechos e intereses legítimos del afectado y puede causar la pérdida irreversible de tales derechos e intereses»⁶⁰.

5. La potestad de aseguramiento de la Administración tributaria a la luz del principio de reserva jurisdiccional

5.1. La exclusividad jurisdiccional en la protección cautelar

El principio de reserva jurisdiccional, consagrado en el artículo 117.3 de la CE⁶¹, atribuye «con carácter exclusivo» a los «jueces y tribunales el ejercicio de la función jurisdiccional»⁶², dentro de la cual se encuentra la potestad jurisdiccional de adopción de medidas cautelares⁶³. En efecto, la «tutela judicial» no es tal sin medidas cautelares adecuadas «que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso»⁶⁴. Sin este principio de reserva jurisdiccional, «todo el edificio constitucio-

dispone que «[e]l importe de las multas y demás pagos que deban efectuarse a favor de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos se ingresará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del órgano correspondiente».

⁵⁹ Sentencia del TC 62/1996, de 15 de abril, FJ 5 (ECLI:ES:TC:1996:62).

⁶⁰ Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2020:141).

⁶¹ Este precepto dispone que: «[e]l ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

⁶² Sentencia del TC 147/2020, de 19 de octubre, FJ 6 (ECLI:ES:TC:2020:147).

⁶³ El artículo 5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, recoge, entre las «clases de tutela jurisdiccional», «la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley».

⁶⁴ Sentencia del TC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 7 (ECLI:ES:TC:1992:14). Se trata de medidas que «carecen de una finalidad en sí mismas, al estar preordenadas al pronunciamiento de una posterior

nal de garantías de la Justicia podría llegar a ser demolido con el sencillo expediente de atribuir funciones jurisdiccionales a órganos carentes de las garantías [...] de que está rodeada la independencia de los órganos jurisdiccionales», es decir, a órganos que no cumplen con la nota característica de la jurisdicción: el «desinterés objetivo» o «que el aplicador del Derecho no trascienda a los intereses públicos o privados en juego, sino que le resulten ajenos» (Díez-Picazo Giménez, 2018, pp. 648 y 664).

El artículo 81.9 de la LGT ha establecido la posibilidad de que sea la Administración tributaria la que asegure la pena de multa⁶⁵, por su propia autoridad, en un momento procesal en el que ya se habrá formalizado la denuncia o querrela⁶⁶. Con esta previsión, el legislador estaría incurriendo en aquello en lo que, precisamente, el principio de reserva jurisdiccional pretende evitar: otorgar la potestad jurisdiccional (en este caso, de adopción de una medida cautelar penal) a un órgano no jurisdiccional (la Administración tributaria), cuyo interés, como es sabido, no resulta ajeno a los intereses en juego en el proceso penal (por delito contra la Hacienda Pública)⁶⁷.

La anterior atribución legal se estaría apartando de la doctrina constitucional que ha venido sosteniendo, de un lado, que **«corresponde a los órganos judiciales, en el ejercicio de las facultades ponderativas, inherentes a su propia jurisdicción»**, apreciar si existe «algún indicio racional de criminalidad» sobre el que fundamentar un determinado estatus e «imputación suficiente **para justificar la adopción de medidas cautelares** de importancia dentro del proceso penal»⁶⁸. Y, de otro, que:

una vez que el legislador ha **decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos [...] solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal**

resolución principal» (Yáñez Velasco, 2016, p. 531), de manera que se inscriben dentro «de un proceso penal abierto» o cuya apertura va a ser «inmediata», no pudiendo ser «acordadas más que por el juez que lo esté instruyendo, de modo que no tienen acomodo en otra sede procesal» (Moreno Catena, 2012, p. 1.096).

⁶⁵ Cuando, como ha sostenido González Pastrana (1995), las medidas cautelares «que en cierta medida anticipan los efectos de la pena, únicamente pueden ser adoptadas por el juez ordinario, que ha de ser el de la jurisdicción penal competente y a través del procedimiento preestablecido» (p. 162).

⁶⁶ Para Sánchez Pedroche (2012), esto supone «una genuina invasión de las competencias judiciales por la Administración» puesto que «si la cuestión tributaria ya se ha judicializado al remitirse el tanto de culpa al Ministerio Fiscal, lo lógico es que la medida cautelar se decida por el Juez Instructor que está conociendo del asunto» (p. 8).

⁶⁷ El artículo 81.9 de la LGT la convierte, como han indicado Moreno Catena (2014, p. 3) y Martín Queralt (2020a, p. 3) en «juez y parte» en el proceso penal.

⁶⁸ Sentencia del TC 66/1989, de 17 de abril, FJ 2 (ECLI:ES:TC:1989:66).

son órganos constitucionalmente determinados para **conocer de dicha infracción** y ejercer la potestad punitiva estatal.

De esta manera, «cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración **no puede conocer**, a efectos de su sanción, **ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo**, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión»⁶⁹. No dejaría de ser paradójico que se aceptase, desde el punto de vista constitucional, que, en un momento procesal en el que la Administración tributaria no puede conocer «del hecho en su conjunto ni fragmentos del mismo» de cara a la imposición de una eventual sanción «administrativa», sin embargo, pudiese hacerlo para asegurar la cuantía de una potencial sanción «penal».

No cabe duda entonces de que aquella disposición legal soslaya el «régimen general de adopción de las medidas cautelares de naturaleza real en el marco de los procesos penales como función exclusiva del orden jurisdiccional penal (título IX del libro II LECrim.)»⁷⁰. En efecto, constituye una «alteración» o «sustracción» de «**la tradicional exclusividad jurisdiccional en la adopción de medidas cautelares de cualquier naturaleza en el proceso penal**» en favor de la Administración tributaria⁷¹, que ha quedado sometida (ex Leyes 7/2012 y 34/2015) a un control *a posteriori* por parte de los órganos judiciales a los efectos de su levantamiento o de su conversión en «jurisdiccional»⁷²; revisión judicial póstuma cuya finalidad es, como ha señalado el propio TC, la de «**garantizar de manera inmediata el control del orden jurisdiccional penal sobre cualquier pretensión deducida respecto de las medidas cautelares adoptadas por la Agencia Tributaria [...]** una vez que se hubiera dado comienzo a dicho proceso penal»⁷³.

⁶⁹ Sentencia del TC 2/2003, de 16 de enero, FJ 9 (ECLI:ES:TC:2003:2).

⁷⁰ Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2020:141). En este asunto, el TC ha analizado el artículo 81.9 de la LGT desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción ante la ausencia de control judicial sobre las medidas cautelares controvertidas. Fue esta ausencia del control judicial la que determinó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No se ha pronunciado todavía sobre la posible inconstitucionalidad de la «sustracción» de esta competencia jurisdiccional en favor de la Administración tributaria.

⁷¹ Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2020:141). Para Martín Queralt (2020b), es clara «la reticencia con la que el TC admite la atribución a la Administración Tributaria de la competencia para adoptar medidas cautelares una vez incoado el proceso penal» (p. 2). Desde esta perspectiva, se está, como ha indicado Uriol Egido (2016), ante «una intromisión en la potestad jurisdiccional contenida en el art. 589 LECRIM» (p. 120).

⁷² La medida cautelar adoptada por el órgano competente de la Administración tributaria se notifica al interesado, al Ministerio Fiscal y al órgano judicial competente y se mantiene hasta que este último adopte la decisión procedente sobre su conversión en medida jurisdiccional o levantamiento (art. 81.9 LGT). Una vez iniciado el proceso penal, el juez de instrucción ha de decidir sobre «las pretensiones referidas a las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 LGT» (art. 614 bis LECrim.).

⁷³ Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2020:141).

Existiendo una previsión legal habilitante (art. 81.9 LGT) y estando garantizado el control judicial de la medida cautelar adoptada en sede administrativa (aunque lo sea *a posteriori*)⁷⁴, el interrogante que se plantea es si, como ha sucedido en otros ámbitos, la alteración del principio de exclusividad jurisdiccional puede o no ser considerada como una opción válida desde el punto de vista constitucional. Pues bien, es cierto que, de la doctrina constitucional relativa al principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, «no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia», correspondiéndole solo a él determinar «las normas relativas a la competencia jurisdiccional»⁷⁵. Pero igual de cierto es que esa «libertad de configuración normativa» del legislador se refiere, exclusivamente, al contenido, alcance y límites de esa «potestad jurisdiccional» de los «juzgados y tribunales» (art. 117.3 CE), pero no, en modo alguno, a su traslado o delegación en órganos no jurisdiccionales⁷⁶.

De lo señalado anteriormente podría parecer, a primera vista, que se está ante una opción constitucionalmente válida (por la existencia de una habilitación legal y de un control judicial *a posteriori*). Sin embargo, es importante no perder de vista que la atribución a la Administración tributaria de la competencia para adoptar una medida cautelar propia de

⁷⁴ Sentencia del TC 129/1995, de 11 de septiembre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:1995:129). Como señalaría luego la Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:141), la finalidad perseguida por el artículo 81.9 de la LGT (en la redacción dada por las Leyes 7/2012 y 34/2015) es:

por un lado, sustraer la competencia de adopción y ejecución de las medidas cautelares en los procesos penales por delitos contra la hacienda pública al orden jurisdiccional penal en favor de la administración tributaria y, por otro, en atención a que esas medidas lo son en garantía de eventuales responsabilidades pecuniarias que se deriven de la comisión de un ilícito penal, garantizar de manera inmediata el control último por parte de los órganos judiciales penales sobre la adopción, mantenimiento y modificación de dichas medidas cautelares (FJ 4);

Y ese control judicial:

se extiende a (i) cualquier medida cautelar del art. 81 LGT y no solo a las del art. 81.[9] LGT –incluyendo, por tanto, las adoptadas con anterioridad a la propia iniciación del proceso penal–; y (ii) en coherencia con ello, a cualquier pretensión sobre dichas medidas cautelares incluyendo, por tanto, las de modificación o levantamiento de cualquiera de las medidas del art. 81, con independencia de que no sean las del art. 81.[9] LGT (FJ 4).

⁷⁵ Sentencias del TC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2018:140); y 149/2020, de 22 de octubre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2020:149).

⁷⁶ De hecho, el TEDH ha entendido que el aseguramiento de las multas puede ser considerado proporcionado en la medida en que la determinación de la cuantía de la fianza sea llevada a cabo por el «juez de instrucción» de manera «particularmente motivada» y «a la luz del resultado de las investigaciones, de los hechos alegados, el alcance de los eventuales delitos y sobre la base de los medios de la demandante», debiendo existir, además, «garantías procesales suficientes» (medios de impugnación de la decisión). *Vid.* Sentencia del TEDH de 29 de noviembre de 2016, asunto *UBS AG c. Francia*, demanda número 29778/15, § 19 (ECLI:CE:ECHR:2016:1129DEC002977815).

un proceso penal, sustrayendo la decisión primera (aunque no la última)⁷⁷ al órgano judicial (que es el único que puede y debe ponderar su oportunidad e intensidad), podría incidir en el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley⁷⁸, que ha de ser garantizado «en cada estadio del desarrollo de la pretensión punitiva e incluso antes de que el mismo proceso penal comience»⁷⁹. Es indudable que nos encontramos ante una medida de carácter «penal» (aunque sea anticipada y cautelar) que debería ser adoptada por el juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), dotado de la garantía de imparcialidad (art. 24.2 CE), en el seno del proceso debido (art. 24.1 CE), con observancia de todas las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa del investigado (art. 24.2 CE) y que finalice con una resolución fundada en derecho (art. 24.1 CE)⁸⁰. Con ello, simplemente, se trataría de garantizar que la decisión es adoptada, no solo conforme al ordenamiento jurídico, sino por un tercero ajeno a los intereses en litigio.

5.2. La atribución de la potestad de aseguramiento a la Administración tributaria en el seno del proceso penal

Según constante doctrina constitucional, por mandato expreso de la Constitución, cualquier afectación en el ámbito de los derechos fundamentales «ora incida directamente

⁷⁷ A este respecto, Moreno Catena (2014) ha puesto de relieve que «como contenido esencial de la potestad jurisdiccional, será el juez de instrucción quien en exclusiva habrá de decidir si se han de adoptar medidas cautelares contra la persona o el patrimonio del denunciado» y esta exclusividad de la jurisdicción supone que el juez no solo tiene «la última palabra», sino también «la primera» cuando se trata del contenido propio de la potestad jurisdiccional (p. 3).

⁷⁸ Como ha indicado el TC, el principio de exclusividad jurisdiccional está vinculado directamente con el derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y los derechos a obtener una resolución fundada en derecho y acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE). *Vid.* Sentencia del TC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2018:140). Pues bien, de la misma manera que se vulneraría este derecho si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria (como sucedería si la jurisdicción militar analizase asuntos en los que no hubiese lesión de bienes jurídicos de carácter militar [Sentencia del TC 75/1982, de 13 de febrero, FJ 1, ECLI:ES:TC:1982:75]), la atribución a la Administración tributaria del conocimiento de una materia puramente jurisdiccional (la adopción de medidas cautelares que aseguren la futura pena) podría también vulnerarlo.

⁷⁹ El sometimiento del juez «de forma exclusiva y sin desfallecimiento o excepciones al ordenamiento jurídico» y, en especial, «a las normas procesales que establecen la forma en la que debe ejercer su función jurisdiccional», es la primera y más importante garantía debida del proceso penal. *Vid.* Sentencia del TC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2002:130).

⁸⁰ La imparcialidad de los jueces y tribunales deriva de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la ley (art. 117 CE), que se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado de derecho (art. 1.1 CE) (Sentencias del TC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3 [ECLI:ES:TC:1994:299]; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 3 [ECLI:ES:TC:2004:140], y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3 [ECLI:ES:TC:2006:143]).

sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal» como «único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica»⁸¹. De este modo, la existencia de una previsión legal que pueda suponer una intromisión en un derecho fundamental no plantea necesariamente dudas sobre su legitimidad⁸², siempre y cuando cumpla con las exigencias de accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma⁸³. Desde esta perspectiva, como ha subrayado el TEDH, la calidad de la ley implica que la previsión debe ser suficientemente accesible para los ciudadanos como para conocer los estándares legales aplicables al supuesto específico y debe estar redactada con una precisión suficiente como para que puedan prever razonablemente las consecuencias derivadas de su conducta⁸⁴.

El traslado de una potestad que hasta ahora tenía naturaleza exclusivamente jurisdiccional a la Administración tributaria, se ha llevado a cabo por parte del artículo 81.9 de la LGT a través de una remisión al artículo 126 del CP (que no hace sino determinar el orden y preferencia en el que se deben satisfacer las responsabilidades pecuniarias resultantes del proceso): «las medidas cautelares podrán dirigirse contra cualquiera de los sujetos identificados en la denuncia o querella como posibles responsables, directos o subsidiarios, del pago de las cuantías a las que se refiere el artículo 126 del Código Penal». Estamos, pues, ante un precepto que no solo no define ni delimita, en modo alguno, las modalidades o la extensión de la potestad otorgada a la Administración, sino que sustrae al juez una potestad jurisdiccional que le es propia.

Autores como Palao Taboada (2016) han entendido que esa remisión del artículo 81.9 de la LGT al artículo 126 del CP es «técnicamente incorrecta» y que, de considerarse necesaria, hubiera debido hacerse al artículo 109.1 del CP⁸⁵, de manera que «la cantidad cubierta por la medida cautelar **no puede ser otra que la deuda tributaria**» (p. 1.221). Por su parte, el CGPJ ha fundamentado esta remisión en el hecho de que el CP recoge que, en los supuestos de delito contra la Hacienda Pública, los «Jueces y Tribunales» recabarán «el auxilio» de los servicios de la Administración tributaria para la «ejecución de la pena de

⁸¹ Sentencia del TC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 (ECLI:ES:TC:2002:70).

⁸² Sentencia del TC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2015:217).

⁸³ Sentencia del TC 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2016:219).

⁸⁴ Sentencia del TEDH de 25 de marzo de 1983, asunto *Silver y otros c. Reino Unido*, demandas números 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, §§ 86-88 (ECLI:CE:ECHR:1983:0325JUD000594772). La Comisión de Venecia también ha recordado recientemente «que la claridad y la previsibilidad de la ley garantizan un trato igual y no arbitrario, así como la seguridad jurídica (entendidos como la previsibilidad de la actuación del Estado), especialmente importante en la esfera del derecho penal». *Vid.* Conclusiones del dictamen de la Comisión de Venecia sobre la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, número 826/2015, de 22 de marzo de 2021, párrafo 94.

⁸⁵ En virtud del cual «la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados».

multa y la responsabilidad civil», que serán exigidas por el «procedimiento administrativo de apremio» (art. 305.7 CP) (CGPJ, 31 de mayo de 2012, p. 16).

Para la Real Academia Española, el «auxilio» es la «ayuda que se prestan entre sí autoridades y órganos de distintos órdenes» (segunda acepción). No obstante, la medida establecida por el legislador no se limita a que la Administración lleve a cabo «un trabajo previo de investigación» del patrimonio que pueda resultar afecto al pago de las cuantías pecuniarias asociadas al delito, «acompañado de una valoración» sobre «la pertinencia» de la adopción de las medidas cautelares⁸⁶, sino que le atribuye la potestad de adoptar *motu proprio* esas medidas cautelares⁸⁷ en garantía de, entre otras responsabilidades pecuniarias, la pena de multa⁸⁸.

Dicho eso, aun suponiendo que del «auxilio» del artículo 305.7 del CP y de la referencia a la «multa» del artículo 126 del CP se pudiese inferir, sin más, la sustracción de aquella competencia propiamente jurisdiccional, resulta difícil para los destinatarios prever de forma anticipada el alcance de la potestad conferida a la Administración tributaria.

Dejando al margen las responsabilidades pecuniarias «civiles»⁸⁹, la inconcreción de los preceptos es tal (tanto la del art. 81.9 LGT como la del art. 126 CP) que degeneran en una

⁸⁶ La exposición de motivos de la Ley 7/2012 fundamenta, en un primer momento, la modificación del régimen de medidas cautelares adoptables en caso de delito contra la Hacienda Pública en:

facilitar al Juez el ejercicio de su función jurisdiccional, permitiéndole tomar decisiones en el ámbito de las medidas cautelares sobre la base de un trabajo previo de investigación acompañado de una valoración de los órganos de la Agencia Tributaria de por qué se dan las circunstancias que, a su juicio, determinan la conveniencia de adoptar una medida cautelar.

De estas líneas parece desprenderse que el objetivo es el de auxiliar o ayudar al juez sobre la pertinencia de las medidas cautelares adoptables para que, en su caso, este último tome la decisión sobre su adopción. Sin embargo, añade que, para ello, la Administración procederá al «bloqueo de un patrimonio cuya disponibilidad, a resultas del proceso penal, resulta cuestionada» (materializado en el art. 81.9 LGT). Esto supone entonces que la «facilitación» de la tarea del juez se convierte finalmente en su «sustitución» por parte de la Administración tributaria en el ejercicio de la función jurisdiccional.

⁸⁷ A este respecto, como ha indicado Martínez Lago (2012):

obviamente, una cosa es que los jueces y tribunales recaben, por imperativo legal, el auxilio de los servicios de la Administración tributaria para que los mismos realicen la ejecución de los pronunciamientos judiciales relativos a la pena de multa y la responsabilidad civil, y otra cosa sería que la Agencia Tributaria pudiera campar a sus anchas en un espacio genuinamente procesal, cuestión que no brinda, desde luego, la redacción proyectada (p. 40).

⁸⁸ Para Uriol Egidio (2014), «una opción sería la de establecer el carácter rogado de este tipo de medidas a instancia de la Administración Tributaria», esto es, «que la Administración pudiera solicitar motivadamente al Juez que este adoptara, de conformidad con la LECRIM, una medida cautelar real. De este modo se respetaría la competencia judicial para adoptar medidas cautelares cuando ya se está tramitando un proceso penal» (p. 3).

⁸⁹ Como se ha dicho, se asegurará en concepto de responsabilidad civil «la cuantía correspondiente a la deuda tributaria, pero únicamente cuando se trate de una deuda no liquidada» (Díaz López, 2019, núm. 537).

imprevisibilidad de lo asegurable en concepto de «multa», dado que el delito contra la Hacienda Pública se castiga con la pena de prisión de uno a cinco años «**y multa del tanto al séxtuplo de la [cuota defraudada]**» (art. 305.1 CP) o, en el tipo agravado, con la pena de prisión de dos a seis años «**y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada**» (art. 305 bis CP). Siendo así, la norma legal se ha limitado a habilitar a la Administración tributaria a que, por su propia autoridad, adopte medidas cautelares que podrían llegar a ser de hasta el séxtuplo de la cuantía «potencialmente» defraudada.

Aceptando la potestad administrativa cautelar, algunos autores, como Parra Benítez (2013, p. 5), Doncel Núñez, (2014, p. 164) y Díaz López (2019, núm. 750), han defendido que la opción más prudente o razonable sería no superar la pena de multa mínima prevista (es decir, «**la multa del tanto**» en el tipo del art. 305.1 CP o del «**doble del tanto**» en el tipo agravado del art. 305 bis). Y en el mismo sentido se ha pronunciado algún órgano judicial que ha indicado que «con el afianzamiento del tanto de la cantidad supuestamente defraudada se cumpl[en] las expectativas de garantizar para el futuro la hipotética condena que pudiera recaer»⁹⁰. Incluso la Fiscalía ha entendido, en alguna ocasión, que la decisión por la que se asegura la eventual multa «en su cuantía mínima» puede ser considerada fundada en derecho y proporcionada⁹¹. Existen, no obstante, otras interpretaciones, como la de entender que es posible **asegurar directamente el máximo de la potencial multa, a saber, el «séxtuplo»**, como ha sido planteado por Peláez Martos y Santolaya Blay (2013, p. 256), y asumido, en algún caso, tanto por el Ministerio Fiscal⁹² como por los jueces de instrucción⁹³.

⁹⁰ Auto de la AP de Palma de Mallorca 394/2015, de 27 de julio, RJ 2 (ECLI:ES:APIB:2015:21A).

⁹¹ Sentencia del TC 141/2020, de 19 de octubre, apartado 6, de los antecedentes de hecho (ECLI:ES:TC:2020:141).

⁹² En un supuesto en el que la cuota eventualmente defraudada en las operaciones de blanqueo de capitales ascendía a 4.999.479 euros y la multa que podía imponerse abarcaba del tanto al triplo (art. 301 CP), el juez de instrucción impuso una fianza de 30.000.000 de euros, con fundamento en el informe presentado por el Ministerio Fiscal, en el que se detallaba la cuantía que debía asegurarse «solamente con el argumento de que resulta[ba] proporcional». El TSJ de Madrid rebajó la fianza al importe probable de las responsabilidades más la tercera parte (art. 589 LECrim.), esto es, a 7.000.000 de euros. *Vid.* Auto del TSJ de Madrid, de la Sala de lo Civil y Penal, 45/2011, de 6 de mayo, FD 3 (ECLI:ES:TSJM:2011:1729A).

⁹³ En el Auto del Juzgado de Instrucción de Palma de Mallorca (rec. núm. 2677/2008), de 2 de junio de 2015, FF. JJ. 1 y 2 (ECLI:ES:JI:2015:24A), el juez de instrucción estableció una fianza que aseguraba el séxtuplo de la multa que, en su día y caso, se pudiera imponer por delito contra la Hacienda Pública. No obstante, la medida cautelar fue revocada por la AP de Palma de Mallorca que consideró que «la fianza en previsión de la multa máxima posible, del séxtuplo de la cantidad defraudada por cada delito, en este momento procesal» no podía considerarse proporcionada. Añadió además que «será, en su caso, el tribunal sentenciador el que deberá determinar la comisión delictiva, las circunstancias concurrentes y la pena que pudiera corresponder». *Vid.* Auto de la AP de Palma de Mallorca 394/2015, de 27 de julio, RJ 2 (ECLI:ES:APIB:2015:21A).

Las líneas anteriores reflejan, por tanto, que el artículo 81.9 de la LGT no solamente atribuye a la Administración tributaria –por su propia autoridad– la apreciación de la existencia de indicios de criminalidad que fundamenten una imputación suficiente como para justificar la adopción de medidas cautelares penales, sino que lo que hace sin determinación alguna sobre sus límites, de manera que el individuo susceptible de ver limitados sus derechos patrimoniales no puede prever de forma anticipada el alcance de la actuación administrativa. Pues bien, si aceptásemos como premisa de partida que es constitucionalmente válido que la Administración tributaria pueda asegurar la pena de multa, debería serlo tan solo respecto de la pena mínima, como así lo han venido defendiendo Parra Benítez (2013), Doncel Núñez (2014) y Díaz López (2019). No solamente en términos de proporcionalidad, sino también para limitar, en la medida de lo posible, la valoración de los hechos por parte de la Administración de cara a la cuantificación de la eventual sanción penal. Y aunque con ello estaría asumiendo el «juicio provisional de la conducta y de los hechos investigados»⁹⁴, al menos su decisión se limitaría a la pertinencia de la adopción de la medida cautelar, excluyéndose la posibilidad de que aquella ponderase el resto de las circunstancias concurrentes necesarias para la graduación de una posible multa «del tanto/doble al séxtuplo». En cualquier caso, hay que recordar que, por imperativo legal, el afianzamiento de la cuantía que se considere (en este caso, se está defendiendo el «tanto») debe incrementarse en un tercio (art. 589 LECrim.). Por tanto, el límite máximo asegurable por la Administración debería de ser del tanto/doble más un tercio.

En fin, lo que sí parece claro es que la redacción actual del artículo 81.9 de la LGT no cumple con las notas de «calidad» y «previsibilidad» constitucionalmente exigibles. La insuficiente determinación *ex ante* de la cuantía asegurable por parte de la Administración supone un defecto inherente a la redacción legal del precepto que afecta «a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal»⁹⁵. La falta de definición legal de «las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad»⁹⁶ deja la decisión sobre la oportunidad e idoneidad de la medida cautelar (penal) al libre albedrío de la Administración tributaria, la cual no estaría actuando en términos de subordinación a la ley (al no estar acotado el alcance de su actuación) ni de dependencia del juez (al actuar al margen de su dirección). No olvidemos que:

⁹⁴ En efecto, como ha indicado Moreno Catena (2012), la adopción de la medida cautelar para asegurar la potencial pena de multa implica «un juicio provisional de la conducta del imputado y de los hechos investigados que corresponden constitucionalmente al juez instructor» al depender «del grado de convicción del juzgador sobre la existencia de indicios racionales de criminalidad, así como de la participación de la persona contra quien se ordena la medida» (p. 4).

⁹⁵ Sentencias del TC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2003:184); 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2015:261), y 14/2021, de 28 de enero, FJ 2 a) (ECLI:ES:TC:2021:14).

⁹⁶ Sentencia del TC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2015:217).

la reserva de ley no se limita a exigir que una ley habilite la medida restrictiva de derechos fundamentales, sino que también es preciso, conforme tanto a exigencias denominadas –unas veces– de predeterminación normativa y –otras– de calidad de la ley como al respeto al contenido esencial del derecho, **que en esa regulación el legislador**, que viene obligado de forma primaria a ponderar los derechos o intereses en pugna, **predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales**⁹⁷.

6. La potestad de aseguramiento de la Administración tributaria a la luz del derecho a la presunción de inocencia

6.1. La presunción de inocencia como regla de tratamiento

El derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la CE⁹⁸ es considerado «uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal»⁹⁹ y «la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada»¹⁰⁰. Constituye «una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad» que excluye la presunción inversa de culpabilidad¹⁰¹. Como regla de juicio, «se configura como un derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá

⁹⁷ Sentencia del TC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 8 (ECLI:ES:TC:2019:76).

⁹⁸ Este derecho se encuentra recogido igualmente en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979); en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977); y en el artículo 48.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C-326, de 26 de octubre de 2012, pp. 391-407). Además, la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio recoge, en su artículo 2, que «[l]os Estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley» (DOUE L 65/1, de 11 de marzo de 2016, pp. 1-11).

⁹⁹ Sentencias del TC 138/1992, de 13 de octubre, FJ 1 (ECLI:ES:TC:1992:138); 111/1999, de 14 de junio, FJ 2 (ECLI:ES:TC:1999:111); 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2006:141), y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2014:185).

¹⁰⁰ Sentencias del TC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2006:141); 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2012:201), y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2014:185).

¹⁰¹ Sentencias del TC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 2 (ECLI:ES:TC:1983:107); 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:2014:185); y Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegue y Jabardo c. España*, demanda número 10590/83, § 77 (ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083).

de toda duda razonable»¹⁰². Como regla de tratamiento, «impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo»¹⁰³.

Según la doctrina constitucional:

no puede decirse que constituya una infracción de la presunción de inocencia [...] la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador, judicial o administrativo, aun antes de que se pruebe la culpabilidad del afectado, ya que tales medidas no son en sí mismas sanciones ni presuponen constatación o atribución de culpa alguna¹⁰⁴.

Eso sí, aunque la adopción de medidas cautelares no vulnere, sin más, el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, es manifiesto que supone una injerencia en el mismo, que podrá ser legítima o ilegítima, en función de las circunstancias. A tal fin, el *fumus boni iuris* conlleva que estas medidas solo puedan dirigirse contra quienes existan «indicios de criminalidad»¹⁰⁵, es decir, contra quien ha dejado «de presumirse que es inocente, para convertirse, cuanto menos, en un sospechoso indiciariamente de criminalidad» (Sánchez-Vera Gómez-Trelles, 2012, p. 35). Los «indicios de criminalidad» para la adopción de estas medidas no son «simples sospechas» o «conjeturas»¹⁰⁶, sino que estriban «en un fundado juicio de imputación que ha de formarse el Juez de Instrucción sobre la participación del acusado en el hecho punible»¹⁰⁷. Así pues, se atribuye indiciariamente el hecho ilícito a la persona afectada por la medida que, aunque no debe equipararse a un «prejuicio del asunto», debe tener la entidad de un «juicio de probabilidad cualificada»¹⁰⁸. De lo anterior se deriva entonces que la adopción de la medida cautelar sí supone una «atribución de culpa», aunque lo sea de forma anticipada, provisional e in-

¹⁰² Sentencias del TC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3 (ECLI:ES:TC:1998:81), y 97/2020, de 21 de julio, FJ 5.A) (ECLI:ES:TC:2020:97).

¹⁰³ Sentencia del TC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2009:153); y Sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017, asunto *Paulikas c. Lituania*, demanda número 57435/09, § 48 (ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD005743509).

¹⁰⁴ Auto del TC 1041/1986, de 3 de diciembre, FJ único (ECLI:ES:TC:1986:1041A).

¹⁰⁵ El carácter indispensable de la exteriorización de los indicios racionales de criminalidad se fundamenta en los importantes efectos que sobre el patrimonio del responsable que pueden llegar a tener las medidas cautelares (Marchena Gómez, 1998).

¹⁰⁶ Sentencia del TC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2002:167).

¹⁰⁷ Sentencia del TC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2000:310).

¹⁰⁸ Auto del TS de la Sala de lo Civil, recurso número 1724/2004, de 16 de mayo de 2008, FD 4 (ECLI:ES:TS:2008:6421A). Desde esta perspectiva, estamos ante «juicio de plausibilidad de la imputación efectuada al inculcado» en el que basta «con que el material probatorio permita tener por razonable la hipótesis inculpatoria» (Fernández-Gallardo, 2014, p. 55).

diciaria, pues, la eventual asunción de una sentencia absolutoria impediría, por su propia lógica, la activación de la institución cautelar.

Podría sostenerse, entonces, que la adopción de la medida cautelar supone una injerencia en el derecho a la presunción de inocencia, que, como en el resto de derechos fundamentales, no sería ilegítima *per se*, «siendo preciso analizar si tiene una razón de ser suficiente y unos efectos proporcionados y adecuados al fin perseguido, de modo tal que justifique una injerencia legítima, desde el punto de vista constitucional»¹⁰⁹. Efectivamente, el TC ha supeditado la compatibilidad de las medidas cautelares con el derecho a la presunción de inocencia al cumplimiento de dos criterios: (1) la concurrencia de los dos presupuestos tradicionales para la adopción de cualquier medida cautelar (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*)¹¹⁰; y (2) la adopción de las mismas mediante una resolución fundada en Derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en «un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso», es decir, podría significar en realidad «una sanción encubierta que no tiene cabida en un Estado de Derecho»¹¹¹. A estos dos criterios, se debería añadir, además, la exigencia de que la injerencia «haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de Ley», que «reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho»¹¹², lo que no sucede, como ya se ha tenido la oportunidad de señalar, ante la falta de calidad y previsibilidad de la habilitación legal existente.

6.2. La necesaria concurrencia de un *periculum in mora*

Las responsabilidades pecuniarias son asegurables siempre que, concurriendo indicios de criminalidad (*fumus boni iuris*), exista un riesgo para la efectividad del resultado del proceso (*periculum in mora*). La existencia de este peligro depende de la aplicabilidad de la pena subsidiaria por impago de la multa (art. 53 CP):

1. Cuando la multa vaya acompañada de la imposición de una responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago, se está garantizando que la pena impuesta por la transgresión del ordenamiento jurídico (delito) cumpla su objetivo,

¹⁰⁹ Sentencias del TC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2000:126); 100/2012, de 8 de mayo, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2012:100), y 74/2019, de 22 de mayo, FJ 6 (ECLI:ES:TC:2019:74).

¹¹⁰ Sentencia del TC 62/1996, de 15 de abril, FJ 5 (ECLI:ES:TC:1996:62).

¹¹¹ Sentencia del TC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b) (ECLI:ES:TC:1984:108); y Auto del TC 1041/1986, de 3 de diciembre, FJ único (ECLI:ES:TC:1986:1041A).

¹¹² Sentencia del TC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6 (ECLI:ES:TC:2001:169).

en todo caso, al desvanecerse cualquier riesgo de inejecución. Los efectos represivos y preventivos de la pena se alcanzarán de un modo (pago de la multa) u otro (privación de libertad o trabajos en servicio de la comunidad).

2. Cuando la multa no vaya acompañada de la imposición de una responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago (que es lo que sucedería cuando la pena privativa libertad impuesta al condenado supere los cinco años), el riesgo de malograrse los objetivos de la pena sí sería real en el caso de no poder ejecutarse la sanción pecuniaria.

De este modo, solamente en los casos de delito contra la Hacienda Pública castigados con penas privativas de libertad superiores a los cinco años¹¹³, la ausencia de una responsabilidad personal subsidiaria exigible ante el eventual impago de la multa impuesta pondría de manifiesto la existencia de un *periculum in mora* justificativo de la adopción de la medida cautelar. Por el contrario, en aquellos supuestos en los que la pena privativa de libertad no fuese superior a cinco años (art. 53.3 CP), dado que el impago de la pena de multa sujetaría al condenado a una responsabilidad personal subsidiaria de «privación de libertad» (art. 53.1 CP) de hasta un año de duración (art. 53.2 CP), resultaría difícil aceptar la existencia de un *periculum in mora* justificativo de la medida cautelar y, en su efecto, legitimador de la injerencia en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

6.3. El juicio de proporcionalidad de la medida: idoneidad, necesidad y equilibrio

Lo expuesto en el epígrafe anterior conduce irremediablemente a efectuar un juicio de razonabilidad de la medida y, concretamente, «de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes porque si fuese desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar»¹¹⁴. Dicho sea de otro modo, la medida cautelar prevista en el artículo 81.9 de la LGT ha de superar un juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido (en este caso, la presunción de inocencia) y la finalidad perseguida (la efectividad de los objetivos represivos y preventivos de la pena), para lo cual ha de superar un triple juicio de *idoneidad* (ha de ser adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo)¹¹⁵, *necesidad* (ha de ser imprescindible por no existir otra más moderada para la consecución del tal propósito)¹¹⁶ y *proporcionalidad* (ha de ser equilibrada

¹¹³ Conviene recordar que, a los efectos de este límite de cinco años, «la responsabilidad personal subsidiaria de la pena de multa debe sumarse a la pena privativa de libertad». *Vid.* Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 1 de marzo de 2005.

¹¹⁴ Sentencia del TC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b) (ECLI:ES:TC:1984:108).

¹¹⁵ Sentencia del TC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 7 (ECLI:ES:TC:2014:215).

¹¹⁶ Sentencia del TC 24/2018, de 5 de marzo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2018:24).

por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los intereses en conflicto)¹¹⁷. Pues bien:

1. La exposición de motivos de la Ley 7/2012 identifica como fines de la medida cautelar «la lucha contra el fraude más agravado» y el sometimiento «de forma lo más inmediata posible a la decisión jurisdiccional el bloqueo de un patrimonio cuya disponibilidad, a resultas del proceso penal, resulta cuestionada», que como ya hemos tenido la oportunidad de señalar, constituyen fines constitucionalmente legítimos¹¹⁸. La medida cautelar debe considerarse, en consecuencia, idónea para la consecución de ambos fines pues, por una parte, sirve claramente para desincentivar el fraude fiscal, y, por otra, afecta el patrimonio del investigado a las eventuales responsabilidades pecuniarias asociadas a un pronunciamiento condenatorio.
2. A diferencia de lo que sucede con los delitos contra la Hacienda Pública castigados con penas privativas de libertad inferiores a los cinco años (en los que está prevista legalmente la responsabilidad personal subsidiaria para el eventual impago de la pena de multa impuesta), en los delitos castigados con penas privativas de libertad superiores a los cinco años, no existe otra medida menos intrusiva en los derechos fundamentales en juego. En consecuencia, si bien la medida cautelar del artículo 81.9 de la LGT no resultaría necesaria para la consecución de los fines mencionados en el primer supuesto, al existir otro instrumento de castigo subsidiario, sí lo sería en el segundo, dada la ausencia de una responsabilidad subsidiaria que asegure el efecto retributivo de pena impuesta¹¹⁹.
3. Parece evidente que ni en los delitos castigados con penas privativas de libertad superiores a los cinco años (en los que no existe la responsabilidad personal subsidiaria), ni en los delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a los cinco años (en los que está prevista), el aseguramiento cautelar de una multa de «hasta el séxtuplo» de la cuota defraudada podría considerarse «equilibrado» por irrogar menos perjuicios de su aplicación que ventajas para el interés general. Al haber abdicado el legislador de su obligación de acotar el ámbito de la potestad

¹¹⁷ Sentencia del TC 89/2017, de 4 de julio, FJ 9 (ECLI:ES:TC:2017:89); 64/2019, de 8 de mayo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2019:64), y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 4 d) (ECLI:ES:TC:2020:172).

¹¹⁸ En efecto, de un lado, la lucha contra el fraude fiscal es «un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos» (Sentencia del TC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 5 [ECLI:ES:TC:2005:233]). Y, de otro, la medida cautelar garantiza que «la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil», evitándose así «que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia» (Sentencia del TS de la Sala de lo Penal, rec. núm. 3266/2010, de 24 de marzo de 2011, FD 2 [ECLI:ES:TS:2011:1718]).

¹¹⁹ A la cual se añadiría el fin «constitucionalmente inobjetable» de que no quede «sin sanción» una determinada transgresión del ordenamiento penal» por la circunstancia «de que la pena establecida pueda resultar inefectiva sobre algunos de los responsables del ilícito». Por todas, Sentencia del TC 68/2011, de 16 de mayo, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2011:68).

administrativa conferida, resulta imposible encontrar la razón de asegurar la pena de multa en su grado mínimo, medio o máximo. Y ello, sencillamente, porque la graduación de la pena de multa en un abanico tan amplio (del tanto al séxtuplo) depende de la valoración y ponderación de una serie de circunstancias (agravantes y atenuantes) que, en ningún caso, puede efectuar la Administración tributaria¹²⁰.

En definitiva, el aseguramiento cautelar de la pena de multa no superaría ni el juicio de necesidad (en los delitos castigados con una pena privativa de libertad inferior a los cinco años) ni el de proporcionalidad (en todos los delitos, con penas superiores o inferiores a los cinco años), de manera que la previsión del artículo 81.9 de la LGT degeneraría en una «injerencia ilegítima» en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

7. Conclusiones

Aceptando como una opción constitucionalmente legítima la de asegurar la pena de multa, **parece evidente que dicha posibilidad debería quedar limitada a los supuestos en los que no esté prevista la responsabilidad personal subsidiaria** (art. 53 CP). Salvo que se acepte la prevalencia del efecto recaudador sobre los retributivos y preventivos de la pena, los únicos delitos contra la Hacienda Pública en los que existirá un riesgo efectivo de que la pena quede desprovista de su eficacia son aquellos en los que su incumplimiento no conlleve esta forma subsidiaria de ejecución.

A luz del **principio de reserva jurisdiccional del artículo 117.3 de la CE**, parece difícil admitir que se pueda otorgar la **potestad jurisdiccional de adopción de una medida cautelar penal a un órgano no jurisdiccional**, cuyo interés no solo no resulta ajeno a los intereses en juego en el proceso penal, sino que choca frontalmente con la imparcialidad que debe regir la decisión. Pero incluso aceptando la validez constitucional de dicha atribución (por la existencia tanto de una habilitación legal como de un control judicial *a posteriori*), la regulación actual no superaría los parámetros de claridad y precisión con los que debería haberse acotado el alcance de la actuación administrativa.

El aseguramiento cautelar de la pena de multa por parte de la Administración, aun cuando pudiese considerarse idóneo para la consecución de los fines perseguidos (la lucha contra el fraude fiscal y el aseguramiento de la efectividad de la futura resolución judicial), sin embargo, ni es **necesario** (en los delitos castigados con una pena privativa de libertad inferior

¹²⁰ No hay que olvidar que la determinación de la cuantía de la multa proporcional se ha de llevar a cabo por los jueces y tribunales, dentro de los límites fijados para cada delito y tomando en considerado, en cada caso, «no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable» (art. 52.2 CP).

a los cinco años), ni tampoco **proporcionado** (en cualquier delito), al dejar al libre albedrío de la Administración no solo la decisión sobre la necesidad de adoptar la medida cautelar sino también el *quantum* de la misma.

A la vista de lo expuesto, se puede afirmar que la potestad de aseguramiento cautelar de la pena de multa atribuida por el artículo 81.9 de la LGT a la Administración tributaria podría chocar, **en su configuración actual, tanto con el principio de reserva jurisdiccional (art. 117.3 CE) como con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.1 CE).**

Referencias bibliográficas

- CGPJ. (31 de mayo de 2012). *Informe al anteproyecto de ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude*. Poder Judicial España.
- Choclán Montalvo, J.A. (2016). *La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones*. Wolters Kluwer.
- Córdoba Roda, J. y García Arán, M. (2011). *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Marcial Pons.
- Díaz López, J.A. (2019). *Medidas cautelares en el proceso penal: el art. 81.8 LGT*. Francis Lefebvre.
- Díez-Picazo Giménez, I. (2018). Artículo 117. En *Comentarios a la Constitución Española, XL Aniversario* (pp. 646-670). Wolters Kluwer, BOE, TC y Ministerio de Justicia.
- Doncel Núñez, S.L. (2014). Sobre las medidas cautelares de la Ley General Tributaria en procesos por delito contra la Hacienda Pública. *Revista de Derecho de la UNED*, 15, 149-172. <<https://doi.org/10.5944/rduned.15.2014>>.
- Fernández-Gallardo Fernández-Gallardo, J.A. (2014). La prohibición de disponer en el proceso penal. *Foro, Nueva época*, 17(2), 37-96.
- González-Alegre Bernardo, M. (1959). *La responsabilidad civil en el proceso penal; algunos ejemplos prácticos de su evaluación a través de sentencias de la Audiencia Provincial de Albacete*. Anales de la Universidad de Murcia. Derecho. <<http://hdl.handle.net/10201/12221>>.
- González Pastrana, A. (1995). Las medidas cautelares en el proceso penal. *Derecho Penal y Criminología*, 18 (57-58), 161-170.
- González-Montes Sánchez, J.L. (2013). Responsabilidades pecuniarias y medidas cautelares en el proceso penal. *Cuadernos de Política Criminal*, 110, 53-72.
- Magariños Yáñez, J.A. (2015). ¿Es posible el aseguramiento cautelar de la pena de multa? La posición de las Audiencias Provinciales. *Diario La Ley* (8662), 1-5.
- Manzanares Samaniego, J.L. (2016). Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo). Wolters Kluwer.

- Mapelli Caffarena, B. (2000). La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5, 59-86.
- Marchena Gómez, M. (1998). Algunos aspectos de las medidas cautelares reales en el proceso penal. *La Ley Digital* (11188/2001), 12.
- Martín Queralt, J. (2020a). Medidas cautelares y derivación de responsabilidad. *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, 59, 4.
- Martín Queralt, J. (2020b). El Juez Penal debe pronunciarse de manera inmediata sobre las medidas cautelares adoptadas por la AEAT una vez incoado el proceso por delito fiscal. *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, 69, 3.
- Martínez Lago, M. A. (2008). Participación en infracciones y extensión de la responsabilidad a las sanciones tributarias. *Revista Quincena Fiscal*, 15-16, 1-20. Aranzadi BIB 2008\1806.
- Martínez Lago, M.A. (2012). *Regularización tributaria en tiempos de crisis y nuevas medidas para la prevención del fraude fiscal*. XXVII Seminario Gallego de Estudios Tributarios. Vigo. <<https://eprints.ucm.es/id/eprint/22673/>>.
- Martínez-Buján Pérez, C. (1998). El delito de defraudación tributaria. *Estudios penales y criminológicos*, 1, 55-66.
- Moreno Catena, V. (2012). La fundamentación de las medidas cautelares y de medidas de protección en el proceso penal. En *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango: Juan Montero Aroca Liber amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños* (pp. 1.093-1.117). Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, V. (2014). La dudosa constitucionalidad de las medidas cautelares ordenadas por la Agencia Tributaria durante el proceso penal. *Diario La Ley* (8.331), 1-5.
- Palao Taboada, C. (2016). El procedimiento de aplicación de los tributos en supuestos de delitos contra la Hacienda Pública en el Proyecto de Ley de Modificación de la LGT. En *Estudios de Derecho Penal homenaje al profesor Miguel Bajo* (pp. 1.207-1.232). Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Parra Benítez, F. (2013). Breves reflexiones sobre las medidas cautelares tributarias en los procesos penales tras la reforma operada en el artículo 81.8 de la LGT por la Ley 7/2012, de 29 de octubre. *Tribuna Fiscal*, 266, 69-76.
- Peláez Martos, J.M. y Santolaya Blay, M. (2013). *Comentarios a la lucha contra el fraude fiscal y el régimen sancionador de la Ley 7/2012*. CISS Wolters Kluwer.
- Porres Ortiz de Urbina, E. de. (2007). Medidas cautelares reales en el proceso penal. En *Hacia un catálogo de buenas prácticas para optimizar la investigación judicial* (pp. 546-564). Consejo General del Poder Judicial.
- Prats Canut, J.M. y Marquès i Banqué, M. (2008). Comentario al art. 126 del CP. *Grandes Tratados. Comentarios al Código Penal* (I), 3. Aranzadi BIB 2008\4051.
- Roca Agapito, L. (2007). *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Bosch.
- Rosales Pedrero, S. (7-8 de julio de 2016). *La pena de multa. Parámetros de fijación y destino de las cantidades obtenidas: ¿han de ser destinadas a financiar la mejora de la Administración de justicia?* [Comunicación en congreso] XVII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Universidad de León. <<https://ficip.es/actas-xvii-seminario-fddp/>>.
- Sainz de Bujanda, F. (1968). En torno al concepto y el contenido del Derecho Penal

Tributario. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1, 77-116.

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal*. Marcial Pons.

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. *Revista Quincena Fiscal*, 11, 23. Aranzadi BIB 2012\962.

Uriol Egido, C. (2014). Cuestiones pendientes sobre la adopción de medidas cautelares que aseguran el cobro de la deuda tributa-

ria en los supuestos de denuncia o querrela por delito contra la Hacienda Pública. *Diario La Ley* (4436), 6.

Uriol Egido, C. (2016). Las medidas cautelares que aseguran el cobro de la deuda tributaria: novedades introducidas por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria. En *Comentarios a la Ley General Tributaria al hilo de su reforma* (pp. 103-124). CISS-Wolters Kluwer-AEDAF.

Yáñez Velasco, R. (2016). Medidas cautelares personales en el proceso penal. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, III(3), 503-538.

La condición como elemento delimitador de la eficacia de una compraventa en el ámbito tributario

Alberto Artamendi Gutiérrez

Abogado. Asociado principal en Uría Menéndez

alberto.artamendi@uria.com | <https://orcid.org/0000-0003-4068-7903>

Lorenzo Emiliano Costa

Abogado junior en Uría Menéndez

lorenzo.costa@uria.com | <https://orcid.org/0000-0001-5245-5558>

Este trabajo ha sido finalista 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

El artículo pretende investigar las consecuencias fiscales de la introducción de cláusulas condicionales, tanto suspensivas como resolutorias, en los contratos de compraventa. La peculiaridad de las cláusulas condicionales reside en que, desde el punto de vista civil, pueden limitar los efectos y la eficacia jurídica del negocio, y el efecto que esta limitación tiene en el ámbito fiscal genera dudas, sobre todo en lo relativo al ámbito temporal del tributo y a las consecuencias de la realización del hecho incierto. Por ello, se ha decidido abordar desde el punto de vista normativo y jurisprudencial las consecuencias que la inclusión de estas condiciones tiene en los ámbitos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas (ITP) y actos jurídicos documentados (AJD), del impuesto sobre el valor añadido (IVA), del impuesto sobre sociedades (IS), del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU).

Palabras clave: condición suspensiva; condición resolutoria; fiscalidad directa; fiscalidad indirecta; reserva de dominio.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 02-11-2021

Cómo citar: Artamendi Gutiérrez, A. y Costa, L. E. (2021). La condición como elemento delimitador de la eficacia de una compraventa en el ámbito tributario. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 41-76.

Taxation of conditional sale and purchase agreements

Alberto Artamendi Gutiérrez

Lorenzo Emiliano Costa

Abstract

This article looks into the tax implications of including conditions precedent and subsequent in sale and purchase agreements. From a civil law perspective, these conditions can limit the effects and legal effectiveness of agreements, and such limitation on direct and indirect taxation creates doubt, above all in relation to the temporal scope of the tax and the consequences of the uncertain future event occurring. Therefore, this article addresses, from a regulatory and case law aspect, the impact on transfer tax, stamp duty, VAT, corporate income tax, personal income tax and the tax on the increase in the value of urban land.

Keywords: condition precedent; condition subsequent; direct taxation; indirect taxation; reservation of title.

Citation: Artamendi Gutiérrez, A. y Costa, L. E. (2021). La condición como elemento delimitador de la eficacia de una compraventa en el ámbito tributario. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 41-76.

Sumario

1. Introducción
2. Condiciones resolutorias en el contrato de compraventa
 - 2.1. Inclusión de la condición resolutoria
 - 2.1.1. Fiscalidad indirecta
 - 2.1.1.1. Devengo del ITP o del IVA asociado a la compraventa
 - 2.1.1.2. Convención separada respecto de la compraventa en el ámbito del ITPyAJD
 - 2.1.2. Fiscalidad directa
 - 2.1.2.1. Devengo del IRPF y del IIVTNU
 - 2.1.2.2. Devengo del IS
 - 2.2. Cumplimiento de la condición resolutoria
 - 2.2.1. Fiscalidad indirecta
 - 2.2.1.1. IVA
 - 2.2.1.2. La resolución de la compraventa en el ITPyAJD
 - 2.2.2. Fiscalidad directa
 - 2.2.2.1. Efectos *ex tunc* en el ámbito del IRPF
 - 2.2.2.2. Efectos *ex nunc* en el ámbito del IS
 - 2.2.2.3. Remisión general a lo señalado para el ITPyAJD en el caso del IIVTNU
 - 2.3. Incumplimiento de la condición resolutoria
3. Condiciones suspensivas en el contrato de compraventa
 - 3.1. Inclusión de la condición suspensiva
 - 3.1.1. Devengo del AJD, aunque no se devengue el ITP
 - 3.1.2. Devengo del IVA y del IS en ciertos supuestos
 - 3.1.3. No devengo del impuesto en el resto de los tributos
 - 3.2. Cumplimiento de la condición suspensiva
 - 3.3. Incumplimiento de la condición suspensiva
4. Breve mención a la reserva de dominio
5. Valoración crítica

Referencias bibliográficas

Bibliografía

1. Introducción

Las condiciones suspensivas y resolutorias son elementos accidentales que se incorporan a los negocios jurídicos y por medio de las cuales los intervinientes en el contrato autolimitan la causa típica de este; una parte quiere vender y otra comprar, pero solo en la medida en la que se cumpla la condición –si esta es suspensiva– o solo en la medida en que esta no llegue a cumplirse –si esta condición es resolutoria–. Así, ni la voluntad de las partes ni el negocio jurídico de compraventa están pendientes de la condición, solo están limitados los efectos y la eficacia jurídica del negocio.

La importancia de esta figura en el tráfico jurídico ha crecido en los últimos tiempos ya que, como indica Rocío Diéguez Oliva (2020):

En la actualidad las condiciones se presentan en el tráfico jurídico como un instrumento jurídico idóneo para la protección de los intereses contractuales. La prolífera utilización de las mismas se debe en parte a la importación de prácticas contractuales y terminología propias de los contratos anglosajones, así como por la escasa confianza de los contratantes en los remedios tradicionales. Los contratantes buscan con la formulación como condición de los deberes de prestación, cierto automatismo en las resoluciones judiciales (párrafo 4).

Probablemente por su habitualidad, existe ya un extenso y consolidado cuerpo de doctrina civilista relativo a la clasificación, efectos, alcance y limitaciones de la condición en el contrato de compraventa. En consecuencia, los agentes económicos en general y los abogados civilistas y mercantilistas en particular se sienten relativamente cómodos con la introducción de este tipo de cláusulas en sus contratos, dado que pueden prever con relativa

facilidad las consecuencias de esa introducción sobre las obligaciones de cada uno de los intervinientes en la compraventa en cuestión.

El problema llega cuando, al menos los más precavidos de ellos, consultan a su asesor fiscal por las consecuencias tributarias, tanto de su mera introducción como de los actos jurídicos que razonablemente pueden derivarse de esta introducción en caso de cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, según sea el caso. Curiosamente, un instituto tan asentado en todo el derecho continental como el de la condición, cuyas fuentes se remontan incluso a la doctrina clásica decimonónica o al Derecho Romano, no dispone en el ámbito tributario de un tratamiento jurídico claro en la norma ni en la jurisprudencia, lo cual da lugar a una notable inseguridad jurídica.

Esta inseguridad se ve agravada por el hecho de que, en muchas ocasiones, la introducción de estas cláusulas es sobrevenida, como respuesta a circunstancias y problemas que solo se identifican durante la negociación o incluso en las fases finales de redacción de los actos o contratos, lo cual es especialmente cierto en los tiempos de la COVID. Por ejemplo, puede resultar que en el último momento uno de los comparecientes se vea imposibilitado para acudir a la firma o que sus poderes no lleguen a tiempo por las restricciones de movilidad impuestas por los diferentes gobiernos, o que la ralentización del funcionamiento normal de la Administración haya impedido tramitar a tiempo determinadas licencias, comunicaciones o autorizaciones. En estas circunstancias, una solución habitual es precisamente la introducción de condiciones en el contrato de compraventa.

En estas situaciones, el tiempo de respuesta del asesor fiscal es muy limitado y la poca claridad normativa y jurisprudencial dificultan aún más su labor. Esto impide en muchos casos determinar con la suficiente antelación las consecuencias tributarias de introducir esta cláusula –y del eventual cumplimiento o incumplimiento de esta– para que los agentes económicos puedan tomar una decisión informada y regular adecuadamente la asunción económica de estos costes fiscales. Precisamente, este estudio pretende contribuir a la solución de este problema, clarificando en la medida de lo posible las consecuencias tributarias de la introducción de ambos tipos de condiciones –resolutorias y suspensivas– y de sus vicisitudes posteriores en el contrato de compraventa.

Para ello, abordaremos las consecuencias de la inclusión de estas condiciones y de su cumplimiento o incumplimiento en el ámbito de la fiscalidad indirecta, abarcando tanto el impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados (ITPyAJD) en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (ITP) y de actos jurídicos documentados (AJD), como el impuesto sobre el valor añadido (IVA). También revisaremos las consecuencias de estas acciones en la fiscalidad directa, y más concretamente en el ámbito del impuesto sobre sociedades (IS), del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) y del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU), todo ello haciendo mención a la jurisprudencia de nuestros tribunales, la doctrina científica y la doctrina administrativa emitida por la Dirección General de Tributos (DGT), el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) y otros cuerpos administrativos.

2. Condiciones resolutorias en el contrato de compraventa

2.1. Inclusión de la condición resolutoria

2.1.1. Fiscalidad indirecta

2.1.1.1. Devengo del ITP o del IVA asociado a la compraventa

Para analizar la fiscalidad indirecta de la condición resolutoria debemos distinguir si nos encontramos ante un negocio jurídico en el que el transmitente es un particular o bien un empresario o profesional, pues en función de esta circunstancia nos encontraremos en el ámbito del ITP, o bien del IVA –más, en su caso, AJD–, respectivamente. Empezando por la transmisión realizada por un particular –ámbito del ITP–, el artículo 2.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del ITP y AJD (Ley del ITPyAJD) establece que:

En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código Civil [...] Si la condición fuere resolutoria, se exigirá el impuesto, desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución según las reglas del artículo 57.

En sentido concurrente –aunque, como se verá más adelante, con un alcance diferente– se pronuncia el artículo 49.2 de la Ley del ITPyAJD al regular el devengo del impuesto:

Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la concurrencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquiera otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan.

Por lo tanto, cabe concluir que la introducción de una condición resolutoria en la compraventa no impide el devengo del ITP, pues al tratarse de una compraventa se habría producido una transmisión patrimonial onerosa por actos *inter vivos* –art. 7.1 A) Ley del ITPyAJD–. Esta transmisión deberá ser liquidada en los plazos y condiciones ordinarios, sin perjuicio de la eventual devolución en caso de ejecución de la condición, como más adelante se desarrollará.

Cuando se trata de negocios jurídicos realizados por empresarios, en cambio, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA (Ley del IVA), no hace ninguna mención a las condiciones y a sus consecuencias jurídicas. No obstante, parece pacífico que en una compraventa con condición resolutoria nos encontraríamos con carácter general ante una transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, lo que constituye una entrega de bienes en los términos del artículo 8 de la Ley del IVA. Por tanto, en la medida en la que esta transmisión fuera ejecutada por un empresario o profesional, la sujeción a IVA sería clara y, por lo tanto, la repercusión de este impuesto sería correcta. En este sentido pueden analizar-

se Consultas como la V1733/2019, de 9 de julio (NFC073043) –y, en el mismo sentido, la V0583/2017, de 8 de marzo (NFC064791), o la V2963/2014, de 3 de noviembre (NFC053098)–, que en un supuesto de resolución posterior a la entrega de la cosa establece lo siguiente:

No obstante, es criterio de este Centro directivo [...] que, en los supuestos de resolución de operaciones, como podría ser el presente supuesto, no se produce ingreso indebido alguno por parte del sujeto pasivo con ocasión de la repercusión inicial, dado que dicha repercusión que se pretenda rectificar se entiende que se efectuó originalmente conforme a Derecho.

Con independencia de lo anterior, cuando el transmitente es empresario y la entrega de bienes se documenta en escritura pública –supuesto habitual en el caso de bienes inmuebles–, se cumplirían además todos los requisitos previstos en el artículo 31.2 de la Ley del ITPyAJD para la sujeción de la operación a la cuota variable del AJD. Como veremos más adelante, en este caso no cabrá nunca la devolución del AJD, incluso aunque la operación se rescinda por el cumplimiento de la condición resolutoria.

En conclusión, la introducción de una condición resolutoria no produce ningún efecto sobre el devengo del ITP, el IVA o el AJD correspondientes al negocio de la compraventa. Estos tres tributos se devengan y liquidan como si la condición resolutoria no se hubiera introducido, sin perjuicio de la eventual devolución del impuesto en el caso del ITP si la compraventa fuera rescindida por cumplimiento de la condición resolutoria.

2.1.1.2. Convención separada respecto de la compraventa en el ámbito del ITPyAJD

Con independencia de lo ya señalado, la mera inclusión de una condición resolutoria puede, en algunos casos, constituir una convención independiente de la propia compraventa en el ámbito del ITP y del AJD. En este sentido, el artículo 7 de la Ley del ITPyAJD, tras regular el hecho imponible general –la transmisión patrimonial onerosa típica–, establece en su apartado 3 lo siguiente:

Las condiciones resolutorias explícitas de las compraventas a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria se equiparán a las hipotecas que garanticen el pago del precio aplazado con la misma finca vendida. Las condiciones resolutorias explícitas que garanticen el pago del precio aplazado en las transmisiones empresariales de bienes inmuebles sujetas y no exentas al Impuesto sobre el Valor Añadido no tributarán ni en este Impuesto ni en el de Transmisiones Patrimoniales.

Este artículo 11 de la Ley Hipotecaria prevé esencialmente la inoponibilidad frente a terceros del aplazamiento del pago, salvo que se garantice con hipoteca o bien se le dé el carácter de condición resolutoria explícita:

[...] La expresión del aplazamiento del pago no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquel con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita [...] Lo dispuesto en el párrafo precedente se aplicará a las permutas o adjudicaciones en pago cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie.

Como puede comprobarse, la Ley del ITPyAJD otorga relevancia a la oponibilidad a terceros que se consigue con la inclusión de la condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado, considerando que esta circunstancia es merecedora de un devengo de ITP separado y diferente del de la propia compraventa, con el que se acumularía. Se trata sin embargo de un ITP reducido, con un tipo de gravamen del 1 % –art. 11.1 b) Ley del ITPyAJD– y sobre el que las comunidades autónomas no tienen capacidad normativa, como puede comprobarse en el listado de hechos imponible del artículo 49.1 a) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, que no incluye este tipo de gravamen.

En consonancia con las reglas generales de este impuesto, el artículo 7.3 de la Ley del ITPyAJD excluye expresamente de su ámbito de aplicación a aquellas condiciones resolutorias explícitas que garanticen el pago del precio aplazado en transmisiones sujetas a y no exentas del IVA, porque en ese caso el IVA prevalece –en cambio, las operaciones sujetas al IVA, pero exentas, siguen en el ámbito del ITP–. Ahora bien, en este caso, si la condición resolutoria explícita se documenta en escritura pública, esta condición resolutoria explícita puede entonces quedar sujeta a AJD al estar no sujeta a ITP. Esta posición es confirmada, por ejemplo, por el Tribunal Supremo (TS), que en la Sentencia de 23 de abril de 2012 (rec. núm. 5017/2009 –NFJ047132–) desestima el recurso de un contribuyente dado que:

[Están] cumpliéndose, por todo lo expuesto, los requisitos exigidos por el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados para someter a gravamen la condición resolutoria explícita.

La DGT lo expresa de forma más clara en Consultas vinculantes como la V0213/2004, de 20 de octubre (NFC036409):

De acuerdo con los preceptos anteriores, cabe afirmar que las condiciones resolutorias explícitas que garanticen el pago del precio aplazado en las transmisiones empresariales de bienes inmuebles sujetas y no exentas al Impuesto sobre el Valor Añadido, como es el caso planteado en su consulta, no tributarán por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas [...] Ahora bien, la no sujeción de las citadas condiciones resolutorias explícitas a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas permite la sujeción de la primera copia de escritura notarial que documente dichas condiciones resolutorias a la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados.

La situación resultante es ciertamente paradójica: la aparente ventaja fiscal consistente en que la condición no queda sujeta a ITP resulta en la generalidad de los casos en una desventaja, dado que las comunidades autónomas tienen capacidad normativa en el AJD. En este sentido y con algunas excepciones –territorios forales, Comunidad de Madrid, La Rioja, Islas Canarias y ciudades autónomas de Ceuta y Melilla–, las comunidades autónomas han empleado esta capacidad normativa para incrementar el tipo general de gravamen por encima del 1 % previsto para estas operaciones en el ITP, lo que resulta en una tributación total por AJD superior a la que correspondería por ITP.

Al margen de esta cuestión, la conclusión de que las condiciones resolutorias explícitas en garantía del precio aplazado pueden estar sujetas a AJD cuando la transmisión está sujeta a y no exenta del IVA hace plantearse cuál es el ámbito de sujeción a AJD y la incidencia del ya transcrito artículo 11 de la Ley Hipotecaria en este ámbito. En particular, debe analizarse en qué medida una condición resolutoria explícita es o no inscribible por sí sola. En otras palabras, lo que se plantea es si, cuando la operación de compraventa subyacente no está sujeta a ITP, sino a IVA, estas condiciones resolutorias documentadas en escritura pública constituyen en todo caso una convención separada que devenga AJD o si esto solamente sucede cuando se garantiza el precio aplazado de la compraventa en los términos del artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

No cabe plantearse esta misma duda en el ámbito del ITP, dado que la previsión legal del artículo 7.3 de la Ley del ITPyAJD solamente se refiere a las condiciones resolutorias explícitas del artículo 11 de la Ley Hipotecaria. En cambio, el resto de condiciones resolutorias explícitas no tienen cabida en este artículo ni en ningún otro apartado regulador del hecho imponible del ITP, estando además prohibida la analogía en derecho tributario.

En nuestra opinión, debería concluirse que estas otras condiciones distintas de las del artículo 11 de la Ley Hipotecaria carecen de virtualidad propia distinta de la del propio negocio subyacente de compraventa ni son oponibles a terceros, por lo que no deberían ser consideradas convenciones separadas a efectos del AJD. Es más, en la mayoría de los casos, probablemente tampoco se podría considerar que existiera un contenido valuable –piénsese, por ejemplo, en condiciones resolutorias relativas a no obtener autorizaciones, licencias o recalificaciones–.

Precisamente, y aunque en el pasado existió algún posicionamiento como el de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia de 8 de octubre de 2012 (rec. núm. 15450/2012 –NFJ049649–), que era favorable a la tributación por AJD, el TEAC ya se había pronunciado a favor de la no sujeción en su Resolución de 14 de abril 2009 (RG 3560/2007 –NFJ033960–), por considerar que se trataba de «un elemento accidental más del negocio jurídico transmisorio, y no valuable ni inscribible *per se*». A esta misma conclusión había llegado también el TSJ del País Vasco, en Sentencia de 27 de mayo de 2005 (rec. núm. 3113/2002 –NFJ083994–), e incluso el mismo TSJ de Galicia en Sentencia de 17 de febrero de 2011 (rec. núm. 16487/2009).

En cualquier caso, el TS zanjó definitivamente este debate en la Sentencia de 26 de febrero de 2015 (rec. núm. 2311/2013 –NFJ057599–), donde se confirma la tesis de no sujeción salvo que se garantice el precio aplazado en los términos del artículo 11 de la Ley Hipotecaria sobre el argumento de que el resto de condiciones no pueden oponerse a terceros ni por tanto inscribirse. Esta postura fue posteriormente acogida por la DGT en Consultas como la V0937/2016, de 10 de marzo (NFC059983), que resuelve sobre un supuesto de cancelación de una condición resolutoria que no garantiza el pago del precio aplazado –este supuesto se abordará más adelante–.

2.1.2. Fiscalidad directa

2.1.2.1. Devengo del IRPF y del IIVTNU

La fiscalidad directa de una compraventa sujeta a condición resolutoria no plantea *a priori* dudas interpretativas en el ámbito del IRPF: al producirse la compraventa con todos sus efectos, se produce la alteración patrimonial y con esta la ganancia o pérdida patrimonial que proceda, y esta ganancia o pérdida se integra en la base imponible del ahorro, sin perjuicio de la posterior rectificación de la autoliquidación en caso de cumplimiento de la condición, como veremos más adelante en este artículo. Esta conclusión no plantea mayores dificultades dado que, desde una perspectiva de Derecho Civil, la pendencia resolutoria no afecta a las obligaciones de las partes, que resultarán inmediatamente exigibles desde el momento de la celebración del acto. Así lo establece de forma expresa el artículo 1.113 del Código Civil:

Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren. También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución.

Además, el TEAC ha confirmado esta interpretación en las Resoluciones de 26 de abril de 2012 y de 6 de mayo de 2016 (RG 5377/2010 –NFJ046882– y 2777/2014 –NFJ063143–, respectivamente).

No obstante, si al menos una parte del precio está aplazado a más de un año, el contribuyente podrá optar por imputar la ganancia patrimonial que en su caso se genere proporcionalmente a medida que se van haciendo exigibles estos pagos aplazados, en los términos del artículo 14.2 d) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF (Ley del IRPF).

En cuanto al IIVTNU, la misma conclusión se alcanza por expresa disposición legal y sin perjuicio de la devolución que en su caso proceda si la condición se cumple (art. 109.4 RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales –TRLHL–):

En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código Civil [...]. Si la condición fuese resolutoria, se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución [...].

2.1.2.2. Devengo del IS

La conclusión anterior también podría ser válida con carácter general para el IS, si bien en este caso la norma contable obliga a matizar y a analizar caso por caso la situación. Así, el apartado 2 de la norma de registro y valoración 14.^a del Plan General de Contabilidad (PGC) establece que solamente pueden contabilizarse los ingresos procedentes de la venta de bienes cuando se dan todas y cada una de las siguientes condiciones:

- a) El vendedor transfiere al comprador los riesgos y beneficios significativos inherentes a la propiedad de los bienes.
- b) El vendedor ya no mantiene la gestión corriente de los bienes vendidos en un grado asociado normalmente con su propiedad ni retiene el control efectivo de los mismos.
- c) El importe de los ingresos puede valorarse con fiabilidad.
- d) Es probable que la empresa reciba los beneficios o rendimientos económicos derivados de la transacción.
- e) Los costes incurridos o por incurrir en la transacción pueden ser valorados con fiabilidad.

La norma contable establece una presunción de que no se han transmitido tales riesgos y beneficios cuando el comprador no tiene derecho a vender el bien de nuevo al vendedor y este último tiene obligación de comprarlo a un precio equivalente al precio de venta inicial más la rentabilidad normal que habría obtenido un prestamista:

Se presumirá que no se ha producido la citada transferencia (de los riesgos y beneficios), cuando el comprador posea el derecho de vender los bienes a la empresa, y esta la obligación de recomprarlos por el precio de venta inicial más la rentabilidad normal que obtendría un prestamista.

Por tanto, en el caso de una compraventa con una condición resolutoria incorporada solo como garantía adicional para el comprador o para el vendedor, pero que no se espera llegar a cumplir en el curso normal de los acontecimientos, la conclusión probable es la de que procede reconocer el ingreso correspondiente a esta compraventa en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad transmitente, dando de baja el activo. Sin embargo, esta conclusión no puede ser generalizable, sino que se requiere un análisis caso por caso

del alcance de la condición y de las circunstancias concurrentes para verificar en qué medida se han transmitido los riesgos y beneficios del activo. En caso de que no se hubieran transmitido estos riesgos, la contabilización de la operación no supondría el cargo o abono de una cuenta de los grupos 6 o 7, sino directamente el reconocimiento de una obligación de pago (pasivo) contra una entrada de tesorería (activo).

Esta conclusión está alineada con la opinión del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), que ha desarrollado y aclarado los anteriores preceptos en la Consulta número 1 (NFC052097) del BOICAC 99/2014 –la cual a su vez cita la Consulta núm. 4 (NFC023480) del BOICAC 67/2006, referida al PGC del año 1990, cuyos criterios considera vigentes y reproduce–, donde se analiza la procedencia de reconocer el ingreso en el caso de que existan condiciones, tanto resolutorias como suspensivas. Las conclusiones generales del ICAC en esta extensa y aclaradora consulta pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) La mera incorporación de una condición rescisoria o suspensiva no debe llevar por sí sola a negar los efectos contables de la compraventa –baja del activo y reconocimiento del resultado de la operación–.
- b) Lo relevante para poder reconocer el ingreso es que se hayan transmitido los riesgos y beneficios sustanciales inherentes a la propiedad; la transmisión de la propiedad como tal no es, en cambio, un elemento esencial para reconocer este ingreso.
- c) La transferencia del activo a efectos contables está ligada a dos requisitos constitutivos:
 - 1. La idea de control, inherente al uso o aprovechamiento del elemento a lo largo de su vida económica, así como a su facultad de disposición.
 - 2. La idea de recuperación del valor invertido en el bien, consustancial con la nota de proyección económica futura.

A juicio del ICAC, la baja del activo y el correspondiente reflejo del resultado proceden cuando la empresa se desprende o se ve privada de alguno de estos dos atributos. Cabe aquí puntualizar que, a nuestro juicio, en el caso de que con carácter previo a la transmisión el vendedor tuviera indicios de que el valor neto contable del activo que se transmite es superior a su valor razonable, procedería la dotación de un deterioro de valor, de tal manera que la transmisión en sí no produciría una pérdida porque esta ya se habría reconocido previamente.

- d) La transmisión de los riesgos y beneficios está ligada a lo que el ICAC denomina «potencia rescisoria» de la condición. Se trata de un concepto que el ICAC apenas desarrolla en sus consultas, pero que podríamos entender como la posibilidad real de que la condición resolutoria llegue a producirse –o que la condición suspensiva no llegue a verificarse– en atención a las circunstancias concurrentes.

En el caso concreto analizado por el ICAC, este instituto concluye que la única posibilidad racional de que el vendedor recupere el bien es que el comprador no abone el pago aplazado. En consecuencia, considera que desde una perspectiva económica racional la condición es un mero elemento accesorio que garantiza este pago. Por lo tanto, los riesgos y beneficios se habían transmitido y procedía reconocer el resultado de la operación.

El tratamiento contable que se ha expuesto es trasladable con carácter general al ámbito del IS. No obstante, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre (Ley del IS), contiene algunas normas que podrían resultar de aplicación a este supuesto y que alterarían la anterior conclusión. A continuación, analizaremos brevemente las principales:

En primer lugar, debe mencionarse la regla de operaciones a plazos –art. 11.4 Ley del IS– para las operaciones en las que media más de un año entre la entrega de la cosa y el cobro del único o del último de los pagos. En este caso, y a diferencia de lo que se ha señalado previamente para el IRPF, el régimen de imputación del ingreso o la pérdida es por defecto el criterio de exigibilidad de los distintos cobros, salvo que el contribuyente opte por el principio de devengo. Por tanto, cuando al menos una parte del precio se difiriera más de un año, existiría una diferencia temporaria entre el resultado contable y el fiscal, porque una parte de este último no se reconocería en contabilidad. En cambio, si el contribuyente optara por el régimen de imputación conforme a devengo no existiría ninguna diferencia.

También debe tenerse en cuenta que, en el caso de transmisión entre entidades del mismo grupo de sociedades en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, la pérdida que en su caso se generara quedaría diferida hasta que el bien se diera de baja o se transmitiera a terceros o adquirente y transmitente dejaran de ser parte de un mismo grupo –arts. 11.9 y 11.10 Ley del IS–. Finalmente y en sentido similar, si la operación se realizara entre partes vinculadas y se hubiera incumplido la obligación de valorar a mercado –por su valor razonable– previsto en la norma de registro y valoración 21.^a del PGC, también podría surgir una diferencia entre la contabilidad y la fiscalidad por aplicación del artículo 18 de la Ley del IS.

2.2. Cumplimiento de la condición resolutoria

2.2.1. Fiscalidad indirecta

2.2.1.1. IVA

La resolución de un contrato de compraventa sometido inicialmente al IVA permite obtener la devolución del impuesto, si bien el contribuyente deberá solicitar la modificación de la base imponible y cumplir con la obligación de rectificar las cuotas repercutidas del artículo 89 de la Ley del IVA, como desarrollamos a continuación.

A) La modificación de la base imponible

Entre los supuestos que el artículo 80 de la Ley del IVA prevé para que proceda la modificación de la base imponible del IVA está el del apartado dos, que establece que esta modificación se producirá:

Quando por resolución firme, judicial o administrativa o con arreglo a Derecho o a los usos de comercio queden sin efecto total o parcialmente las operaciones gravadas o se altere el precio después del momento en que la operación se haya efectuado.

Este supuesto encaja en el cumplimiento de una condición resolutoria, dado que precisamente este tipo de condiciones dejan sin efecto la compraventa ya realizada. Esta conclusión es independiente de que el cumplimiento de la condición se verifique por resolución judicial o administrativa o bien sean las propias partes quienes lo constaten.

Para llevar a cabo esta modificación, deberá expedirse una factura rectificativa en los términos del artículo 15 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, como confirman, entre otras, las Consultas vinculantes V0167/2020, de 22 de enero (NFC074872); V0583/2017, de 8 de marzo (NFC064791), y V1622/2010, de 15 de julio (NFC038950), de la DGT. A continuación, deberá procederse a la rectificación de las cuotas repercutidas, tal y como se detalla a continuación.

B) La rectificación de las cuotas repercutidas

Respecto de la rectificación de las cuotas repercutidas, la DGT señala que, con arreglo al artículo 89.Uno de la Ley del IVA, esta deberá realizarse en el plazo de cuatro años desde que se produjo la circunstancia que justifica la modificación de la base imponibles, esto es, cuatro años contados a partir de la fecha de resolución del contrato de compraventa. Este punto es confirmado por las Consultas V0167/2020, de 22 de enero (NFC074872), o V1645/2017, de 26 de junio (NFC065488):

Por tanto, en el supuesto planteado en la consulta, el plazo de cuatro años para rectificar la cuota devengada correspondiente a la entrega deberá computarse desde que tenga lugar la resolución del contrato o causa que deje sin efecto la operación.

Cabe puntualizar que, en este caso, no resulta de aplicación el artículo 89.Cinco de la Ley del IVA, que permite que cuando la rectificación suponga una minoración de las cuotas inicialmente repercutidas, el sujeto pasivo proceda a la rectificación bien presentando una autoliquidación rectificativa en los términos del artículo 120.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, o bien a regularizar su situación tributaria en la declaración-

liquidación correspondiente al periodo en el que deba efectuarse su rectificación o en una posterior en el plazo de un año a contar desde el momento en que se resolvió el contrato. En este caso, el IVA inicialmente repercutido fue correcto porque la operación desplegó plenos efectos y se produjo, por tanto, una entrega de bienes. En consecuencia, queda descartada la posibilidad de realizar una autoliquidación rectificativa y el vendedor solo podrá regularizar el IVA repercutido a través de su inclusión en una declaración-liquidación.

Esta posición es confirmada por Consultas vinculantes como la ya citada V0167/2020, de 22 de enero (NFC074872), o la V0583/2017, de 8 de marzo (NFC064791), cuya conclusión reproducimos a continuación por su claridad:

Considerando que en el supuesto analizado no ha habido ingreso indebido alguno, será las entidades transmitentes quienes deberán rectificar, a través de la expedición de una factura rectificativa, la repercusión efectuada como consecuencia de la entrega de las fincas, regularizando la situación tributaria en la declaración-liquidación correspondiente al periodo en que deba efectuarse la rectificación o en las posteriores hasta el plazo de un año a contar desde el momento en que debió efectuarse la mencionada rectificación.

C) La no sujeción a IVA de la recuperación del dominio

Cabría finalmente plantearse si la devolución recíproca de prestaciones a que da lugar la resolución, con la consiguiente restauración del dominio, podría constituir una nueva entrega de bienes –en este caso, del antiguo comprador al antiguo vendedor–. No obstante, entendemos que la naturaleza de modificación de la base imponible que la propia Ley del IVA otorga a este supuesto permite descartar esta posibilidad: no se trata de un nuevo devengo o de una nueva operación, sino de la rectificación de las circunstancias jurídico-tributarias de una operación anterior. De hecho, como ya se indicó en el apartado correspondiente, la rectificación obliga a la emisión de una factura rectificativa en lugar de una factura nueva para documentar una nueva operación. Esta conclusión sería válida incluso si la operación original no estuvo sujeta al IVA.

Precisamente, las Consultas V1645/2017, de 26 de junio (NFC065488); V2246/2014, de 2 de septiembre (NFC052626), o la ya citada Consulta vinculante V1622/2010, de 15 de julio (NFC038950), entre otras, confirman esta posición:

[...] como consecuencia de la resolución total de la operación entre el consultante y las sociedades adquirentes estas van a devolver al propietario original (el consultante) las fincas adquiridas, debe entenderse que tal entrega no constituye una entrega de bienes a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido y, por consiguiente, no puede considerarse una operación sujeta al Impuesto, sino un supuesto de resolución total o parcial de la entrega de bienes (terrenos) que en su día se realizó, tanto si dicha entrega estuvo sujeta a dicho Impuesto como si no.

Esta conclusión también podría alcanzarse desde un análisis civil de la institución de la condición resolutoria –con las debidas distancias, dada la idiosincrasia particular del IVA–, dado que, como estudiaremos con más detalle en la siguiente sección, dedicada al ITPyAJD, en realidad en este caso no estamos ante una nueva transmisión, sino ante la anulación de la compraventa efectuada originalmente.

Tampoco estarán sujetas a IVA las cantidades que en su caso se satisfagan en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento, con arreglo al artículo 78.Tres.1.º de la Ley del IVA. En este sentido pueden consultarse, entre otras, la Consulta vinculante V2473/2013, de 24 de julio (NFC048678):

Las cantidades retenidas por el consultante en concepto de indemnización por incumplimiento del contrato no se incluyen en la base imponible del Impuesto dado que, por su naturaleza y función, no constituyen contraprestación o compensación de entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al mismo.

2.2.1.2. La resolución de la compraventa en el ITPyAJD

En su contestación a la Consulta V1597/2010, de 14 de julio (NFC038830), la DGT señala que hay que distinguir entre, por un lado, las resoluciones unilaterales derivadas de la ejecución de una cláusula y, por el otro lado, las resoluciones efectuadas por las partes de mutuo acuerdo. En este último supuesto, a efectos fiscales no se entiende resuelta la compraventa inicial y se produce una nueva transmisión sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPyAJD.

En cambio, cuando se produce una resolución unilateral del contrato por la aplicación de la cláusula resolutoria, deben analizarse tres aspectos tributarios de relevancia: a) la posibilidad de devolución del ITP satisfecho en la compraventa inicial; b) el tratamiento tributario de la recuperación del dominio tras la resolución del contrato; y c) la tributación en la modalidad de AJD de la escritura en que se formaliza el ejercicio de la cláusula.

A) La devolución del ITP de la compraventa inicial

El artículo 2 de la Ley del ITPyAJD nos avanza que cuando se cumple una condición resolutoria cabe la posibilidad de «hacer la oportuna devolución según las reglas del artículo 57» del mismo texto. En este sentido, el artículo 57 de la Ley del ITPyAJD comienza señalando la posibilidad de recuperar el ITP siempre que se declare o reconozca judicial o administrativamente por resolución firme que se ha producido la nulidad, rescisión o resolución de un contrato. Sobre este punto, el artículo 95 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del ITPyAJD, precisa que no es necesaria tal declaración judicial o administrativa cuando la resolución sea consecuencia del cumplimiento de una condición establecida por las partes.

Por lo tanto, la devolución del ITP en supuestos de cumplimiento de la condición resultaría en principio procedente. No obstante, el artículo 57 de la Ley del ITPyAJD establece a continuación tres restricciones que deben tenerse en cuenta a estos efectos:

En primer lugar, se establece que el sujeto pasivo del ITP de la compraventa inicial tendrá derecho a la devolución a condición de que la resolución no le haya producido efectos lucrativos y, en caso de haberse producido estos efectos, se rectificará la liquidación practicada como si se hubiera tratado de un usufructo temporal de bienes y servicios. El apartado 2 del artículo 57 señala que se entiende que existe efecto lucrativo «cuando no se justifique que los interesados deben llevar a cabo las recíprocas devoluciones a que se refiere el artículo 1.295 del Código Civil». Como puede verse, la redacción de este precepto parece establecer una suerte de obligación de justificar que se ha procedido a la devolución recíproca de las prestaciones en los términos previstos en el artículo 1.295 de nuestro Código Civil: «La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses».

En segundo lugar, el apartado 4 del artículo 57 indica que no procede la devolución si el cumplimiento de la condición resolutoria es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratante fiscalmente obligado al pago del ITP, esto es, el comprador. Por lo tanto, podría solicitarse la devolución cuando ha sido el vendedor quien ha incumplido sus obligaciones. Podría ser el caso de una condición resolutoria en una compraventa que no puede inscribirse en el registro en el estado actual de las cosas y donde el vendedor se obliga a realizar las gestiones necesarias para desbloquear esta inscripción –Consulta vinculante V0204/2006, de 1 de febrero (NFC021933)–.

Siendo esto así y en sentido contrario, las condiciones resolutorias en caso de impago del precio no darían lugar a devolución, puesto que el comprador es a la vez responsable de la resolución y sujeto pasivo del impuesto. En consecuencia, el cumplimiento de la condición resolutoria que garantiza el pago del precio aplazado del artículo 7.3 de la Ley del ITPyAJD no genera el derecho a la devolución del impuesto. Esta posición es confirmada por la DGT en las Consultas vinculantes V0362/2014, de 12 de febrero (NFC050512), y V1597/2010, de 14 de julio (NFC038830).

Finalmente, el apartado 5 del artículo 57 señala que tampoco procede la devolución cuando el contrato quede sin efecto por mutuo acuerdo –en cuyo caso la restitución de las prestaciones produce un nuevo acto sujeto a tributación–. A estos efectos, se considera mutuo acuerdo la avenencia en acto de conciliación o el allanamiento a la demanda. En el caso de una condición resolutoria expresamente prevista en el contrato, este supuesto de mutuo acuerdo no debería resultar de aplicación. En cambio, sí podría darse este supuesto si se ejecutara la condición resolutoria implícita del artículo 1.124 del Código Civil –«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe»– cuando esta ejecución no se produce como consecuencia de una sentencia judicial o resolución administrativa firme.

Podríamos concluir, por tanto, que la posibilidad de devolución del ITP como consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria está limitada a los supuestos en los que a) las partes se han devuelto las cosas que fueron objeto del contrato –con sus frutos e intereses– y b) la resolución del contrato se produjo por incumplimiento de las obligaciones del vendedor.

Dicho esto, en Consultas vinculantes como la ya citada V1597/2010, de 14 de julio (NFC038830), o la V3012/2019, de 28 de octubre (NFC074082), la DGT parece adoptar la posición de que la rescisión como consecuencia de un acuerdo de las partes para reconocer que se ha cumplido la condición resolutoria también es una resolución de mutuo acuerdo –por tanto, sin derecho a devolución y dando lugar a un nuevo hecho imponible, como veremos más adelante–. Así, la primera de estas Consultas –V1597/2010, de 14 de julio (NFC038830)– plantea lo siguiente:

La parte compradora no ha completado el pago acordado, por imposibilidad económica. Por ello, los vendedores se están planteando la ejecución de la condición resolutoria. Cuestión. Primera: Tributación de la ejecución de la condición resolutoria, con recuperación de la propiedad de la finca vendida, efectuada por las partes de mutuo acuerdo, sin beneficio económico alguno para la parte vendedora.

La segunda Consulta –V3012/2019, de 28 de octubre (NFC074082)– recoge un supuesto similar:

El vendedor presentó demanda judicial solicitando la resolución de la venta por impago del precio [...] ambas partes suscribieron un documento privado para resolver los conflictos judiciales existentes entre ellos [...], acuerdo [que fue] presentado ante el juzgado correspondiente. Cuestión: Si la escritura que recoge el acuerdo de resolución del contrato de compraventa tributa por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados o está exento.

En ambos casos, la DGT contesta señalando el régimen del mutuo acuerdo.

Consideramos que la doctrina de estas consultas resulte excesivamente rígida y formalista y que no está teniendo en cuenta el procedimiento para ejecutar la condición resolutoria¹, donde las partes no pueden por lo general autotulelar su derecho, de modo que si no media consentimiento o aquiescencia de la contraparte no se permitirá la ejecución sin que previamente se haya pronunciado un juez. En este sentido se ha pronunciado la doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así, por ejemplo, la Resolución de 25 de enero de 2012 (NCR005037) señala lo siguiente:

¹ Para una discusión pormenorizada de este procedimiento y de las dudas interpretativas que suscita desde el punto de vista civil, véase Arijá (2018, p. 312 y ss.).

La constancia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones requiere la demostración fehaciente de la realidad del hecho, y, no siendo así, es imprescindible el consentimiento de ambas partes contratantes o resolución judicial.

Y, en el mismo sentido, la Resolución de 16 de enero de 2019 (NCR009395) apunta:

La reinscripción a favor del vendedor en el caso de condición resolutoria por impago del precio aplazado [requiere que] se acompañe la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, *siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma*. [...] En el presente caso, al existir oposición expresa del comprador requerido a la resolución invocada por la transmitente [...] *no se(r)a posible, por tanto, practicar la reinscripción de la titularidad dominical [...] mientras no recaiga la correspondiente resolución judicial* (el énfasis es nuestro).

Precisamente, en estas consultas las partes implicadas estaban intentando sortear estos problemas procesales mediante un acuerdo que no es para resolver el contrato sino para constatar que se ha cumplido la condición resolutoria y, por tanto, el contrato ha quedado ya resuelto. A nuestro juicio, la solución correcta sería aceptar que la resolución se produce por cumplimiento de la condición resolutoria y no por mutuo acuerdo siempre que esta condición se hubiera cumplido materialmente, y ello con independencia de la fórmula con la que las partes hagan constar este cumplimiento de la condición. La Administración tributaria conservaría, no obstante, su potestad para verificar que la condición resolutoria se ha cumplido efectivamente y, en caso contrario, aplicar las consecuencias tributarias correspondientes al mutuo acuerdo. Los obligados tributarios tendrían por su parte la carga de probar con los medios de prueba que estimaran oportunos el cumplimiento de la condición en caso de ser requeridos al efecto.

En este sentido, y aunque se refiere al régimen fiscal foral de Álava, nos parece correcta la resolución del organismo jurídico de Álava de 15 de junio de 2007 (rec. núm. 62/2007), en el que las partes constataron

[...] que al no haber obtenido la parte compradora licencia municipal para edificar en el solar objeto del contrato de compraventa convienen dar por resuelto el mencionado contrato, restituyendo la parte vendedora a la compradora la suma de 252.000 € que hace efectiva en este acto.

Ante este supuesto de hecho, el organismo razona que «la condición pactada se cumplió, desplegando sus efectos, y la resolución contractual fue consecuencia de la misma y no de la voluntad de las partes, ni del incumplimiento de sus obligaciones por ninguna de ellas», resolviendo finalmente que procedía la devolución del tributo.

Lo contrario llevaría en la práctica a que la única vía segura para recuperar el impuesto fuera iniciar un procedimiento judicial que terminara en sentencia judicial, lo cual contraveniría expresamente el texto del artículo 95 del Reglamento del ITPyAJD y resultaría contrario a los principios más esenciales de economía procesal. En efecto, no parece razonable exigir que, cuando el cumplimiento de la condición resolutoria es evidente y aceptado por ambas partes, se las obligue a judicializar el proceso, con los retrasos y costes que se derivan de esto, y con el único fin de permitir obtener la devolución del impuesto.

En cuanto a los plazos para solicitar la devolución cuando esta resulte procedente, coincidimos con J. Sáez-Santurtún (2015) en que en este caso no nos encontraríamos ante un ingreso inicialmente indebido porque la compraventa desplegó sus efectos y la obligación de contribuir llegó a nacer (párrafo 10). Así pues, el plazo para solicitarla sería de cuatro años desde el cumplimiento de la condición y no desde que se perfeccionó la compraventa.

B) La recuperación del dominio por ejercicio de la condición resolutoria no está sujeta a ITP, pero la escritura sí está sujeta a AJD

La restitución derivada de la ejecución de la cláusula de resolución ocasiona un desplazamiento patrimonial, de modo que surge la duda de si este nuevo desplazamiento podría considerarse sujeto al ITPyAJD en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, como sucede en el caso de la resolución de mutuo acuerdo por expresa disposición legal –véase el art. 57.4 Ley del ITPyAJD–.

Sin embargo, como se desprende del artículo 32 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del ITPyAJD, que recoge algunos supuesto especiales de no sujeción, «la recuperación del dominio como consecuencia del cumplimiento de una condición resolutoria expresa de la compraventa no dará lugar a practicar liquidación por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas». Cabe plantearse si este inciso se refiere a cualquier tipo de condición resolutoria o únicamente a la «condición resolutoria explícita» del artículo 7.3 de la Ley del ITPyAJD, esto es, la que se establece en garantía del precio aplazado y accede al registro por aplicación del artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

En nuestra opinión, la referencia es a todas las condiciones resolutorias, con independencia de que se hayan establecido en garantía del precio aplazado o no. En este sentido, hay que hacer notar, en primer lugar, la diferente terminología del Reglamento del ITPyAJD y de la Ley del ITPyAJD –«condición resolutoria expresa» y «condición resolutoria explícita»–, además de la ausencia de remisión en el Reglamento del ITPyAJD al artículo 11 de la Ley Hipotecaria para delimitar su alcance, como sí ocurre en la Ley del ITPyAJD. Así, no se plantean dudas interpretativas respecto de que una condición resolutoria recogida en el texto de un contrato de compraventa también es expresa, aunque no tenga alcance real.

También cabe citar la redacción del artículo 57 de la Ley del ITPyAJD, relativo a la devolución del impuesto en caso de resolución. Como ya se ha indicado, este artículo menciona expresamente la existencia de un nuevo acto sujeto a gravamen en la resolución de mutuo acuerdo, inciso que no existe en el resto de supuestos contemplados en la norma. Por lo tanto, interpretado *sensu contrario*, el resto de supuestos regulados en este artículo 57 –que no se limitan a las condiciones resolutorias del art. 11 de la Ley Hipotecaria– no deberían dar lugar a un nuevo acto sujeto a gravamen.

En esta misma línea J. Sáez-Santurtún (2015) defiende –si bien es cierto que en el contexto de la condición resolutoria tácita general del art. 1.124 Código Civil– que precisamente la exigencia de resolución judicial o administrativa busca «evitar que en realidad se trate de una nueva transmisión entre los mismos otorgantes» (párrafo 14). En cualquier caso, no vemos razón para no extender su razonamiento *a fortiori* a las condiciones resolutorias explícitas, donde además la propia ley ya excluye la necesidad de resolución judicial o administrativa al existir la condición expresa.

Inciendiando en esta misma idea, en casos en los que se produce una resolución judicial de un contrato de compraventa –por ejemplo, Consulta vinculante V1630/2014, de 25 de junio (NFC051501)–, la DGT ha señalado que la recuperación del dominio no se debe a una transmisión, sino a la resolución de la compraventa original y, por tanto, no está sujeta al ITP –salvo en los casos en los que se produce una resolución de mutuo acuerdo. Estos razonamientos son aplicables *mutatis mutandis* a la resolución por cumplimiento de una condición resolutoria que se declara por vía extrajudicial.

Finalmente, debe señalarse que los razonamientos de la DGT en casos en los que se ha cumplido una condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado también serían extensibles al cumplimiento de cualquier otra condición. Así, en la Consulta vinculante V0764/2019, de 8 de abril (NFC071906), se afirma que «la recuperación de la finca por los vendedores se debe a la resolución de la venta original, por lo que dicha operación no estará sujeta a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPyAJD al no haberse producido una nueva transmisión a favor de aquellos». En el mismo sentido se pronuncia la Consulta vinculante V0362/2014, de 12 de febrero (NFC050512).

Por tanto, la recuperación del dominio por cumplimiento de una condición resolutoria –se produzca esta por sentencia judicial o resolución administrativa, o sin ninguna de ellas– no supone un nuevo hecho imponible de AJD –en cambio, la resolución de mutuo acuerdo sí da lugar a un nuevo hecho imponible–. Dicho esto, la no sujeción al ITP de la restitución del bien implica que la rescisión queda sujeta a la modalidad de AJD al cumplirse todos los requisitos señalados en el artículo 31.2 de la Ley del ITPyAJD y, señaladamente, tratarse de una primera copia de escritura pública que contiene un acto inscribible y valuable que tampoco está sometido a otras modalidades del ITPyAJD ni al impuesto sobre sucesiones y donaciones. Esta posición es confirmada por la DGT en Consultas como la V0597/2012, de 20 de marzo (NFC044014); la V2257/2014, de 3 de septiembre (NFC052430), o la V0764/2019, de 8 de abril (NFC071906).

2.2.2. Fiscalidad directa

2.2.2.1. Efectos *ex tunc* en el ámbito del IRPF

A) Necesidad de instar la rectificación de la autoliquidación en la que se reconoció la ganancia o pérdida patrimonial correspondiente al negocio sometido a condición

Si bien la normativa reguladora del IRPF no hace mención expresa a esta eventualidad, entendemos que, a efectos del IRPF, la resolución del contrato supone una desaparición sobrevenida del hecho imponible –la alteración del patrimonio derivada de la transmisión– que en su momento ocasionó el devengo del impuesto como ganancia patrimonial del artículo 35 de la Ley del IRPF, con la posibilidad de recuperar, por tanto, el impuesto pagado correspondiente a este impuesto.

Esta conclusión se alcanza por la naturaleza civil de la resolución por cumplimiento de la condición, que produce efectos *ex tunc*, esto es, desde el mismo momento en el que se formalizó la transmisión sujeta a condición. Así lo ha determinado la doctrina civilista (Paz-Ares Rodríguez, 1991, p. 985), partiendo de una continuidad entre la regulación de a) la condición resolutoria, b) la resolución por incumplimiento del artículo 1.124 del Código Civil y c) el pacto comisorio del artículo 1.504 del Código Civil. Especialmente relevante en este sentido es la Sentencia del TS (orden civil) de 5 de diciembre de 2003 (rec. núm. 300/1998 –NCJ039852–), citada por todas las consultas de la DGT que se exponen a continuación y que declara lo siguiente:

El pacto comisorio, contemplado en el artículo 1.504 del Código Civil es una garantía para el vendedor de cosa inmueble; en un supuesto de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación esencial de pago, puede estar añadida, como en el presente caso, la condición resolutoria expresa. [...] El incumplimiento de la obligación de pago produce el efecto de resolver el contrato de compraventa, con efecto retroactivo, con efectos *ex tunc* lo que supone volver al estado jurídico preexistente, como si el negocio no se hubiere concluido, quedando resueltos los derechos que se hubieren constituido.

Sobre esta base y haciendo expresa mención a la doctrina del TS, la DGT ha emitido varias consultas, aclarando que la resolución del contrato de compraventa «conlleva retrotraer el estado de las cosas a su situación originaria, por lo que desaparece la alteración patrimonial inicial» –entre otras Consultas, V0599/2010, de 26 de marzo (NFC037730); V2567/2017, de 10 de octubre (NFC066533); V2426/2019, de 13 de septiembre (NFC073739), y V2172/2020, de 29 de junio (NFC076659)–.

Se plantea, no obstante, la duda de qué ocurre cuando el ejercicio original en el que la alteración patrimonial se produjo está prescrito. En este caso, entendemos que debería aplicarse el mismo criterio que la DGT ha mantenido en materia de IVA (*vid. supra*) de

tal forma que la cantidad ingresada en la liquidación originaria no debería calificarse como ingreso indebido, ya que la autoliquidación que se pretende rectificar se efectuó originalmente conforme a Derecho. En consecuencia y con arreglo a la doctrina de la *actio nata*, el plazo para solicitar la devolución se iniciaría cuando se verifica la condición y desde ese momento el contribuyente tendría los cuatro años ordinarios de prescripción. Cualquier otra solución conduciría a resultados insatisfactorios, pues se someterían a gravamen capacidades económicas que jurídicamente han dejado de existir y, además, podría generarse doble imposición con las cantidades cobradas en concepto de indemnización, como se analiza a continuación.

B) Sujeción de las cantidades cobradas o retenidas en concepto de indemnización

Como se ha apuntado, es habitual que al pactarse una condición resolutoria se contemple también el derecho del vendedor a retener las cantidades ya recibidas en concepto de indemnización a modo de cláusula penal. Se plantea entonces la duda de si estas cuantías deben tributar en el periodo impositivo en el que se resuelve la compraventa, toda vez que ya tributaron previamente como parte de la ganancia patrimonial reconocida por el vendedor cuando se entregó la cosa.

Sin embargo, entendemos que este último planteamiento no es correcto. Precisamente el cumplimiento de la condición implica retrotraer el estado de las cosas a su situación inicial, también a efectos del IRPF, por lo que desaparece la alteración patrimonial inicial. Así pues, la retención del precio pagado como indemnización genera una nueva alteración patrimonial que se incorpora a la base imponible del IRPF en el periodo impositivo en el que se produce la resolución del contrato. Esta nueva ganancia se imputará en el periodo impositivo en que se resuelve la compraventa, y su importe corresponderá a la cantidad íntegra de la indemnización, que deberá incluirse en la base general por no proceder de una transmisión –precisamente, esta nunca tuvo lugar–, de conformidad con el artículo 46 b) de la Ley del IRPF.

Esta posición ha sido confirmada por la DGT en Consultas como la V2236/2011, de 23 de septiembre (NFC042491), o la V1590/2015, de 26 de mayo (NFC054902), así como las ya citadas Consultas V2567/2017, de 10 de octubre (NFC066533), y V2172/2020, de 29 de junio (NFC076659).

2.2.2.2. Efectos *ex nunc* en el ámbito del IS

A diferencia de lo que sucede en el ámbito del IRPF, en el caso del IS el hecho imponible se delimita atendiendo a conceptos económicos, de tal forma que la resolución de la compraventa es una operación económicamente distinta de la transmisión original con un resultado de ganancia o pérdida que debe reflejarse por separado con arreglo a la normativa contable en el ejercicio en el que se produce. Por lo tanto, no resulta procedente rectificar la declaración original.

En este sentido se pronunció el TS en Sentencia de 14 de abril de 2000 (rec. núm. 5161/1995 –NFJ061301–) y, posteriormente, también la Resolución del TEAC de 6 de mayo de 2016 (RG 2777/2014 –NFJ063143–):

El Tribunal Supremo está reconociendo la teoría de los efectos «ex tunc» [...] salvo para aquellos impuestos cuyo hecho imponible se delimite atendiendo a conceptos económicos, señalando específicamente al Impuesto sobre Sociedades, respecto del que no hay que retrotraer los efectos de la resolución al momento en que el contrato se pactó sino que se deben reflejar como una operación distinta en el ejercicio en que se producen, al entenderse que la resolución de la compraventa da lugar a una operación económica distinta de la de la compraventa originaria, dando lugar a un beneficio o pérdida independiente del resultado obtenido con la compraventa.

En cuanto al tratamiento contable, debe traerse a colación que, en el caso de empresas inmobiliarias, la Orden de 28 de diciembre de 1994 por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Empresas Inmobiliarias señala que:

En el caso de que los bienes recibidos por cobro de créditos, sean bienes vendidos con anterioridad por la empresa, la incorporación de los bienes al activo de la misma se realizará por el coste de producción, o en su caso, por el de adquisición.

La Consulta número 5 (NFC031158) del BOICAC 75/2008 matiza este criterio señalando que el bien debe reconocerse por el mismo valor contable que tenía antes de su enajenación, pero con el límite del valor razonable del bien en la fecha de reincorporación. En otras palabras, si el valor razonable del bien cuando este se recupera es inferior al valor contable cuando se transmitió, prevalece el valor razonable; en cualquier otro caso, prevalece el antiguo valor contable.

No vemos inconveniente en aplicar este criterio también a la recuperación del bien por cumplimiento de la condición resolutoria de la compraventa. Precisamente la resolución del TEAC ya citada en este apartado así lo reconoce:

La operación de venta de esos terrenos quedó sujeta a una condición resolutoria según la cual se resolvería el contrato en caso de que la parte compradora no abonara el precio en el término fijado para ello, circunstancia esta que había acaecido, habiendo quedado por lo tanto resuelto el contrato [...] si tenemos en cuenta la consulta 5 del BOICAC 75 de Septiembre de 2008 [...] la incorporación del bien deberá efectuarse por el valor contable previo al momento de la enajenación [y con el límite del valor razonable de dicho bien en la fecha de incorporación].

En sentido equivalente se pronuncian las Consultas vinculantes V1332/2009, de 4 de junio (NFC033641), y V0742/2010, de 19 de abril (NFC037949), de la DGT.

Como puede verse, este tratamiento no necesariamente lleva a que el resultado global sea de cero euros. Piénsese en el siguiente ejemplo: el transmitente tenía reconocido el bien por 70 y lo vendió por 100, reconociendo un ingreso de 30 y un crédito de 100. El precio quedó pendiente de pagar. Ante el impago reiterado, se resuelve la compraventa y en este momento el valor razonable del bien es de 60, de modo que se da de baja el crédito por valor de 100 y se reconoce un activo por valor de 60, dando lugar así a una pérdida de 40.

2.2.2.3. Remisión general a lo señalado para el ITPyAJD en el caso del IIVTNU

Finalmente, en el caso de condiciones resolutorias que recaen sobre bienes inmuebles, el artículo 109.2 del TRLHL contiene una regulación similar la que se ha expuesto previamente para el ITPyAJD, permitiendo la devolución cuando existe resolución judicial o administrativa siempre que no se hubieran producido efectos lucrativos y en la medida en la que el incumplimiento no se produzca por el incumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo –que en la compraventa sería el transmitente–. El artículo 109.3 añade que en caso de resolución de mutuo acuerdo –incluyendo la avenencia en acto de conciliación y el allanamiento a la demanda– no procede devolución y se considerará un nuevo acto sujeto a tributación. Asimismo, el artículo 109.4 del TRLHL permite la devolución del IIVTNU cuando se verifica la condición resolutoria, en los siguientes términos:

En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código Civil [...]. Si la condición fuese resolutoria, se exigirá el impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución *según la regla del apartado anterior* (el énfasis es nuestro).

Como puede verse, la redacción de este último inciso es incorrecta, dado que remite al apartado tres que precisamente regula el supuesto de mutuo acuerdo, en el que no cabe ninguna devolución. No obstante, a nuestro juicio se trata de un error de redacción y la remisión debe entenderse al «apartado 2 anterior» o, en su caso, «a los dos apartados anteriores». De lo contrario se caería en el absurdo de que no cabría devolución en ningún caso. De hecho, las ordenanzas fiscales de un número significativo de nuestros principales ayuntamientos –Barcelona, Madrid, Málaga, Zaragoza...– directamente modifican la transcripción para referirse al apartado en el que se regula la resolución judicial o administrativa en lugar de la resolución de mutuo acuerdo. En este mismo sentido, las Consultas vinculantes V1296/2012, de 15 de junio (NFC044838), o la V1045/2019, de 13 de mayo (NFC072452), de la DGT confirman el derecho a la devolución en caso de cumplimiento de la condición resolutoria –incluso si no se produce por resolución judicial–, pasando por alto la referencia del artículo 109.4 al apartado «anterior».

Así pues, las consideraciones que se han indicado en el epígrafe 2.2.1.2. anterior en relación con el ITPyAJD sobre el derecho a devolución y la existencia de un nuevo acto sujeto a gravamen resultarían también aplicables *mutatis mutandis* al IIVTNU.

Cabe apuntar no obstante que, por coherencia con el régimen civil expuesto y aunque tanto la norma como los pronunciamientos sobre la materia guarden silencio sobre la cuestión, consideramos –en línea con lo apuntado por J. López León (2002, p. 200)– que debe considerarse que el periodo de generación de la plusvalía en futuras transmisiones del inmueble se remonta al momento en el que el vendedor adquirió por primera vez y no al momento en el que recupera la propiedad del inmueble al cumplirse la condición.

2.3. Incumplimiento de la condición resolutoria

En el caso de que la condición resolutoria finalmente no se verifique, el negocio jurídico y los efectos que ya ha desplegado –incluidos los tributarios– se consolidan. Además, en el caso de que estos efectos no se hubieran desplegado en el ámbito del IS por no haberse trasladado sustancialmente los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad, deberían ahora producirse estos salvo que existiera alguna otra circunstancia que permitiera mantener la conclusión inicial de que no se habían transferido.

No obstante, si la condición resolutoria accedió al registro de la propiedad, esta seguirá constando frente a terceros y, por ello, las partes podrían estar interesadas en instar su cancelación para que la realidad registral se ajuste de nuevo a la comercial y material. En este punto, cabe plantearse si esta cancelación puede o no quedar sujeta a AJD y, en particular, si la conclusión que alcanzamos en el epígrafe 2.1.1.2 –solamente constituyen convenciones separadas las condiciones resolutorias explícitas en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria– es trasladable a este apartado.

No obstante, entendemos que esta analogía no es posible. La diferencia respecto del supuesto de inclusión de condición en el contrato inicial consiste en que, en el otorgamiento, la condición aparece junto al negocio principal en un mismo documento, de modo que queda absorbido por este –salvo en los casos del art. 11 Ley Hipotecaria, como ya hemos indicado–. En cambio, la escritura de cancelación de la condición es un acto separado que accede al registro de manera independiente al negocio principal por medio de escritura pública no sujeta a ITP, operaciones societarias o impuesto sobre sucesiones y donaciones. Así pues, si la operación tuviera contenido valuable, se cumplirían ya todos los requisitos del artículo 31.2 de la Ley del ITPyAJD y resultará aplicable la cuota variable del AJD.

La doctrina de la DGT, sin embargo, ha vacilado sobre esta cuestión. Así, en las Consultas 608/2001, de 23 de marzo (NFC012257), y 1993/2001, de 8 de noviembre (NFC081084), la DGT concluye que la exención prevista en el artículo 45.I.B) de la Ley del ITPyAJD para cancelaciones de hipoteca no resulta aplicable a este supuesto, de modo que de forma

implícita también está sosteniendo la sujeción. Más tarde, en la Consulta V1467/2010, de 28 de junio (NFC038538) (parece pronunciarse también a favor de la sujeción dado que, si bien la cuestión planteada versa sobre la condición de sujeto pasivo, la DGT responde sin plantearse en ningún momento su no sujeción).

Sin embargo, en la Consulta V2058/2011, de 14 de septiembre (NFC042298), donde se pretendía cancelar una condición resolutoria que no garantizaba el precio aplazado sino la realización de una construcción en determinados plazos y forma, la DGT concluye que esta cancelación no está sujeta dado que no tiene contenido valuable. Más tarde, en la Consulta V0937/2016, de 10 de marzo (NFC059983), preguntada expresamente sobre la tributación en ITPyAJD de la cancelación de una condición resolutoria por incumplimiento distinto al pago del precio aplazado, la DGT contesta de forma incluso más contundente en los siguientes términos:

Cualquier condición resolutoria que no encaje en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria (porque no se imponga en garantía del pago de la parte aplazada del precio ni con la finalidad de resolver el contrato en caso de impago del mismo) no constituye una condición resolutoria explícita de las previstas en el artículo 7.3 del Texto Refundido y en el 73 del Reglamento del impuesto, sino un elemento accidental más del negocio jurídico transmisivo, y no valuable ni inscribible *per se*.

Como puede verse, la DGT está parafraseando la ya citada Resolución del TEAC de 14 de abril de 2009 (RG 3560/2007 –NFJ033960–), que se pronunciaba sobre la tributación del otorgamiento.

En nuestra opinión y como hemos apuntado, en abstracto nada impide que la cancelación de la condición resolutoria puede tributar por AJD, sea una condición de las previstas en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria o no. La cancelación es una convención claramente separada e inscribible por sí sola, con independencia del negocio principal. Ahora bien, fuera de los casos del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, cabe pensar que la cancelación no tendrá en la generalidad de supuestos contenido valuable, como sucedía en el supuesto analizado por la V2058/2011, de 14 de septiembre (NFC042298). Ahora bien, no puede descartarse *a priori* un supuesto en el que esta condición sí lo tuviera. Será, por tanto, necesario llevar a cabo un análisis caso por caso para determinar cuándo existe este contenido valuable y cuándo no.

En este punto cabe señalar que, de acuerdo con la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en la actualidad, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), las condiciones resolutorias pueden cancelarse mediante instancia privada al registrador de la propiedad cuando se hubiera estipulado en la escritura un plazo de caducidad y este se hubiera cumplido. Así lo confirman, por ejemplo, las Resoluciones de 13 de marzo de 1999 (NCR002164), 21 de septiembre de 2002 (NCR000822) y de 10 de agosto de 2020 (NCR010293). En estos casos, la cancelación de la cláusula no originaría tributación alguna por el ITPyAJD, como señala la Consulta V2388/2018, de 4 de septiembre (NFC070378), dado que no se trataría de una primera copia de escritura o acta notarial. Sin

duda se trata de una alternativa recomendable cuando esta vía sea factible, pues evita las dudas interpretativas sobre la existencia o no del contenido valuable en el caso concreto.

3. Condiciones suspensivas en el contrato de compraventa

3.1. Inclusión de la condición suspensiva

En la mayoría de los tributos, la inclusión de una condición resolutoria no da lugar al devengo y, por tanto, a la obligación de contribuir, dado que la transmisión todavía no ha desplegado efectos jurídicos. Sin embargo, esta regla general tiene excepciones destacadas y que pueden fácilmente pasarse por alto en una lectura apresurada de la norma:

3.1.1. Devengo del AJD, aunque no se devengue el ITP

La primera de todas se produce en el ámbito del AJD. En este punto, el artículo 2 de la Ley del ITPyAJD establece que si la condición fuera suspensiva «no se liquidará el impuesto hasta que esta se cumpla, haciéndose constar el aplazamiento de la liquidación en la inscripción de bienes en el registro correspondiente».

Parecería, por tanto, que el devengo no se produciría por el momento y hasta que no se verificara la condición. No obstante, debe repararse en que el AJD grava el documento, no la transmisión, y que el documento no está sujeto a condición alguna sino que surte efectos desde su otorgamiento. En efecto, desde el momento de la concesión el documento genera derechos y obligaciones para las partes, las cuales son tutelables ante los tribunales. Tal es así que la escritura de compraventa sujeta a condición suspensiva es indudablemente inscribible y ello con independencia de que la transmisión subyacente todavía no se haya producido.

Por tanto, podría producirse la sujeción a AJD –si la condición tiene contenido valuable, supuesto de la Consulta vinculante V1942/2011, de 5 de agosto (NFC041993)– en la medida en la que nos encontraríamos ante una primera copia de escritura pública que contiene un acto inscribible, y que no está sujeta a ITP ni al impuesto sobre sucesiones y donaciones ni a la modalidad de operaciones societarias del ITPyAJD.

Esta cuestión fue debatida en la jurisprudencia, con pronunciamientos en ambos sentidos, no todos ellos referidos al caso de una compraventa, pero cuyo razonamiento a nuestro juicio es plenamente extensible a este supuesto. A favor de considerar que el AJD no era exigible hasta que se verificara la condición suspensiva se pronunciaron por ejemplo las Sentencias del TSJ de Aragón de 13 de mayo de 2015 (rec. núm. 48/2012 –NFI083997–) y del TSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de diciembre de 2014 (rec. núm. 1207/2011 –NFI059798–), mientras que a favor de que el AJD sí se devenga desde el otorgamiento

de la escritura fallaron por ejemplo las Sentencias del TSJ de Cataluña de 19 de abril de 2012 (rec. núm. 72/2009 –NFJ048386–) o de 20 de febrero de 2008 (rec. núm. 588/2004).

Sin embargo, esta polémica ha sido zanjada definitivamente por el TS en la Sentencia de 20 de junio de 2016 (rec. núm. 2311/2015 –NFJ083998–), que se pronuncia a favor de la sujeción a AJD desde el otorgamiento de la escritura, en los siguientes términos:

el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados se configura como un tributo eminentemente formalista en el que el hecho imponible es el otorgamiento de los documentos en que se contiene el acto jurídico. Por tanto, el Impuesto no puede verse afectado por limitaciones temporales a la eficacia del acto jurídico, ya que *lo que se somete a tributación no es el acto sino el documento en que dicho acto jurídico se formaliza* (el énfasis es nuestro).

Y en el mismo sentido se han pronunciado las Consultas vinculantes como la V0375/2008, de 19 de febrero (NFC028628) –referida a una escritura de segregación de finca con condición suspensiva– o la ya citada V1942/2011, de 5 de agosto (NFC041993) –referida a una financiación garantizada con hipoteca–, o Resoluciones como la del TEAC de 16 de enero de 2014 (RG 1429/2011 –NFJ053616–), ya referido a una compraventa:

la controversia surge sobre la exigibilidad, o no, del Impuesto sobre [...] Actos Jurídicos Documentados *por el otorgamiento de una escritura pública de compraventa sometida a condiciones suspensivas* [...] debe concluirse que el citado documento notarial cumple con los requisitos establecidos en el art 31.2 del TRITP procediendo la tributación a efectos del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, desestimándose en consecuencia el presente recurso de alzada.

3.1.2. Devengo del IVA y del IS en ciertos supuestos

A pesar de que no se ha transmitido la propiedad del inmueble, también podría llegar a devengarse total o parcialmente el IVA en el supuesto –no infrecuente– de que se hayan pactado pagos anticipados a la celebración del contrato o en un momento posterior a este, pero anterior al cumplimiento de la condición (art. 75.Dos de la Ley del IVA). También debe tenerse en cuenta la previsión del artículo 8.Dos.4.º de la Ley del IVA –«También se considerarán entregas de bienes [...] las cesiones de bienes en virtud de contratos de venta con pactos de [...] condición suspensiva»– si bien la contundencia de este precepto debe matizarse a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el sentido de que únicamente se produce tal entrega cuando se transmite el poder de disposición. En este sentido puede consultarse la Sentencia del TJUE de 8 de febrero de 1990 (asunto C-320/88 –NFJ000732–), *Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*, cuya doctrina está plenamente acogida por la DGT en Consultas vinculantes como la V2600/2011, de 2 de noviembre (NFC042889), o la V0609/2015, de 18 de febrero (NFC053971), entre otras.

No obstante, al margen de estos supuestos, la naturaleza de la condición suspensiva también se respeta en el ámbito del IVA.

Por otra parte, resultan plenamente aplicables las consideraciones expuestas en el epígrafe 2.1.2.2. de este documento sobre el IS y, en particular, sobre la transmisión sustancial de los riesgos y beneficios y beneficios inherentes a la propiedad de los bienes objeto de la compraventa. En este sentido, si las condiciones contractuales evidencian que estos riesgos y beneficios se han transferido ya al comprador, la condición suspensiva no impediría el reconocimiento contable –y, por tanto, fiscal– de los efectos de la compraventa. Este podría ser el caso cuando la condición suspensiva es más formal que real.

En este sentido, resulta esclarecedora la ya citada Consulta número 1 (NFC052097) del BOICAC 99/2014, que, en un caso de condición suspensiva consistente en el pago del precio, concluye que ya se han transmitido sustancialmente estos riesgos y beneficios:

Considerando que la única posibilidad de que el vendedor recupere los derechos inherentes a la plena propiedad del inmueble es el incumplimiento de pago por parte del comprador, cabe concluir que el adquirente ha asumido de manera sustancial los riesgos y beneficios del inmueble, configurándose la condición incorporada al contrato, desde una perspectiva económica racional, como un elemento accesorio con el objetivo de garantizar el cobro total del precio aplazado.

3.1.3. No devengo del impuesto en el resto de los tributos

En cambio, en el ámbito del ITP y del IIVTNU, no se produce ningún devengo del impuesto. Así lo recogen el ya citado artículo 2 de la Ley del ITPyAJD y el artículo 109.4 del TRLHL –«Si fuese suspensiva no se liquidará el impuesto hasta que esta se cumpla».

Tampoco se produce el devengo en el ámbito del IRPF a pesar de la ausencia de regulación normativa en este ámbito. Así lo confirman, entre otras, las Consultas vinculantes V1089/2020, de 28 de abril (NFC075531), o V2345/2012, de 10 de diciembre (NFC045976).

3.2. Cumplimiento de la condición suspensiva

El cumplimiento de la condición suspensiva supone la transmisión efectiva del bien objeto de la compraventa y el devengo de aquellos tributos cuya exigibilidad hubiera quedado diferida con arreglo a lo señalado en el párrafo anterior. Respecto de aquellos que ya se han devengado, el cumplimiento de la condición únicamente consolida el tratamiento jurídico que se le ha dado previamente, sin necesidad de practicar una nueva liquidación –en el caso del IVA, lógicamente, sí sería necesario repercutir e ingresar la parte que no se hubiera devengado ya por aplicación de la regla de pagos anticipados–.

En este punto cabe plantearse cómo se compagina el devengo inmediato del AJD al otorgarse un documento público que cumpla los requisitos para quedar sujeto a este tributo con el devengo definitivo de los otros impuestos indirectos –IVA e ITP–, que estaban suspendidos hasta la verificación de la condición suspensiva. En el ámbito de las compraventas sujetas a IVA esta cuestión no plantea problemas interpretativos dada la compatibilidad de los dos tributos: al otorgarse el documento se devenga el AJD y, después, al cumplirse la condición, se devenga el IVA –con los matices que ya hemos expuesto en los apartados anteriores. La duda surge cuando una escritura pública que documenta una transmisión que estará sujeta a ITP incluye una condición suspensiva: ¿Cabría exigir el AJD por el otorgamiento de la escritura al no ser esta concesión un hecho imponible de ITP? De ser así, esta operación tributaría tanto por AJD –en el otorgamiento de la escritura– como por ITP –al verificarse la condición–.

Entendemos que este no debería ser el caso y que la sujeción a ITP –aunque suspendida por la existencia de la condición– debería excluir el AJD en el otorgamiento de la escritura pública. La condición es un elemento accidental de la compraventa sujeta a condición y, por consiguiente, no sería una convención separada que pudiera acceder al registro al margen de la propia compraventa –que, a pesar de estar suspendida, puede acceder al registro en calidad de derecho condicionado–.

En defensa de esta tesis cabría traerse a colación la Sentencia del TS de 17 de julio de 2015 (rec. núm. 3865/2013 –NFJ059137–), la cual interpreta conjuntamente el ya citado artículo 2 con el artículo 49.2 de la Ley del ITPyAJD –«Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la concurrencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquiera otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan»– para concluir que el diferimiento de la tributación de ITP no es una regla de devengo, sino de mera exigibilidad. En consecuencia, la operación estaría sujeta a ITP desde el momento en el que se otorga la escritura pública (devengo), si bien la exigibilidad del pago queda diferido a un momento posterior.

La redacción literal del artículo 2 de la Ley del ITPyAJD –«no se liquidará el impuesto hasta que esta se cumpla, haciéndose constar el aplazamiento de la liquidación en la inscripción de bienes en el registro público correspondiente»– permite también defender esta sujeción a ITP desde el momento del otorgamiento de la escritura, pues de otro modo no tendría sentido hablar de una liquidación –no puede liquidarse un hecho imponible que no ha existido todavía– ni mucho menos del aplazamiento de esta liquidación.

3.3. Incumplimiento de la condición suspensiva

En cuanto al supuesto de que la condición nunca llegue a verificarse, al no haber llegado a producirse la transmisión del bien, los tributos que quedaron diferidos no llegan a devengarse. Cabe no obstante plantearse qué ocurre con los impuestos que ya se han devengado.

En el caso del AJD, entendemos que no cabe su recuperación por los mismos argumentos que ya se apuntaron en los apartados anteriores: el documento sí desplegó plenos efectos con independencia de que el negocio documentado en él no llegue a producirse. Esta conclusión se apoya en la definición que da el TS –Sentencia de 29 de septiembre de 1995, rec. núm. 8062/1991 (NFJ003944), entre otras– del AJD como tributo que «grava en la actualidad los "documentos" notariales y mercantiles [...] entendiendo por documento el soporte escrito con el que se prueba, acredita o hace constar alguna cosa». En consecuencia, y puesto que el incumplimiento de la condición no supone la desaparición del documento en que formalizó el negocio de compraventa, no parece razonable que se pueda pedir la devolución del impuesto satisfecho en su momento.

En el caso del IVA, si este impuesto se hubiera devengado total o parcialmente por aplicación de la regla de pagos anticipados o porque ya se había transmitido el poder de disposición, resultaría aplicable lo señalado en el epígrafe 2.2.1.1. de este documento sobre la necesidad de modificar la base imponible previamente repercutida.

4. Breve mención a la reserva de dominio

A lo largo de este estudio hemos asumido como pacífica la diferencia entre condiciones resolutorias y condiciones suspensiva. Sin embargo, en ocasiones resulta difícil determinar qué tipo de condición han querido establecer las partes y, por lo tanto, pueden surgir dudas respecto del tratamiento fiscal de la operación de compraventa.

Un ejemplo paradigmático de este tipo de aporía jurídica ha sido el debate respecto de la calificación del pacto de reserva de dominio en las operaciones de compraventa con precio aplazado. En efecto, esta figura no está regulada en el Código Civil y puede interpretarse tanto que el negocio traslativo se suspende hasta el completo pago como que el impago supone una causa de reversión del bien a su titular originario.

Por lo que respecta al ámbito civil, los tribunales siempre se han decantado por interpretar que el pacto de reserva de dominio tiene naturaleza de condición suspensiva –Sentencias del TS de 12 marzo de 1993 (rec. núm. 2421/1990) y de 16 de marzo de 2007 (rec. núm. 1096/2000), entre otras. No obstante, una parte de la doctrina –Díez-Picazo (2005, p. 393), entre otros– sostiene que se trata de una transmisión sujeta a condición resolutoria y en la Resolución de 26 de octubre de 1998, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado que «en los efectos prácticos» y «a las situaciones que crea» el pacto de reserva de dominio equivale a una condición resolutoria.

Sin embargo, en el ámbito tributario se ha llegado a una solución diametralmente opuesta a la de los tribunales –pero en línea con la Dirección General de los Registros y del Notariado–, dado que tanto el TS como el legislador fiscal han entendido que el negocio traslativo

ha de calificarse como una compraventa sometida a condición resolutoria. Así, por ejemplo, el Reglamento del ITPyAJD señala expresamente en el apartado 3 del artículo 2 que:

Cuando en el contrato se establezca la reserva del dominio hasta el total pago del precio convenido se entenderá, a efectos de la liquidación y pago del impuesto, que la transmisión se realiza con la condición resolutoria del impago del precio en las condiciones convenidas.

Respecto del IRPF, el artículo 21 de la actual Ley del IRPF establece que «las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales, aun cuando exista un pacto de reserva de dominio, tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales». A mayor abundamiento cabe señalar que la precedente Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, no hacía mención a los supuestos de reserva de dominio, de modo que el TS, en las Sentencias de 14 de julio de 2010 (rec. núm. 4003/2004 –NFJ040330–) y de 14 de septiembre 2015 (rec. núm. 852/2014 –NFJ059868–), tuvo ocasión de expresarse sobre la naturaleza de estos pactos en el IRPF, señalando expresamente que «a efectos del Impuesto [IRPF] la reserva de dominio tendrá el tratamiento de condición resolutoria; a los demás efectos civiles, se considerará que constituye una condición suspensiva». En sentido similar, en el ámbito del IIVTNU, la Sentencia del TSJ de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 30 de julio de 2006 (rec. núm. 67/2006 –NFJ083995–), llega a una conclusión similar al afirmar que, cuando se transmite un inmueble en documento privado con reserva de dominio hasta que el precio se hubiera abonado, el impuesto se devenga con el otorgamiento del contrato.

Finalmente, en el caso del IVA, el artículo 8.Dos.4.º de la Ley del IVA considera expresamente como entrega de bienes la «cesión de bienes en virtud de contratos de venta con pacto de reserva de dominio», si bien en este caso la doctrina del TJUE –entre otras, la ya citada Sentencia de 8 de febrero de 1990, asunto C-320/88 (NFJ000732), *Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*, ya citada–, acogida por la DGT, reduce el alcance literal de este precepto al limitarlo a los casos en los que hay transmisión del poder de disposición.

Así pues, con la excepción señalada para el caso del IVA, nos remitimos a lo señalado en el apartado 3 de este artículo sobre la condición resolutoria para el tratamiento fiscal del pacto de reserva de dominio.

5. Valoración crítica

Como puede comprobarse, el régimen fiscal de las condiciones –especialmente las resolutorias– en el contrato de compraventa es complejo y poco sistemático, con particularidades en cada tributo y numerosas cuestiones polémicas o no resueltas. Estas circunstancias suponen una merma de la seguridad jurídica en una figura de uso común en todo tipo de

contratos de compraventa, y esta merma incrementa a su vez la litigiosidad fiscal. Con este panorama, el riesgo de que los agentes económicos se abstengan de celebrar determinados contratos por la imposibilidad de determinar correctamente y de antemano las consecuencias fiscales se incrementa con el consiguiente efecto negativo para la sociedad en su conjunto.

Así pues, es necesario replantear el régimen de las condiciones de manera sistemática para ofrecer un régimen sencillo y seguro. En este sentido, lo cierto es que el tratamiento que se da a las condiciones en la imposición empresarial –IVA e IS– es en general mucho más consistente y coherente que en el de la imposición personal –IRPF, ITPyAJD. Por tanto, la normativa reguladora del primer bloque debería servir de inspiración al segundo.

En particular, en el caso de las condiciones resolutorias no se justifican los obstáculos que existen en el ámbito del ITP para la devolución del impuesto cuando la resolución es imputable al sujeto pasivo –el comprador–. Los motivos que llevan a la ejecución de la condición resolutoria pueden ser muy variados, y en la generalidad de situaciones serán ajenos a consideraciones fiscales, pero esta regla parece presumir el ánimo fraudulento cuando quien incumple es el que abonó el impuesto. Esta postura no es razonable ni tampoco se compagina bien con el principio general de que la mala fe nunca se presume.

Además, esta previsión excluye de hecho la posibilidad de devolución del ITP en el supuesto más común de condición resolutoria, la que garantiza el precio aplazado. Podría pensarse que con esta regla el legislador busca precisamente fomentar que los contribuyentes paguen el precio estableciendo un castigo para el caso de que no lo hagan, pero esta aproximación es en realidad ingenua: cuando el comprador se plantea si incumplir o no, ya ha pagado el ITP, de modo que para él es ya un coste pasado –o coste hundido (*sunk cost*) como se denomina técnicamente en el análisis económico– que sabe que nunca recuperará. Por tanto, esta prohibición de recuperarlo no influye para nada en su decisión.

También debería aclararse el régimen de ejecución de la condición resolutoria. La situación actual, especialmente a la luz de la doctrina de la DGT, resulta ambigua respecto de cuándo nos encontramos ante un mutuo acuerdo –sin devolución y con nuevo devengo– y cuándo ante una ejecución de la condición resolutoria. Como apuntamos, creemos que la solución correcta pasaría por seguir el régimen de ejecución de la condición –con devolución y sin nuevo devengo– cuando el supuesto de hecho que satisface la condición se hubiera cumplido materialmente con independencia de que las partes llegaran a un acuerdo para reconocer esta circunstancia y evitar así judicializar el problema. Por supuesto, la Administración tendría siempre la facultad de comprobar que la condición realmente se ha cumplido y las partes tendrían la carga de probar esta circunstancia en su caso.

Todo lo señalado anteriormente para el ITP es aplicable *mutatis mutandis* al IIVTNU. No obstante, cabe señalar que en este caso no se plantea la problemática de no poder reclamar la devolución del impuesto en el caso de impago del precio, porque en este caso el sujeto pasivo es el transmitente, no el adquirente.

Por su parte, en el ámbito del AJD, debemos reconocer que la regulación existente sobre la condición y la interpretación que de esta regulación han hecho los tribunales es en general coherente con la naturaleza de este tributo. Quizá aquí el problema no esté por tanto en la regulación de las condiciones en el ámbito del AJD sino en el propio tributo en sí. En este sentido, el Estado o las comunidades autónomas podrían plantearse establecer bonificaciones o tipos reducidos para los supuestos donde la exigencia de este tributo sin mayor consideración pudiera resultar desproporcionada –como en la simple cancelación de condiciones suspensivas o resolutorias cuando ya se ha verificado que no van a desplegar ya sus efectos. Asimismo, en la compraventa sujeta a condición suspensiva, podría plantearse que una parte de la cuota tributaria quedara diferida hasta el cumplimiento de la condición suspensiva y que en caso de que esta no llegara a verificarse esta cuota diferida se cancelara.

Finalmente, en lo que respecta a IRPF, sería recomendable positivizar la doctrina de nuestros tribunales acabando así con el vacío normativo existente. Esta positivización sería una oportunidad para aclarar también la posibilidad de reclamar la devolución del IRPF respecto de ejercicios ya prescritos trasladando la doctrina existente en el ámbito del IVA a este tributo.

Con estas mejoras, el régimen jurídico de las condiciones suspensivas y resolutorias corregiría la mayoría de sus lagunas y ofrecería un marco estable, claro y razonable para los agentes económicos. Hasta entonces, esperamos que este documento les ayude a suplir las carencias normativas identificadas y a tomar una decisión informada sobre sus oportunidades de inversión.

Referencias bibliográficas

- Arija, C. (2018). La condición en el contrato. Inscripción en el Registro de la Propiedad. *Revista de Derecho Civil*, Vol V, núm. 4 (octubre-diciembre 2018), 281-331. <<https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiUzq7uvNzvAhXBDGMBHbC8AulQFjAAegQIAxAD&url=http%3A%2F%2Fnreg.es%2Ffojs%2Findex.php%2FRDC%2Farticle%2Fdownload%2F339%2F317&usq=AOvVaw1jQWkugA2Uhc-mywS8M1lw>>.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2005). *Sistema de Derecho Civil*. (9.ª ed.). Tecnos. Vol. II.
- Diéguez Oliva, R. (coord.) y Cañizares Laso, A. (dir.). (2020). *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario*. (1.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- López León, J. (2002). *Gestión e inspección del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. La Ley.

Paz-Ares Rodríguez, C.; Salvador Coderch, P.; Díez-Picazo y Ponce de León, L. y Berco-vitz Rodríguez-Canodir, R. (1991). *Comen-tario del Código Civil*. Tomo II. Ministerio de Justicia.

Sáez-Santurtún, J. (2015). Condiciones, errores y rescisiones de las transmisio-

nes: pago o devolución fiscal. *Notario del siglo XXI*, número 58 (noviembre-diciembre 2014). <<https://www.elnotario.es/practica-juridica/3898-condiciones-errores-y-rescision-de-las-transmisiones-pago-o-devolucion-fiscal>>.

Bibliografía

Alcalde, Ó. (2016). *Impuesto sobre transmis-iones patrimoniales y actos jurídicos docu-mentados. Comentarios y casos prácticos*. (5.ª ed.). CEF.

Zejalbo Martín, J. (23 de febrero de 2008). La reserva de dominio y el fisco. *Actualidad*

fiscal. www.notariosyregistradores.com. <<https://www.notariosyregistradores.com/ACTUALIDAD%20FISCAL/articulos/lar-eservadedominioyelfisco.htm>>

La constitucionalidad del impuesto catalán sobre estancias en cruceros turísticos

Análisis de la [STC 125/2021, de 3 de junio, rec. núm. 4192/2020](#)

José Francisco Sedeño López

Investigador postdoctoral.

Departamento de Derecho Financiero y Filosofía del Derecho.

Universidad de Málaga

Extracto

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC) ha declarado la constitucionalidad del impuesto catalán sobre estancias en establecimientos turísticos, cuando estas se producen en embarcaciones de crucero turístico al entender que no se produce duplicidad con respecto a la tasa estatal portuaria del buque. Además, la sentencia considera que no existe una vulneración del principio de igualdad del artículo 31.1, en relación con el artículo 14 de la Constitución española (CE), ni del principio de libertad de circulación de personas y servicios en el territorio nacional recogido en los artículos 157.2 de la CE y el artículo 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. De la misma manera, el TC descarta que la posibilidad de que el Ayuntamiento de Barcelona pueda establecer un recargo municipal sobre las tarifas del impuesto autonómico suponga una invasión de la competencia estatal exclusiva para el establecimiento *ex novo* de tributos locales, ya que su naturaleza es accesorio al impuesto autonómico y en ningún caso supone la creación de un nuevo impuesto local, con independencia de que su cuantía sea elevada o de que su recaudación se desafecte del fondo autonómico al que se destina la recaudación del impuesto catalán.

Nota: Este trabajo se enmarca en la ayuda correspondiente a la Convocatoria 2018 de Proyectos de I+D+i «Retos Investigación», del Programa Estatal de I+D+i: Proyecto RTI2018-098715-B-C21 DER (Políticas Públicas Incentivadoras de la Economía Circular: Sostenibilidad Ambiental, Social y Financiera), cuya investigadora principal es la profesora Yolanda García Calvente.

1. Supuesto de hecho

Mediante la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (Ley 5/2017), se estableció el impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos (IEET). Posteriormente, la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente (Ley 5/2020), modificó, a través de su artículo 5, algunos preceptos de la Ley 5/2017.

En primer lugar, se amplió el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 5/2017, de manera que, en el caso de las embarcaciones de crucero turístico, el hecho imponible se entiende realzado, no solo cuando estas estén amarradas a un puerto del territorio catalán, sino también cuando estén «fondeadas», entendiendo como tal el periodo comprendido «desde el momento en que se fondea el ancla hasta el momento en que se quita el ancla de fondo».

Por otro lado, se introduce un artículo 34 bis, en virtud del cual se permite al Ayuntamiento de Barcelona el establecimiento de un recargo sobre el IEET, cuya recaudación no quedará afectada al fondo para el fomento del turismo, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 24.

Los motivos de impugnación del artículo 5 de la Ley 5/2020 son varios. Por un lado, los recurrentes entendían que se producía un supuesto de doble imposición prohibido por el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Co-

munidades Autónomas (LOFCA), en relación con la tasa estatal portuaria del buque (T-1) regulada en los artículos 194 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (RDLeg. 2/2011). De la misma manera, entendían que el gravamen de las estancias en embarcaciones de crucero turístico en el IEET suponía una distorsión injustificada de la libre circulación de personas y servicios en el territorio nacional, proscrita por el artículo 157 de la Constitución española (CE) y el artículo 9 de la LOFCA, así como del principio de igualdad consagrado en el artículo 31.2 de la CE en relación con el artículo 14 de la CE. Finalmente, los recurrentes aducían que permitir al Ayuntamiento de Barcelona el establecimiento de un recargo sobre el IEET suponía una vulneración de los artículos 2, 31.2 y 133.1 de la CE, al entender que el carácter accesorio de los recargos se desvanecía a causa de su elevada cuantía y de la desafección del Fondo para el fomento del turismo, constituyendo un supuesto de creación *ex novo* de tributo local, competencia exclusiva estatal.

Por los motivos descritos, los recurrentes plantearon recurso de inconstitucionalidad (rec. núm. 4192/2020) frente a los preceptos citados mediante escrito registrado el 4 de septiembre de 2020.

2. Doctrina del tribunal

Mediante la Sentencia 125/2021, de 3 de junio (NCJ065604), el Pleno del Tribunal Constitucional (TC) desestimó el recurso planteado.

En primer lugar, con respecto a la posible vulneración del artículo 6 de la LOFCA, entiende el TC que no se produce un supuesto de doble imposición entre el IEET en su modalidad de cruceros turísticos y la tasa estatal portuaria del buque (T-1). El tribunal, tras recordar la jurisprudencia en torno a esta cuestión, analiza los elementos esenciales de ambos tributos, para concluir que no se produce duplicidad entre el impuesto y la tasa. En efecto, en el presente caso no coinciden ni el hecho imponible –la estancia en embarcaciones cuando están amarradas o fondeadas en puerto catalán en el caso del impuesto y la utilización del dominio público portuario en el caso de la tasa–, ni el sujeto pasivo –quien realiza la estancia en el crucero en el caso del impuesto, con independencia de que se prevea que el titular de la explotación de la embarcación de crucero turístico ocupe la posición de sustituto de este, y el beneficiario de la utilización especial de las instalaciones portuarias en el caso de la tasa–, al margen de que existan similitudes entre el devengo –cuando amarre o fondee en el IEET y cuando entre en él las aguas de la zona del servicio del puerto en la tasa– y el cómputo temporal de la estancia para la cuantificación de la cuota. Como recuerda el TC, en estos casos:

no habiendo coincidencia formal ni material en los hechos imponibles (en este caso al tratarse de distinta clase de tributos), resulta indiferente que los elemen-

tos temporales sean semejantes o incluso, aunque no sea el caso, se devenguen por el mismo sujeto. Piénsese que una misma persona es susceptible de realizar diversos hechos imponibles devengando tributos diferentes incluso el mismo día (el IRPF y el IP a 31 de diciembre, o el IBI, el IAE y el IVTM a 1 de enero).

El segundo motivo de impugnación también es rechazado. En particular, el TC recuerda que únicamente se producirá una vulneración prohibida de la libertad de circulación de personas y bienes cuando existan:

diferencias tributarias de trato, de hecho o de derecho, que establezcan las comunidades autónomas entre residentes y no residentes sin justificación suficiente (STC 96/2013, FJ 9, con cita en la STC 210/2012, FJ 9) y sean desproporcionadas respecto del fin constitucionalmente lícito que persiguen (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 26; 168/2004, de 6 de octubre, FJ 5; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 4, y 210/2012, FJ 9).

Por tanto, la aplicación de esta doctrina al presente supuesto de hecho permite discernir que, con independencia de que el establecimiento de un gravamen de las características del IEET sobre los cruceros turísticos suponga un aumento de los costes de prestación de servicio, no implica una vulneración de los principios alegados por los recurrentes, en tanto que se aplica a todos los prestadores y usuarios de servicios de estancia en establecimientos turísticos, con independencia de que procedan de Cataluña o de fuera de ella.

Con respecto a la vulneración del artículo 31.1 de la CE en relación con el artículo 14 de la CE en materia tributaria, los recurrentes alegan una diferencia injustificada de trato entre quienes utilizan el crucero turístico y quienes utilizan otro medio de transporte; entre las embarcaciones de crucero turístico y otro tipo de embarcaciones, y entre quienes pernoctan y quienes no pernoctan. Sin embargo, como recuerda el tribunal: «Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas», sin que en este caso quepa observar dicha circunstancia. En cuanto a la primera cuestión, subraya el TC que lo que grava el IEET son las estancias en establecimientos turísticos, con independencia del medio de transporte empleado, y no las visitas turísticas a Cataluña, por lo que falla la identidad entre ambas situaciones. Tampoco existe una desigualdad entre los cruceros turísticos y el resto de las embarcaciones, ya que el IEET prevé expresamente que también estarán sometidos a gravamen: «cualquier establecimiento o equipamiento en el que se presten servicios turísticos de alojamiento» (art. 26.3 d) Ley 5/2017), de manera que todas aquellas embarcaciones que no entren dentro de la delimitación objetiva de «crucero turístico» podrán ser gravadas por el IEET con base en esta cláusula. Por último, en cuanto al tratamiento igualitario para quienes pernoctan y no pernoctan subraya el TC que la «no pernoctación también puede generar externalidades», a lo que añade que a la hora de cuantificar el impuesto se tiene en cuenta el número de horas de la escala en puerto catalán, por lo que sí que se refleja la intensidad con la que se realiza el hecho imponible, debiendo por tanto negar que exista uniformidad en el trato a todos los pasajeros.

Avalada la constitucionalidad del IEET en su modalidad de estancias en embarcaciones de crucero turístico, la última cuestión analizada por el TC es la admisibilidad del recargo previsto para la ciudad de Barcelona. Sin embargo, el tribunal rechaza los dos argumentos esgrimidos por los recurrentes, ya que «un recargo no cambia su naturaleza jurídica, como alegan los recurrentes, en función de la entidad de su cuantía ni de la carencia de la naturaleza extrafiscal del tributo sobre el que recae», ya que «determinante de un recargo no es su cuantía, sino su particular estructura». En otras palabras, con independencia del importe del recargo, este no pierde su naturaleza accesorio.

De la misma manera, la desafección del fondo autonómico de fomento del turismo no convierte al recargo en un tributo nuevo, sino que:

[...] no es más que una más firme expresión del principio de autonomía local en la vertiente del gasto (arts. 140 y 142 CE), que implica no solo la plena disponibilidad de las corporaciones locales sobre sus ingresos, sino también la libre decisión sobre el destino de sus fondos.

En definitiva, no se puede aceptar que el legislador catalán hubiera establecido *ex novo* un tributo local, sino que es una expresión de la competencia autonómica para el establecimiento de recargos sobre sus propios impuestos, posibilidad prevista tanto en la legislación estatal (art. 38.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales) como en la autonómica (art. 203.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

En virtud de todo lo expuesto, el TC desestima el recurso de inconstitucionalidad avalando el IEET en su modalidad de estancias en cruceros turísticos, así como la posibilidad de que el Ayuntamiento de Barcelona pueda establecer un recargo sobre el mismo.

3. Comentario crítico

La sentencia que analizamos supone una nueva confirmación de la doctrina constitucional en torno a la doble imposición y el artículo 6 de la LOFCA. En efecto, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, lo que se prohíbe es que las comunidades autónomas establezcan tributos sobre «hechos imponible», gravados por el Estado ni por los tributos locales, de manera que como señala Urbano Sánchez (2019): «se ha ampliado el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas» (p. 188). Aplicando esta doctrina al presente supuesto, si bien es cierto que la materia imponible gravada por el IEET es similar a la de la tasa estatal portuaria del buque –los cruceros turísticos–, aunque en ningún caso el hecho imponible es coincidente, pues mientras que en el impuesto se grava «la singular capacidad económica de las personas físicas que se pone de manifiesto en la estancia en los establecimientos y equipamientos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 26 en los términos establecidos por la presente ley» (art. 23 Ley 5/2017), la tasa estatal portuaria

grava «la utilización por los buques de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado y la estancia en los mismos en las condiciones que se establezcan» (art. 194 RDLeg. 2/2011).

Pero es que, además, en este caso, al tratarse de categorías tributarias diferentes –impuesto y tasa–, no cabría apreciar dicha identidad. En cualquier caso, el TC recuerda que se debe: «determinar *ab initio* si efectivamente estos poseen la naturaleza propia y específica de la categoría tributaria que le atribuyen sus denominaciones legales respectivas», ya que no siempre la denominación empleada por el legislador responde a su verdadera naturaleza jurídica –como sucede, en no pocas ocasiones, en el caso de los cánones y las tarifas (Jiménez Compaired, 2015)–, motivo por el cual el TC analiza los elementos esenciales de ambas figuras tributarias. En los supuestos en los que no se observe doble imposición del artículo 6 de la LOFCA, la constitucionalidad «debe enjuiciarse desde el canon de capacidad de pago y de no confiscatoriedad» (Auto 69/2018, de 20 de junio –NCJ063372–, del TC, en relación con la compatibilidad entre impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica y el impuesto sobre actividades económicas). Sin embargo, en este caso, no se realiza dicho análisis, en tanto que los sujetos pasivos entre los tributos analizados tampoco coinciden, tal y como subraya el TC.

Por el contrario, mayores interrogantes plantean el resto de cuestiones abordadas en esta sentencia. Sin perjuicio de que la argumentación del TC sobre la no vulneración de los principios de libre circulación de personas y bienes y del principio de igualdad no merezca en nuestra opinión ningún reproche, nos surgen dudas sobre si el ámbito autonómico es el más adecuado para gravar las estancias en establecimientos turísticos.

De esta forma, autores como Adame Martínez (2013) o Lucas Durán (2018) se han mostrado favorables al establecimiento de esta clase de tributos a nivel local, en tanto que la mayoría de los servicios consumidos por los turistas son prestados por los ayuntamientos; es decir, siguiendo la terminología empleada por la Ley 5/2017, son estos quienes internalizan los costes no asumidos por la actividad turística. En este sentido, coincidimos con el TC cuando sostiene que el IEET no es un impuesto extrafiscal, en tanto que dicha finalidad no se refleja en su estructura, con independencia de las declaraciones realizadas por el legislador. Sin embargo, estamos de acuerdo con Soto Moya (2020), cuando afirma que, a pesar de no poder ser calificados como impuestos extrafiscales puros, este tipo de figuras pueden coadyuvar a la consecución de un modelo turístico más sostenible.

En el mismo sentido, Patón García (2020) denomina a este tipo de instrumentos económicos como «tributos restaurativos», cuya «funcionalidad ambiental [...] gira sobre la afectación de su recaudación a fines de protección y conservación ambiental, de manera que se orientan como instrumentos financieros de gasto público ambiental» (p. 190). De esta forma, a pesar de que exista consenso en torno a la ausencia de una finalidad extrafiscal pura, tal y como recalca el TC en su sentencia, sí podemos afirmar que, en la

medida en que su recaudación se destine a una finalidad relacionada con el fomento del turismo sostenible, este tipo de tributos pueden llegar a ser instrumentos realmente útiles para atender los objetivos en materia de sostenibilidad. En el presente caso, la recaudación se destina al fondo para el fomento del turismo (arts. 48 y ss. Ley 5/2017), cuyo objetivo es «financiar políticas turísticas para la mejora de la competitividad de Cataluña como destino turístico y garantizar su sostenibilidad», por lo que cumple con los parámetros del denominado «tributo restaurativo» en los términos expuestos. Como señala esta autora, esta figura aún no muy explorada en el ordenamiento jurídico-tributario español es muy común en el derecho comparado, existiendo argumentos de peso para su extensión al resto del territorio nacional.

Hasta el momento, solo Cataluña y Baleares –mediante la Ley 2/2016, de 30 de marzo, del impuesto sobre estancias turísticas en las Illes Balears y de medidas de impulso del turismo sostenible– han aprobado tributos de estas características, aunque no debería descartarse que en el futuro otras comunidades autónomas se sumaran a esta posibilidad, en tanto que parece compatible con el impuesto sobre el valor añadido (Urbano Sánchez, 2018), además de que son figuras que presumiblemente gozarían de aceptabilidad social (Patón García, 2020). Con el objetivo de adelantarse a esta posibilidad y evitar potenciales conflictos judiciales y habida cuenta de los argumentos favorables para su implantación en el ámbito local, consideramos que la sentencia objeto de comentario vuelve a poner sobre la mesa el debate sobre el establecimiento de un impuesto local potestativo sobre las estancias turísticas, tal y como ya propusiera la Comisión de expertos sobre la revisión del modelo de financiación local.

Referencias bibliográficas

- Adame Martínez, F. (2013). Turismo y financiación municipal: estudio sobre posibles nuevos Tributos Locales vinculados al turismo. *Tributos locales*, 112, 13-61.
- Jiménez Compaired, I. (2015). Cuestiones actuales de la fiscalidad de las aguas continentales. En F. Adame Martínez (dir.), *Fiscalidad ambiental en España: Situación actual y perspectivas de futuro* (pp. 113-138). Thomson Reuters Aranzadi.
- Lucas Durán, M. (2013). Nuevas figuras tributarias en el ámbito municipal ante la crisis financiera actual y su coordinación con la hacienda autonómica y estatal. En I. Merino Jara (dir.), *La Hacienda Local: cuestiones actuales* (pp. 197-261). Instituto de Estudios Fiscales.
- Patón García, G. (2020). Fiscalidad y economía circular: instrumentos tributarios para la sostenibilidad ambiental. En G.M. Luchena Mozo (dir.) y M.E. Sánchez López (dir.), *Los retos del Derecho Financiero y Tributario desde una perspectiva internacional* (pp. 183-212). Atelier.

Soto Moya, M. M. (2020). *Objetivos de desarrollo sostenible y economía circular: Desafíos en el ámbito fiscal*. Comares.

Urbano Sánchez, L. (2018). ¿Es factible la implantación de un impuesto sobre estancias turísticas en el ámbito local? *International journal of scientific management and tourism*, 2, 539-561.

Urbano Sánchez, L. (2019). La constitucionalidad del impuesto catalán sobre las viviendas vacías: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/2019, de 17 de enero. *Crónica tributaria*, 172, 185-200.

La bala en la recámara. A vueltas con las oportunidades para liquidar de la Administración

Análisis de la [STS de 11 de marzo de 2021, rec. núm. 80/2019](#)

Borja Garin Ballesteros

*Socio Becerra Advocats de Barcelona
Profesor asociado de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Barcelona*

Extracto

El supuesto que se enjuicia en la Sentencia del Tribunal Supremo 342/2021, de 11 de marzo (rec. núm. 80/2019), reabre el intenso debate tributario sobre las «oportunidades» que tiene la Administración tributaria para liquidar en el marco de un mismo tributo y ejercicio impositivo. Además, en este caso, la cuestión en que se centra la controversia es si la Administración puede reiterar un acto administrativo anulado por un motivo distinto del que fundamentó aquel, pero que ya era conocido y patente para la Administración.

El tribunal centra la discusión jurídica en torno a las implicaciones que la permisividad de una tercera liquidación podría tener en relación con el artículo 140.1 de la Ley General Tributaria (LGT), como también en la posible vulneración de esta de los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima, regularización íntegra y el principio de cosa juzgada.

Finalmente, el tribunal concluye que independientemente de los motivos que avalen la anulación de una liquidación (formales o de cualquier otra índole), la limitación para liquidar es de dos liquidaciones. Con ello, se cierra la puerta a la posibilidad de una tercera liquidación, en cualquier caso y pese a que se esgrima el argumento de que los motivos de anulación de las anteriores liquidaciones estaban fundamentados en distintos defectos.

Consideramos oportuno centrar nuestro comentario en la valoración de los principios jurídicos destacados por el Alto Tribunal, así como en la valoración de estos a la luz del metaprinzipio en construcción doctrinal, la buena administración tributaria.

1. Supuestos de hecho

En el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 342/2021, de 11 de marzo (rec. núm. 80/2019 –NFJ082390–), resulta esencial centrarse en aquellos hechos que tienen efectos para la cuestión procedimental que se dirime en la misma. En el supuesto analizado, se dieron hasta tres procedimientos de comprobación de valores en relación con un mismo impuesto sobre sucesiones, todos ellos anulados por causas imputables a una incorrecta actuación de la Administración.

Un primer procedimiento caducado en el que se había manifestado oposición en vía administrativa por falta de motivación de las valoraciones. Un segundo procedimiento anulado por irregularidades procedimentales, cuya liquidación (la primera) fue impugnada ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Galicia por falta de motivación de las valoraciones y error en la identificación de la superficie de un inmueble; y un tercer procedimiento, cuya liquidación (segunda) fue impugnada ante el TEAR de Galicia que resolvió el 12 de mayo de 2016 estimando en parte la reclamación por falta de motivación y ordenando la retroacción de actuaciones.

En el marco de este último procedimiento y en cuanto a la doctrina del doble tiro, se centra la sentencia del TS que nos ocupa. A los efectos de esta última liquidación comentada, los hechos trascendentes son los siguientes:

En fecha 17 de marzo de 2015, la oficina gestora notificó el inicio de una comprobación de valores del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

En fecha 6 de julio de 2015, se notificó la liquidación a la contribuyente, confirmando la propuesta antes referida.

El 27 de julio de 2015, la interesada interpuso reclamación contra el anterior acuerdo, al mostrarse disconforme, por falta de motivación de los valores declarados y reserva del derecho a promover tasación contradictoria. El TEAR de Galicia estimó en parte, el 12 de mayo de 2016, la reclamación indicada y anuló la liquidación por falta de motivación de la valoración, con retroacción de las actuaciones.

Dicha resolución fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, que el 20 de septiembre de 2017 estimó el recurso, anuló el acuerdo del TEAR, ordenando retroacción de actuaciones por falta de motivación en la valoración, si bien añadió que «no procede entrar en el análisis del resto de cuestiones planteadas por la reclamante» (entre ellas, se encontraba la valoración del ajuar doméstico). A su vez, consideró que la Administración había agotado sus posibilidades de liquidar el impuesto sobre sucesiones en esa segunda liquidación al sucederse «dos anulaciones sobre el mismo hecho imponible y liquidación, en las que media falta de motivación».

Sin embargo, en ejecución de la resolución del TEAR, la Administración realizó un cuarto procedimiento de comprobación de valores, practicando una nueva liquidación tributaria (la tercera que nos ocupa) que fue impugnada nuevamente ante el TEAR de Galicia mediante recurso contra la ejecución, siendo este estimado en parte por considerar que la comprobación de valores reincide en falta de motivación, pero manteniendo la liquidación respecto al ajuar doméstico.

Recurrida la Resolución del TEAR ante el TSJ de Galicia, se argumentó con fundamento en la doctrina del doble tiro que el derecho a liquidar de la Administración se había extinguido ya en la segunda liquidación, por lo que no cabía dictar una tercera, y que ello contravenía los principios de buena fe y seguridad jurídica. La Administración había realizado respecto a la recurrente cuatro procedimientos de comprobación de valores siendo los tres primeros anulados por causas imputables a una negligente actuación de la Administración. Además, las dos primeras liquidaciones adolecían de falta de motivación, con el consiguiente efecto extintivo de las potestades de la Administración que imposibilitaba la instrucción de un cuarto procedimiento administrativo y la práctica de una tercera liquidación.

Sin embargo y pese a la doctrina anterior, el TSJ de Galicia, en su Sentencia de 19 de octubre de 2018 (rec. núm. 15435/2017 –NFJ072963–), consideró que procedía practicar una tercera liquidación dado que el ajuar doméstico constituiría una cuestión no debatida en las liquidaciones anuladas previamente, por lo que vino a entender que la doctrina del doble tiro no se aplica en relación con elementos que no se hallasen comprendidos en el ámbito de las anulaciones previas. Por lo tanto, avala que pueda darse una tercera oportunidad a la Administración para practicar liquidación pese a que hayan sido anuladas dos liquidaciones previas por reincidencia en el mismo defecto o error solo a ella imputable.

2. Doctrina del tribunal

Partiendo de los antecedentes anteriores, corresponde al TS determinar si

realizada una comprobación limitada sobre un determinado tributo y ejercicio impositivo, la cual finalizó sin regularización de la cuota, puede iniciarse con posterioridad otro procedimiento de comprobación limitada respecto del mismo tributo y periodo, para solicitar documentación distinta a la que fue requerida en el primer procedimiento, sin que existan nuevos hechos o datos que no estuvieran a disposición de la Administración –o que esta no pudiera haber solicitado a la contribuyente– en la primera comprobación solicitada.

Para resolver la cuestión planteada, el Alto Tribunal da comienzo a su análisis haciendo un repaso doctrinal, cuyos fundamentos son los siguientes:

1. Análisis del artículo 140.1 de la LGT

1. Dictada resolución en un procedimiento de comprobación limitada, la Administración tributaria no podrá efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado al que se refiere el párrafo a) del apartado 2 del artículo anterior salvo que en un procedimiento de comprobación limitada o inspección posterior se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución.

Con respecto a este precepto, el TS se remite, en primer lugar, a su Sentencia de 22 de septiembre de 2014 (rec. núm. 4336/2012 –NFJ055693–), donde ya afirmó que:

alcanza todo su sentido la prohibición contenida en el artículo 140.1, vedando a la Administración, si ha mediado resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional, efectuar una nueva regularización en relación con igual obligación tributaria, o elementos de la misma, e idéntico ámbito temporal, «salvo que se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en dicha resolución».

Por lo tanto, existe un cuestionamiento de la seguridad jurídica constitucional (art. 9.3 de la Constitución –CE–) cuando un actuar administrativo que, una vez realizada una comprobación limitada de un determinado elemento de la obligación tributaria y pese a tener a su disposición todos los datos precisos, la Administración se concentrase tan solo en algunos de ellos, aprobando una liquidación provisional, «para más adelante regularizar y liquidar

de nuevo atendiendo al mismo elemento de la obligación tributaria, pero analizando datos que no atendió cuando debía, pese a poder hacerlo por disponer ya de ellos».

A su vez, se resalta como el artículo 140.1 de la LGT ha venido a suplir el vacío de que adolecía el artículo 123 de la anterior LGT de 1963, que la jurisprudencia intentó colmar apelando al principio de íntegra regularización de la situación tributaria del obligado.

2. Repaso jurisprudencial de más relevancia con relación a la interpretación del artículo 140.1 de la LGT

La Sentencia del TS de 12 de marzo de 2015 (rec. núm. 696/2014 –NFJ057858–), según la cual el artículo 140.1 de la LGT «veda a la Administración, si ha mediado resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional, efectuar una nueva regularización en relación con igual obligación tributaria o elementos de la misma e idéntico ámbito temporal». Por su parte, la Sentencia del TS de 3 de febrero de 2016 (rec. núm. 4140/2014 –NFJ061855–) complementa la anterior jurisprudencia, añadiendo que no se puede admitir que la Administración utilice la vía de la liquidación definitiva para modificar la provisional en extremos estrictamente jurídicos y derivados de hechos ya conocidos al dictarse la modificación provisional. Por último, la Sentencia del TS de 15 de junio de 2017 (rec. núm. 3502/2015 –NFJ068163–), respecto a un caso de impuesto sobre sucesiones, afirma que:

para el supuesto que desde un primer momento, la totalidad de los datos sobre la declaración [...] estuviesen a disposición de la Administración tributaria, no cabe «ex novo» apreciar «nuevos hechos o circunstancias» en unas actuaciones posteriores, pues dicho concepto no ha sufrido alteración alguna en la situación declarada por el sujeto pasivo, y en consecuencia no puede hablarse de «novedad», que haya resultado de su apreciación en actuación inspectora posterior.

Por lo tanto, de dicho repaso jurisprudencial debe extraerse que los «nuevos hechos o circunstancias» que incluye el artículo 140.1 de la LGT deben entenderse de manera restrictiva.

El TS ha venido considerando que cuestionaría la seguridad jurídica constitucional el hecho de que

contando la Administración con toda la documentación precisa para regularizar la obligación tributaria, o pudiendo haber contado con ella de haber sido requerida, se limite a su «albur» a comprobar algún elemento de la obligación tributaria, dictando resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional o, en su caso, manifestando que no procede realizar regularización alguna como consecuencia de la comprobación [...] para más adelante regularizar de nuevo por el mismo concepto impositivo y periodo, solicitando información distinta a la que fue requerida

en el primero, sin que existan nuevos hechos o datos que la Administración no pudiera haber solicitado.

3. Aplicación de la doctrina expuesta por el TS al presente caso

Con respecto al presente supuesto, el TS afirma que de los hechos descritos había quedado acreditado que la Administración disponía desde el primer momento de los datos acerca del ajuar doméstico y que, en consecuencia, lo decisivo no

es si nos encontramos ante una reiteración de las anteriores liquidaciones anuladas por falta de valoración, sino si la Administración puede reiterar un acto administrativo anulando por un motivo distinto del que fundamentó aquel, pero que ya era conocido y patente para la Administración y que en consecuencia debió explicitarse en el acto administrativo.

Acogiendo el repaso jurisprudencial llevado a cabo en cuanto al artículo 140.1 de la LGT, complementa el mismo, considerando que:

El principio de buena fe de la actuación de la Administración en las relaciones con los ciudadanos y el de confianza legítima en su actuación nos lleva a otro principio, el de completitud de la actuación administrativa que exige que la Administración cuando controla mediante actos o recursos administrativos la actuación de los ciudadanos ha de dar respuesta a todas aquellas cuestiones que se derivan del procedimiento administrativo, lo que por otra parte está así establecido en la normativa administrativa y tributaria, hayan sido o no alegadas por los interesados.

En consecuencia, se aclara que independientemente de los motivos que avalen la anulación de una liquidación (formales o de cualquier otra índole), la limitación para liquidar es de dos liquidaciones. Con ello, se cierra la puerta a la posibilidad de una tercera liquidación, en cualquier caso, pese a que se esgrima el argumento de que los motivos de anulación de las anteriores estaban fundamentados en distintos defectos.

Por último, reiterando los razonamientos del Auto de admisión de la Sección Primera del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2019 (rec. núm. 80/2019 –NFJ074067–) considera que admitir esta liquidación podría afectar al principio de cosa juzgada,

en la medida en que se introdujeran en la determinación de la deuda tributaria, en que se actúa una función de mera ejecución de lo definitivamente resuelto en la vía revisora correspondiente, aspectos o elementos ajenos al debate trabado en el procedimiento administrativo o judicial de cuya ejecución se trata.

A su vez, cuestionaría los principios de buena fe y seguridad jurídica permitiendo que la Administración pudiera «obtener beneficio de sus propias torpezas e incumplimientos».

Por todo ello, el TS falla considerando la resolución recurrida como no conforme a derecho y la liquidación de la que trae causa, anulándola y dejándolas sin efecto.

3. Comentario crítico

Como ha podido constatarse de la explicación previa, nos encontramos ante otro caso de una habitual polémica tributaria acerca de las «oportunidades» o «tiros» que le resultan legalmente admisibles a la Administración en el marco de los procedimientos tributarios.

Este debate jurisprudencial y doctrinal es recurrente en los últimos años, habiendo adquirido relevancia por lo menos desde 2012. Consideramos relevante, antes de entrar en otras consideraciones, hacer un breve repaso sobre el estado de la cuestión. Como destaca Gómez Taboada (2021), los antecedentes de dicha doctrina fueron:

tanto la resolución del TEAC de 24 de noviembre de 2010 –«en caso de previa anulación de liquidación [...], la AEAT conserva la acción para practicar liquidación tributaria»– como la STS de 26 de marzo de 2012 –«el hecho de que no quepa retrotraer las actuaciones cuando la liquidación adolece de un defecto sustantivo [...] no trae de suyo que le esté vedado a la AEAT aprobar otra liquidación»–. En cualquier caso, fue la STS de 19 de noviembre de 2012 la que, resolviendo un recurso de casación contra la tesis del TSJ valenciano, puso pie en pared: «la estimación del recurso contencioso-administrativo frente a una liquidación tributaria por razón de una infracción de carácter formal, o incluso de carácter material, siempre que la estimación no descansa en la declaración de inexistencia o extinción sobrevenida de la obligación tributaria liquidada, no impide que la Administración dicte una nueva liquidación en los términos legalmente procedentes, salvo que haya prescrito su derecho a hacerlo». Así nació la teoría del «doble tiro».

Esta teoría vino ratificada y confirmada por la Sentencia del TS de 29 de septiembre de 2014 (rec. núm. 1014/2013 –NFJ055862–), donde el tribunal concluyó que:

el hecho de que no quepa retrotraer las actuaciones cuando la liquidación adolece de un defecto sustantivo, debiendo limitarse el pronunciamiento económico-administrativo a anularla, o a declarar su nulidad de pleno derecho si se encuentra aquejado de alguno de los vicios que la determinan, no trae de suyo que le esté vedado a la Administración aprobar otra liquidación [...] Como en cualquier otro sector del derecho administrativo, ante tal tesitura, la Administración puede dictar, sin tramitar otra vez el procedimiento y sin completar la instrucción pertinen-

te, un nuevo acto ajustado a derecho mientras su potestad esté viva. Esto es, una vez anulada una liquidación tributaria en la vía económico-administrativa por razones de fondo, le cabe a la Administración liquidar de nuevo, siempre y cuando su potestad no haya prescrito, debiéndose recordar a este respecto nuestra jurisprudencia que niega efectos interruptivos de la prescripción a los actos nulos de pleno derecho.

Por último, nos interesa reproducir el argumento final que el TS esgrimió en dicha sentencia, aludiendo al precepto que facultará parte de nuestra posterior argumentación, en contra, precisamente, de las facultades exorbitadas de la Administración. El TS considera que:

no se trata de que la Administración corrija sus actos viciados de defectos materiales hasta «acertar», sino de que, depurado el ordenamiento jurídico mediante la expulsión del acto viciado, la Administración, en aras **del interés general**, al que ha de servir, proceda a ejercer la potestad que el legislador le ha atribuido si se dan las condiciones que el propio ordenamiento jurídico prevé para ello, con plenas garantías de defensa del contribuyente. Por ello, tampoco cabe hablar de «privilegio exorbitante» de la Hacienda, pues no se le otorga una ventaja injustificada, sino una habilitación para hacer cumplir el mandato que el constituyente incorporó en los artículos 31.1 y 103.1 de la Constitución (la negrita es nuestra).

Ante estos precedentes, conviene ahora encuadrar el punto concreto que ocupa la presente sentencia en el debate. Resultando ya conflictiva la doctrina del «doble tiro», la sentencia que ahora nos ocupa discurre sobre la posibilidad de un «tercer tiro» por parte de la Administración. En un primer momento, consideramos que este debate venía ya superado por la anteriormente citada Sentencia del TS de 29 de septiembre de 2014 (rec. núm. 1014/2013 –NFJ055862–), puesto que asentando la doctrina sobre el «doble tiro» (con dos votos particulares en contra), afirmaba lo siguiente sobre una tercera opción:

la negativa a reconocer a la Administración una tercera oportunidad deriva del principio de buena fe al que están sujetas las administraciones públicas en su actuación [...] y es consecuencia de la fuerza inherente al principio de proporcionalidad que debe presidir la aplicación del sistema tributario, conforme dispone hoy el artículo 3.2 de la Ley General Tributaria de 2003, entendido como la adecuación entre medios y fines. Es, además, *corolario de la proscripción del abuso de derecho, que a su vez dimana del pleno sometimiento de las administraciones públicas a la ley y al derecho ex artículo 103.1 de la Constitución Española*. Jurídicamente resulta intolerable la actitud contumaz de la Administración tributaria, la obstinación en el error, la repetición de idéntico yerro, por atentar contra su deber de eficacia, impuesto en el mencionado precepto constitucional, desconociendo el principio de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9.3 de la propia Norma Fundamental (la cursiva es nuestra).

Por todo ello, parecería asentado el criterio del TS, en aceptar la doctrina del «doble tiro» asentada en el artículo 103.1 de la CE y rechazar la doctrina del «triple tiro» con base en la interpretación del mismo precepto.

Destacada la doctrina del TS, resulta relevante dar comienzo a nuestro comentario al hilo de los argumentos finales del tribunal. Sobre el artículo 140.1 de la LGT¹, resulta suficiente el análisis doctrinal que se lleva a cabo en la propia sentencia, por lo que resulta de más utilidad centrar el comentario en la relación entre el supuesto mencionado y los principios con los que parece colisionar, según el TS.

En concreto, nos referiremos brevemente a los tres principios que menciona el Alto Tribunal en la resolución de la sentencia que nos ocupa (FJ 3.º): el principio de seguridad jurídica, el principio de buena fe y el principio de confianza legítima. También, cabe resaltar los deberes de la Administración, tanto en la necesidad de regularización íntegra, como en el cumplimiento del principio de cosa juzgada. Todo ello, debe interrelacionarse con una doctrina que actualmente está en desarrollo, tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente, respecto al contenido en el ámbito tributario del principio de buena administración, que consideramos que debe erigirse como clave de bóveda de los principios ya mencionados.

En primer lugar, queremos mencionar la colisión de todas las «oportunidades» de la Administración con la seguridad jurídica. En este sentido, Palao Taboada (2020) considera que existe un renovado interés en la seguridad jurídica, afirmando que

esta renovada atención, que es muy acusada en el Derecho tributario, es consecuencia seguramente de una intensificación de la actividad administrativa, que a su vez ha estimulado el desarrollo dogmático de principios derivados del general de seguridad jurídica, como el de protección de la confianza.

Por lo tanto, consideramos que la fundamentación esencial de dicha sentencia es la que se centra en la confianza legítima² como principio derivado de la seguridad jurídica³. Dicha

¹ Cabe recordar que el TS considera que este precepto «ha venido a suplir el vacío de que adolecía el artículo 123 de la anterior ley de 1963, que la jurisprudencia intentó colmar apelando al principio de íntegra regularización».

² No entraremos en esta ocasión a valorar si este principio proviene del de buena fe o el de seguridad jurídica, siendo este segundo en el que parece recostarse la jurisprudencia actualmente según indica Sanz Clavijo (2021, p. 40) y también se resalta en el fundamento cuarto de la Sentencia del TS de 4 de junio de 2001, donde se afirma que «el principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares».

³ Respecto a la confianza legítima resulta interesante el artículo de Sonetti (2019).

relevancia aplicada al tema que nos ocupa consideramos que se encuentra reflejada en la Sentencia del TS de 16 de junio de 2014 (rec. núm. 4588/2011 –FJ 5.º–):

la confianza legítima se basa en la actuación administrativa en el procedimiento, en el que por las decisiones que se han adoptado, existe la creencia racional y fundada en que la decisión definitiva, la resolución, tendrá un determinado sentido para el ciudadano que, en esa creencia, ha realizado unos gastos y generado unas expectativas. Ese elemento psicológico de la confianza legítima se erige en elemento esencial de la institución.

La confianza legítima, por lo tanto, cobra una relevancia notable en los supuestos tributarios en los que se debaten los efectos preclusivos de las actuaciones de comprobación e investigación (Sanz Clavijo, 2021, p. 53). Con base en dicho principio, Sesma Sanchez (2017, p. 85) afirma lo siguiente:

la preclusividad de las liquidaciones provisionales debe tener un alcance más amplio del que se infiere de la literalidad de estos preceptos, por tanto, los requisitos que legitiman una reiteración de liquidaciones provisionales sobre misma obligación tributaria deben ser objeto de interpretación restrictiva.

Por lo tanto y como síntesis de este principio, la confianza legítima no solo faculta a esta restricción al liquidar sobre una misma obligación tributaria, sino que debe garantizar, como afirma Rozas (2021, p. 50), la «predecibilidad –en términos más modestos que certeza– del Derecho. En definitiva, saber a qué atenerse». En el mismo sentido, se pronuncia el Consejo para la Defensa del Contribuyente en su informe incluido en la Memoria de 2019, donde respecto a la confianza legítima⁴ se afirma (2019, p. 96) que:

el derecho a invocar este principio se extiende a todo sujeto al que una autoridad administrativa haya hecho concebir esperanzas fundadas o expectativas razonables de que su actuación es correcta [...] A tal fin se exige, según una reiterada jurisprudencia comunitaria, que la Administración haya generado signos externos que orienten al administrado hacia una determinada conducta.

En consecuencia, una tercera liquidación por parte de la Administración, sobre un elemento tributario (el ajuar doméstico) cuyo cálculo ya podía obtenerse de la información con la que contaba la Administración, resulta una mala praxis, que, como bien observa el TS, vulneraría la confianza legítima en las relaciones con los ciudadanos. De permitirse una tercera

⁴ En relación con esta descripción sobre la confianza legítima, el Informe cita la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2015, C-585/13 P, HandelsbankAG, ap. 95.

liquidación (no se entrará en esta ocasión a valorar si una segunda liquidación, sí cumple los estándares de confianza legítima, algo que consideramos cuestionable), los contribuyentes pierden cualquier perspectiva sobre el horizonte del procedimiento tributario, cuya predecibilidad resulta inexistente.

En cuanto a esta relación de la Administración con los ciudadanos, también cabe mencionar el principio de buena fe (principio destacado por el TS en la sentencia que nos ocupa). En este sentido, conviene destacar la Sentencia del TS de 15 de octubre de 2020 (rec. núm. 1652/2019 –NFJ079401–) donde se afirma que «las exigencias [...] del principio de buena fe exigen una especial diligencia administrativa y un trato respetuoso al contribuyente».

En estos principios, puede observarse el deber de la Administración de proceder manteniendo el respeto a los contribuyentes en aras de «servir con objetividad al interés general» (art. 103.1 CE). La tercera liquidación efectuada por la Administración sobre la que gira todo este comentario, queda alejada del cumplimiento de este deber de respeto al contribuyente, ya que responde a una suerte de revanchismo, donde la Administración opta por exprimir hasta el límite, sus facultades exorbitantes con voluntad de llevar a cabo una demostración de fuerza. Todo ello no puede tener encaje en los principios mencionados.

Otra arista del debate que ocasionan los «dobles» o «triples» tiros de la Administración, es la vulneración del principio de regularización tributaria íntegra o, como menciona el Alto Tribunal, principio de completitud de la actuación administrativa (el propio TS afirma que este principio trata de salvaguardarse a través del artículo 140.1 de la LGT). Según expone Sanz Clavijo (2021, p. 247), la regularización íntegra es «el deber de regularizar todas las cuestiones que se pongan de manifiesto en un determinado procedimiento». En el mismo sentido, el TS considera que este principio «exige que la Administración cuando controla mediante actos o recursos administrativos la actuación de los ciudadanos ha de dar respuesta a todas aquellas cuestiones que se derivan del procedimiento administrativo» (FJ 3.º).

Lo que trata de evitar este principio es precisamente la discusión que se mantiene en la sentencia expuesta sobre el número de oportunidades que tiene la Administración para liquidar. Como ya se indica en el Auto del TS de 20 de junio de 2019 (rec. núm. 80/2019 –NFJ074067–), previo a la sentencia que nos ocupa, la Administración no puede «obtener beneficio de sus torpezas e incumplimientos»⁵ o lo que es lo mismo «impone a la Administración una conducta diligente que evite posibles disfunciones derivadas de su actividad» (Sanz Clavijo, 2021, p. 248). Por lo tanto, y partiendo del respeto hacia el ciudadano

⁵ En concordancia con la máxima latina *Allegans turpitudinem propriam non auditur* (nadie puede hacer valer frente a otro su propia torpeza).

y el interés general antes mencionado, el principio de regularización íntegra debe ejercer de muro de contención, minimizando las posibilidades de *reliquidar* de la Administración.

Después del repaso a los principios en los que el TS fundamenta su rechazo a la tercera liquidación por parte de la Administración, no podemos dejar pasar la ocasión de mencionar el principio de buena Administración. Consideramos que dicho principio (cuya construcción jurisprudencial viene elaborándose con ahínco por el TS desde 2017) representa una construcción jurídica en ciernes que engloba todos los principios mencionados. Como puede constatarse de la definición de García Novoa (2019):

el principio de buena administración [...] también podría derivarse del artículo 103.1 de la Constitución que dispone que la Administración «sirve con objetividad los intereses generales» en conexión con el artículo 106.1 que proclama el control judicial de la Administración. Pero, además, hay quien entiende que este principio estaría implícito en el artículo 9.3 de la Norma Fundamental.

Además, ya desde la novedosa jurisprudencia del TS acerca de este principio, se ha ido construyendo como metaprincipio que engloba todos los mencionados anteriormente. Por ejemplo, la Sentencia del TS de 17 de abril de 2017 (rec. núm. 785/2016 –NFJ066666–) abre la puerta a su conceptualización desde el binomio derecho/deber, destacando que

le era exigible a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivadas de su actuación, por así exigirle el deber de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente.

Por otra parte, la Sentencia del TS de 5 de diciembre de 2017 (rec. núm. 1727/2016 –NFJ069146–) destaca que:

del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, no es una mera fórmula vacía de contenido, sino que impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva.

Resulta extraño que en esta ocasión el TS no haya optado por considerar que, a tenor de todo lo expuesto en su sentencia, el intento de «triple tiro» por parte de la Administración resultaba una clara vulneración del principio de buena administración. Con relación al mismo y al principio de regularización íntegra y como acertadamente indica Sanz Clavijo

(2021, p. 249) «varias de las sentencias del Supremo [...] aplican el principio de regularización íntegra sin hacer referencia al principio de buena administración, sino a otros como el de seguridad jurídica». El autor concluye sobre el particular que «el hecho de que comience a invocarse el principio de buena administración donde antes no se hacía confirma dos cosas [...] La primera es el peso creciente de este principio en la jurisprudencia del Supremo. La segunda, su carácter de meta-principio».

Por todo lo expuesto, parece evidente la necesidad, desde el cumplimiento con el principio de buena administración, de avanzar en la restricción de las «oportunidades», «tiros» o «balas» que tiene la Administración, sobre todo, en aquellos casos en que el contribuyente acaba desarmado ante el laberinto procedimental. Mientras tanto, al menos resulta una respuesta coherente una actual Sentencia del TS de 4 de febrero de 2021 (rec. núm. 3816/2019 –NFJ081002–), donde establece que al contribuyente le es posible solicitar una segunda vez (obteniendo una obligada respuesta sobre el fondo por parte de la Administración) la rectificación de la autoliquidación formulada y la devolución de ingresos indebidos derivados de tal acto, en tanto no se consume el plazo de prescripción de dicho derecho.

Referencias bibliográficas

- García Novoa, César. (2019). El principio de Buena Administración como regla de control de los actos administrativos en materia tributaria. *Taxlandia: Blog fiscal y de opinión tributaria*.
- Gómez Taboada, Javier. (2021). La teoría del doble tiro, a examen. *El Notario Del Siglo XXI*, 98. <<https://www.elnotario.es/practica-juridica/9615-la-teoria-del-doble-tiro-a-examen>>.
- Ministerio de Hacienda. (2019). *Consejo para la Defensa del Contribuyente. Memoria 2019*. <<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/GabSEHacienda/CDC/Memorias/memoria-cdc-2019.pdf>>.
- Palao Taboada, Carlos. (2020). Algunas consideraciones sobre el principio de seguridad jurídica en la aplicación de las normas tributarias. *Civitas. Revista española de derecho financiero*, 185, 53-79.
- Rozas Valdés, José Andrés. (2021). Fundamentos y acicates de las políticas de compliance tributario. En Isaac Merino Jara (Coord.), *El control de los riesgos fiscales en la empresa a través del compliance tributario*. Wolters Kluwer.
- Sanz Clavijo, Alfonso. (2021). Seguridad jurídica y salvaguarda de la confianza legítima de los contribuyentes. En Isaac Merino Jara (Dir.), *La protección de los derechos*.

fundamentales en el ámbito tributario. Wolters Kluwer.

Sesma Sánchez, Begoña. (2017). *La nulidad de las liquidaciones tributarias.* Aranzadi.

Sonetti, Enza. (2019). Estrategias para impulsar el cumplimiento tributario en las pymes.

Entre la confianza legítima y buena fe en los sistemas sancionadores italiano y español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 434, 41-76.

Concurrencia de culpas entre el asesor fiscal y su cliente

Análisis de la **SAP de Navarra de 17 de marzo de 2021,**
rec. núm. 341/2019

Alberto Muñoz Villarreal

*Profesor contratado doctor (acr.) de la Universidad Autónoma de Madrid
Socio de Muñoz Arribas Abogados, SLP*

Extracto

El objeto de este comentario es analizar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 222/2021, de 17 de marzo, rec. núm. 341/2019, pronunciamiento importante no solo en el ámbito de la distinción entre culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas, sino también en el concepto del deber de diligencia de los asesores fiscales como elemento esencial de la responsabilidad civil.

1. Supuesto de hecho

Doña Amelia resultó heredera universal de su tía doña Belinda, y contrató los servicios de la entidad demandada para tramitar las gestiones de aceptación de herencia y liquidación de impuestos, facilitó la documentación requerida siendo la gestoría quien elaboró los documentos de aceptación y de liquidación tributaria, aplicando para ello un tipo fiscal reducido del 0,80 % para un edificio heredado de la causante y el tipo fiscal del 26 % para el resto de los bienes.

La Hacienda Tributaria de Navarra formuló posteriormente corrección de la liquidación, aplicando para todos los bienes heredados el tipo del 34 % correspondiente a la relación de parentesco entre la causante y la heredera, además se inició un expediente sancionador administrativo por falta de pago del impuesto sobre sucesiones en su integridad, del que derivó una sanción, siendo la sanción lo que reclama la demandante imputando para ello responsabilidad contractual a la demandada por incumplimiento de sus deberes contractuales como asesora.

La entidad demandada se opuso a la demanda negando prestar servicios de asesoría, sino por el contrario de mera gestión, cobrando en proporción a tal servicio y no al volumen del caudal hereditario. Destacaba además que la demandante actuó en todo momento asesorada por otra persona, doña Camila, siendo esta última la que tomó la decisión de presentar la liquidación tributaria conforme a los parámetros del tipo beneficiado (previsto para la relación entre hermanos respecto de viviendas en las que hubieren venido conviviendo) asumiendo que en caso de no aceptarlo Hacienda pagarían la diferencia conforme a la liquidación procedente. Negaba así la demandada haber incurrido en responsabilidad por razón de no haber prestado asesoría y haberse limitado a ejecutar los requerimientos de su cliente.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 estimó parcialmente la demanda, condenando a la entidad demandada a resarcir a la demandante el 50 % de la cantidad reclamada.

2. Doctrina del tribunal

La Audiencia Provincial (AP) de Navarra considera que sí queda probado que la señora Amelia contrató a la demandada para tramitar las gestiones relacionadas con la herencia de su tía doña Belinda, con la que convivía y de la que heredó un edificio en la CALLE000 de Pamplona y varios saldos en cuentas bancarias. E igualmente es indiscutido que, dentro de tales gestiones prestadas por la entidad demandada, se llevó a cabo la liquidación del impuesto sobre sucesiones, presentándose ante la Hacienda Tributaria de Navarra una autoliquidación aplicando el tipo beneficiado del 0,80 % al edificio sito en la CALLE000 de Pamplona y un tipo del 26 % para el resto de los bienes del caudal relicto (saldos bancarios).

Así indica en su fundamento jurídico tercero que:

el punto nuclear de la controversia es el relativo a la identificación de quién decidió presentar esa autoliquidación tributaria declarando con respecto de todo el edificio heredado el tipo beneficiado del 0,80 %, a todas luces improcedente porque: 1) la relación entre causante y heredera era la de tía y sobrina, y no la de hermanas; y 2) la convivencia entre ambas se produjo en una sola de las viviendas y no en todo el conjunto del inmueble (respecto de cuyo valor total se pretendió aplicar ese tipo beneficiado).

Pues bien, la prueba no acredita, como pretende la parte recurrente, que fuese la demandante ni por sí ni a través de su amiga Sra. Camila quien tomó aquella decisión. Por el contrario, la declaración testifical de la citada amiga de la demandante evidencia que la iniciativa de intentar esa liquidación surgió de la entidad demandada. Y ello en una declaración que resulta convincente porque, en igual sentido, ninguna prueba ha demostrado que la Sra. Camila ejerciese de asesora de la demandante ni que tuviese cualificación o conocimientos particulares como para ejercer tal asesoramiento y, más particularmente, como para conocer la existencia del tipo beneficiado en la legislación fiscal. El único hecho verdaderamente probado es que la Sra. Camila trabajó como empleada de banca en ventanilla, de lo que no cabe extraer un singular conocimiento de la normativa tributaria navarra, pues quedó claro, revisado su interrogatorio, que en tal condición profesional no se encargaba de elaborar documentación fiscal, sino por el contrario únicamente de tenerla a la vista para ejecutar el ingreso bancario de la liquidación correspondiente.

El testimonio de la Sra. Camila dejó claro que esa iniciativa de declarar el impuesto respecto del edificio a un tipo beneficiado y no correspondiente partió de la entidad demandada. Y este hecho permite por sí solo dirimir una de las controversias suscitadas en el pleito y traída a esta segunda instancia: con independencia de que Testamentos de Navarra no se publicitase en el año 2015 (en que sucedió la contratación que nos ocupa) como asesoría y con independencia de que fuese una mera gestoría, es notorio que en este caso concreto, y con respecto de la elaboración de la autoliquidación del impuesto en particular, la entidad demandada sí brindó de manera material, real y efectiva una labor de asesoría, más allá de

la mera gestión del interés de su cliente, por cuanto no se limitó a ejecutar dicho interés sino que determinó específicamente cómo articular el mismo en cuanto a su contenido. La decisión de liquidar en un determinado tipo que no es el común y ordinario correspondiente, sino que es uno singular y especial previsto en la legislación tributaria para unas determinadas circunstancias, trasciende claramente de lo que es una mera labor de llevanza y gestión del asunto del cliente y alcanza materialmente a una labor de asesoramiento dado el conocimiento previo de la legislación fiscal que comporta y la consideración de que se podía intentar ajustar a tal previsión legal el supuesto de hecho del cliente (cuando por el contrario, como hemos indicado y evidenció posteriormente la Administración tributaria, ello no era factible). La actuación de la demandada incidió determinativamente en los términos en que fue presentada la declaración ante Hacienda, no solo gestionando o tramitando la misma sino determinando materialmente su concreto contenido.

No consta acreditado ningún conocimiento particular en la materia ni de la demandante ni de su amiga Sra. Camila, por lo que, al contrario, la contratación de los servicios de la entidad demandada se efectuó en la confianza en su profesionalidad y conocimiento del ramo, servicios entre los que prestó, como decimos, una forma de asesoramiento real y material a la hora de determinar el tipo impositivo bajo el cual presentar la autoliquidación del impuesto de sucesiones.

De manera que desestima el recurso de apelación interpuesto por la gestoría y confirma la sentencia de primera instancia, que condenaba a la gestoría al 50 % de la cantidad reclamada.

Pero la sentencia aquí analizada va más allá, y citando la Sentencia de la AP de Cádiz 197/2015, de 29 de septiembre (rec. núm. 36/2014 –NFJ083868–), considera, fundamento jurídico tercero, que:

la eventual aceptación por parte de la cliente de una propuesta de declaración tributaria irregular, propuesta efectuada por el profesional gestor o asesor que contrata para realizar todos los trámites hereditarios, no es un hecho que exima por completo de toda responsabilidad a dicho profesional, puesto que por el contrario la prestación de sus servicios requiere, en unos servicios como los que nos ocupan, que los mismos se ajusten materialmente a la validez legal de la propuesta de liquidación tributaria [...]

Adicionalmente, en la hipótesis planteada por la recurrente (y que no consta acreditada como ha quedado dicho), en la que habría sido la cliente la que directa o indirectamente decidió presentar la liquidación tributaria incorrecta, la diligencia exigible a su labor, incluso como mera gestora de sus intereses, habría conllevado la necesidad de consignar de modo expreso esa irregularidad, su improcedencia y sus posibles consecuencias. No consta sin embargo en el caso que nos ocupa ninguna salvedad ni advertencia documentada. Antes, al contrario, una vez incoado el expediente administrativo de regularización consta aportado en el mismo un

documento de alegaciones a la propuesta de liquidación en la que es la entidad demandada, en primera persona, la que reconoce que cometió un error.

3. Comentario crítico

Desde hace tiempo hay numerosas sentencias de diversas AP que, en los supuestos en los que procede, aplica la concurrencia de culpas entre el obligado tributario y su asesor cuantificada en un 50 %, así por ejemplo cuando se orquesta una presentación de tributos tendente a disminuir la tributación de su cliente conllevando una indebida tributación, tanto en los casos en que hay connivencia entre asesor y cliente como en los supuestos que sea ideada por el asesor fiscal pero con conocimiento de su cliente (Sentencia de la AP de Huelva 553/2017, de 6 de octubre [rec. núm. 87/2017 –NFJ083869–]).

También es aplicable la concurrencia de culpas en supuestos tales como el analizado en la Sentencia de la AP de Huelva 582/2017, de 25 de octubre (rec. núm. 179/2017 –NFJ083871–), en la que el juzgador razona que, fundamento jurídico tercero, dado que

no se considera acreditado por el actor, a quien corresponde la carga de la prueba, que la demandada se ocupara de la totalidad de la contabilidad de la empresa del actor, pues no existe ninguna prueba documental que lo corrobore, la demandada lo ha negado y las declaraciones de los testigos resultan insuficientes al efecto. Tampoco se ha acreditado si el actor facilitó o no a la demandada toda la información relativa a sus ingresos y gastos.

Así las cosas, y al margen de que el actor facilitara o no a la demandada toda la información relativa a sus ingresos y gastos, este Tribunal considera que existe concurrencia de culpas en un 50 % en la actuación de don Millán y doña Valle. En cuanto al primero, porque no es lógico que un comerciante se desentienda del aspecto fiscal hasta el extremo de no darse cuenta de que se están declarando menos ingresos de los habidos y efectuando deducciones improcedentes, cuando a la postre el beneficiario del ahorro fiscal es él. En cuanto a la segunda, porque debió exigir al cliente que le facilitara toda la información necesaria para la correcta confección de las declaraciones tributarias y cerciorarse antes de presentarlas que los ingresos eran los realmente existentes y que las deducciones efectuadas eran procedentes, cosa que evidentemente y a tenor de los resultados no hizo. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en la sentencia de 6 de octubre 2017 (Recurso de Apelación 87/2017), la sentencia de la Sec. 3.^a de la AP de Valladolid de 22 de septiembre de 2016 (ROJ: SAP VA 911/2016) y la de la Sec. 5.^a de la AP de Zaragoza de 22 de abril de 2015 (ROJ: SAP Z 912/2015), entre otras muchas.

En este sentido, la Sentencia de la AP de La Rioja 40/2018, de 8 de febrero (rec. núm. 845/2016 –NFJ083872–), fundamentos jurídicos tercero y quinto, indica que:

no puede escudarse la demandada en el pretendido desconocimiento de la situación real de la actividad de los actores, cuando no acredita tal desconocimiento, y, además, pudo y debió conocer con exactitud la situación real de la actividad desarrollada por los actores, a los que debió indicar la necesidad de tributación [...],

es más, la Sentencia de la AP de Zaragoza 142/2017, de 21 de abril (rec. núm. 16/2017 –NFJ068550–), fundamento jurídico quinto,

ello supone que no pueda exigirse al demandante que esté pendiente del contenido de sus declaraciones fiscales, dado que, como ya ha dejado sentado, el alcance de los deberes de un asesor fiscal comporta que el cliente pueda desentenderse de sus obligaciones en esta materia, en la confianza de que el profesional prestará sus servicios con la diligencia debida.

Así pues, nos encontramos ante las siguientes situaciones:

1. Hay convivencia entre el asesor fiscal y su cliente, o al menos este consiente, siendo ambos conscientes de que el tributo no se liquida de acuerdo con la normativa vigente

En tales supuestos el legislador podría optar por imponer una sanción al asesor fiscal que, sin hacer una interpretación razonable de la norma sino siendo plenamente consciente de que la declaración tributaria no se ajusta a derecho, presenta la misma con el conocimiento y visto bueno de su cliente, pero no procede, entendemos, considerar que haya incurrido en responsabilidad civil.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 52/2018, de 1 de febrero (rec. núm. 2073/2015 –NJC063053–), indica en sus fundamentos jurídicos noveno y décimo, que:

como resulta de la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial y que hemos declarado lógica y ajustada a derecho, el representante de la asesoría fiscal (Serfín) no engañó ni actuó a espaldas de su cliente (demandante), sino en connivencia con el mismo, resultando beneficios económicos tanto para el cliente como para la asesoría fiscal.

Por lo tanto, la sociedad demandada no ha incurrido en dolo ni en negligencia, razón por la que se ha de desestimar la demanda interpuesta contra ella y también contra D. Mateo, como persona física, pues no se ha ejercido violencia ni intimidación, tampoco engaño pues la práctica elusoria de impuestos efectuada por las partes, se desarrolló con la necesaria colaboración de ambos, de común acuerdo, y sin inducción o imposición.

[...]

1. El demandante no es perjudicado, por lo que no puede ampararse en el ejercicio de la acción del art. 76 de la LCS.

El demandante no puede pretender repercutir sobre la aseguradora de su asesoría fiscal, los pretendidos perjuicios que le ha irrogado su propia conducta elusoria, comprando facturas, que no se corresponden con bienes o servicios reales, para reducir la carga tributaria.

Es perjudicado, quien sufre daños en su persona o patrimonio por la acción intencionada o negligente de otra persona, y ello no acaece en este caso, pues el pretendido perjuicio padecido se debe a la propia conducta consciente de la parte demandante.

2. La mala fe (que no culpa) contractual que se puede apreciar en el demandante es compartida con su asesoría fiscal, de forma que los dos operaron en unidad de acto e intención, no degradando o moderando, la una la del otro, sino siendo las dos de inescindible importancia, en orden a provocar el resultado elusorio apetecido.

Por ello, procede desestimar el motivo, dado que en la sentencia recurrida se interpreta la normativa legal con arreglo a derecho y en base a la jurisprudencia que analiza el art. 76 de la LCS, sin que concurra en la sentencia la pretendida desviación que inexplicablemente articula la parte recurrente.

2. El cliente aporta datos inexactos o falsos a su asesor fiscal y este no se percata de ello

En el segundo supuesto, estamos exigiendo un deber de diligencia al asesor fiscal mayor, por ejemplo, que el que se exige al auditor de cuentas de una empresa que cotiza en bolsa, pues la obligación del auditor no alcanza a detectar todos los errores o fraudes que puedan cometer los administradores o directivos, sino solo aquellos que una correcta ejecución de su prestación profesional debería haber descubierto. El TS especifica que debe darse la concurrencia del presupuesto «efecto significativo», que pudiera tener el incumplimiento de normas de auditoría sobre el resultado de su trabajo, es decir, el requisito del «efecto significativo» debe contextualizarse considerando la naturaleza y fin que caracteriza a la auditoría puesto que se trata de otorgar el máximo grado de confianza, transparencia y fiabilidad a la información auditable, en cuanto representativa de la situación patrimonial, financiera y económica de la entidad auditada. En definitiva, el Alto Tribunal considera que el auditor no es el vigilante o garante último de la transparencia de la información económico-contable de la empresa auditada, y solo les es exigible que detecten los errores o fraudes, que se pudieran haber cometido en la elaboración de las cuentas anuales, que deben descubrirse mediante una ejecución correcta y diligente de su trabajo.

A nivel personal considero excesivo el deber de diligencia que en virtud de las más recientes sentencias de las audiencias se está exigiendo a los asesores fiscales, pues estos no son garantes *ex lege* de la realidad de las afirmaciones de sus clientes, sin olvidar que

la relación entre este profesional y su cliente se basa en un principio de confianza (como en tantos otros profesionales, como por ejemplo los abogados), pero no ya solo del cliente a su asesor sino también del asesor a su cliente.

En estos supuestos no hay (o no debería) responsabilidad civil alguna del profesional pues este actúa de acuerdo con la *lex artis* y su error (no percatarse del engaño) no genera el daño (sanción tributaria e intereses de demora) pues se ha roto el nexo causal por culpa exclusiva de la víctima (el cliente) que asumió el riesgo de la sanción e intereses y una vez materializados pretende que lo asuma la compañía de seguros del profesional, ejercitando una acción de responsabilidad civil contra el profesional, en lo que podemos denominar abuso de derecho o fraude procesal.

Bibliografía

Muñoz Villarreal, A. (2010). La responsabilidad civil del asesor fiscal: estudio jurisprudencial. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 55(10), 6-26.

Sánchez Pedroche, J.A. (2007). *Responsabilidad penal, civil y administrativa del asesor fiscal*. CEF.

IVA: ventas a distancia y régimen especial de la Unión (supuesto práctico)

Antonio Longás Lafuente

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto

Por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, desarrollado por el Real Decreto 424/2021, de 15 de junio, se transponen al ordenamiento jurídico interno las directivas de la Unión Europea en relación con el comercio electrónico, que comprenden, además de la regulación referida a las prestaciones de servicio de telecomunicaciones, de radiodifusión y de servicios prestados por vía electrónica, el nuevo sistema de tributación de las ventas a distancia, distinguiéndose las operaciones entre territorios de dos Estados miembros, así como las procedentes de países terceros. Junto con estas medidas, se han establecido los regímenes especiales aplicables a las ventas a distancia y a determinadas entregas interiores de bienes y prestaciones de servicios, complementando así el paquete IVA referido al comercio electrónico de bienes y servicios.

Con este supuesto práctico se examinan distintas operaciones que puede realizar un empresario o profesional establecido en el territorio de aplicación del impuesto español, con el fin de comprender el funcionamiento práctico del sistema de ventas a distancia, el lugar de realización de las prestaciones de servicio por vía electrónica, así como la declaración de las operaciones en los modelos de autoliquidación 303 y 369.

Palabras clave: IVA; ventas a distancia; entregas de bienes; prestaciones de servicios; lugar de realización; régimen de la Unión.

Enunciado

La empresa Juegos Electrónicos de Teruel, SA (Juetesa) es una sociedad mercantil establecida y con sede social en Teruel (Aragón), sin que tenga establecimiento permanente alguno en otro Estado miembro de la Unión. Su actividad es la producción y distribución de juegos de entretenimiento electrónicos que vende a través de su página web, descargándose por los destinatarios vía internet. Además, se dedica a la comercialización de productos y bienes relacionados con el sector de los juegos electrónicos (ordenadores de mesa con o sin diseño específico para juegos, teclados, ratones de ordenador, etc., e incluso mobiliario preparado para estas actividades, como sillas, mesas, y otros bienes relacionados con los juegos electrónicos).

Ha comenzado su actividad económica a principios de este año, no habiéndose acogido al Registro de devolución mensual (REDEME), si bien solicitó su inscripción en el Registro de operadores intracomunitarios (ROI), obteniendo NIF a efectos de IVA de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) (ESA00000001).

Su estrategia comercial es la de vender sus productos tanto en España como en el territorio de la Unión, así como en Estados y territorios terceros, si bien durante este primer año se ha centrado fundamentalmente en el territorio nacional y países latinoamericanos, así como Portugal, Francia e Italia, por lo que cede los derechos de distribución a otros empresarios en relación con ámbitos geográficos distintos.

Dado que durante el primer trimestre realizó operaciones por importe superior a 10.000 euros (IVA excluido) a destinatarios de otros Estados miembros que no tenían la condición de empresarios o profesionales, se acogió, dentro de los regímenes especiales aplicables a las ventas a distancia y a determinadas entregas interiores de bienes y prestaciones de servicios, al Régimen de la Unión (régimen especial aplicable a los servicios prestados por empresarios o profesionales establecidos en la Unión, pero no en el Estado miembro de consumo, a destinatarios que no tengan la condición de empresarios o profesionales actuando como tales, a las ventas a distancia intracomunitarias de bienes y a las entregas interiores de bienes realizadas en las condiciones prevista en el art. 8 bis b) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido –LIVA–).

Se conoce que en el cuarto trimestre de este ejercicio realiza, entre otras, las siguientes operaciones que se agrupan por territorios o Estados de destino y por la condición y calidad con la que actúan los destinatarios (los importes se consignan con impuestos excluidos).

En el supuesto de que los destinatarios no tengan la condición de empresarios o profesionales se considera que Juetesa posee los elementos de prueba necesarios para determinar que residen o tienen su vivienda habitual en el territorio que se cita en el enunciado.

1. Juetesa ha vendido juegos electrónicos a particulares residentes en Canarias por importe de 8.000 euros. También vende juegos electrónicos a particulares establecidos en Ceuta y Melilla por importe de 5.000 euros. En ambos casos los juegos se descargan por internet por los destinatarios.

2. Juetesa vende material que comercializa (ordenadores de mesa, teclados, sillas, etc.) por importe de 10.000 euros a particulares establecidos en Canarias, Ceuta y Melilla, siendo por cuenta de la entidad vendedora el transporte de los bienes, incorporado en el precio de los productos.

3. Juetesa cede por tres años los derechos para comercializar unos juegos electrónicos que ha creado a una empresa establecida en Montreal (Canadá), que distribuirá en América del Norte, pactándose un canon anual de 200.000 euros (se abonarán el 1 de diciembre de cada año).

4. Vende juegos electrónicos a particulares establecidos en América Central y del Sur por importe de 20.000 euros, que se descargan por los destinatarios a través de internet.

5. Juetesa transmite material a particulares de América Central y del Sur por importe de 15.000 euros, corriendo el transporte de los bienes por cuenta del vendedor, repercutiendo el gasto adicional de dicho transporte a los destinatarios, por importe total de 3.000 euros (Juetesa recibe la factura del transportista español por este importe).

6. Cede por tres años los derechos de explotación de los juegos para el ámbito geográfico de Alemania a una empresa establecida en Múnich, pactándose un canon anual de 100.000 euros, que se abonará el 15 de diciembre de cada año. La empresa destinataria notifica a Juetesa el NIF a efectos de IVA suministrado por la Administración tributaria alemana.

7. A particulares establecidos en Portugal, Francia e Italia, transmite juegos electrónicos que se descargan por internet, por los siguientes importes:

	Portugal	Francia	Italia
Importe	3.000	4.000	2.000

8. Asimismo ha vendido a particulares establecidos en Portugal, Francia e Italia, bienes relacionados con los juegos electrónicos (ordenadores de mesa, etc.), por los siguientes importes, corriendo el transporte de los bienes por cuenta de Juetesa:

	Portugal	Francia	Italia
Importe	6.000	8.000	4.000

9. Juetesa ha contratado el transporte de los bienes anteriores con la empresa francesa La Rapide, SA, quien percibe en este trimestre por estos servicios 2.000 euros (distribuidos en tres facturas, una por cada mes, que se remiten a Juetesa el último día de cada periodo mensual). Juetesa ha suministrado al prestador del servicio francés, que no cuenta con establecimiento permanente en el territorio de aplicación del impuesto español, el NIF a efectos de IVA suministrado por la AEAT.

10. Vende bienes relacionados con los juegos electrónicos (ordenadores, etc.) a la sociedad mercantil Jeux de Société, SA, establecida en Bélgica por importe de 100.000 euros, transportándose desde Teruel a Bruselas el 2 de octubre, emitiéndose la factura el 13 de noviembre, fecha en la que se remite a la entidad compradora la factura de venta. El transporte corre por cuenta de la sociedad belga, que ha suministrado a Juetesa el NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria belga.

11. Juetesa adquirió en agosto un vehículo nuevo para el transporte de mercancía por importe de 25.000 euros a un concesionario de Teruel, matriculándose por primera vez con esta venta. En el mes de diciembre lo transmite a un hermano de uno de los socios de Juetesa que reside en Pau (Francia) por importe de 20.000 euros, transportándose el vehículo desde Teruel a Pau por el socio para ponerlo a disposición del particular residente en esta última localidad.

12. Una persona particular residente y con domicilio y vivienda habitual en Tarbes (Francia), de viaje por Teruel, adquiere a Juetesa en el establecimiento que esta tiene en esta localidad un ordenador por importe de 5.000 euros el 10 de noviembre. El transporte del ordenador será efectuado por una empresa turolense que ha sido contratada directamente, sin intermediación de Juetesa, por la persona adquirente del ordenador, el 2 de diciembre, fecha en la que la compradora estará ya en su residencia habitual, todo ello por un importe de 200 euros.

13. Ante las expectativas de crecimiento en el sur de Francia, Juetesa solicita asesoramiento sobre la posibilidad de enviar bienes a un almacenista de Pau (Francia) para que así se distribuyan los bienes desde esa localidad, tanto a empresarios o profesionales como a particulares establecidos en dicho Estado miembro. Juetesa no tendrá asignado en dichos almacenes un espacio físico delimitado, siendo controlado por la empresa que los gestiona.

14. El Ayuntamiento de Valença do Minho (Portugal) adquiere en noviembre a Juetesa dos ordenadores por importe total de 6.000 euros y unas aplicaciones informáticas de juegos

electrónicos que se descargarán por internet por importe de 2.000 euros, con destino todo ello a la casa de la juventud que tiene este ayuntamiento, actividad no sujeta al IVA. El ayuntamiento no suministra a Juetesa ningún NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria portuguesa. Los bienes son expedidos desde Teruel por cuenta de Juetesa el 25 de noviembre llegando a Valença do Minho el mismo día, y los juegos se descargan por internet el día 26 de noviembre. Juetesa emite factura el 30 de noviembre por ambas operaciones.

15. Una fundación francesa, establecida en Burdeos, que realiza exclusivamente actividades gratuitas de acogimiento a menores de edad, adquiere en octubre a Juetesa unos juegos electrónicos que se descargan por internet, por importe de 2.000 euros, con destino a las actividades que realiza la fundación, quien no suministra a Juetesa ningún NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria francesa.

De otra parte, el Ayuntamiento de Carcasona (Francia) adquiere también en octubre a Juetesa juegos electrónicos que se descargan por internet, por importe de 3.000 euros, con destino a las actividades no sujetas que realiza en las casas de juventud dependientes del ayuntamiento, quien suministra a Juetesa el NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria francesa.

16. Además de la web propia que tiene Juetesa a través de la que se relaciona con sus clientes, ha contratado en el mes de diciembre con una interfaz que gestiona la Asociación de empresarios de Teruel la comercialización de sus productos. Si bien dicha interfaz publicita los productos de distintos proveedores turolenses, una vez que una persona interesada quiere comprar un producto, la interfaz redirige a la página web de los proveedores, en este caso de Juetesa, de forma que la interfaz no facilita la entrega de los bienes (en los términos establecidos en el art. 5 ter del Reglamento de Ejecución 282/2011) o la prestación de los servicios.

En este mes de diciembre, ha vendido bienes (ordenadores, mesas, teclados, etc.) a particulares establecidos en Francia e Italia por importe respectivamente de 3.000 y 2.000 euros, conociéndose que fueron redirigidos desde la interfaz de la Asociación de empresarios de Teruel.

17. Juetesa ha introducido en este cuarto trimestre la venta de libros en formato papel o físico y en formato *e-book*, relacionados con la materia de juegos electrónicos y aplicaciones informáticas referidos a esta materia. Durante este cuarto trimestre, ha vendido a consumidores finales establecidos en Portugal, Francia e Italia, por los siguientes importes, teniendo en cuenta que en el caso de formato físico la expedición o transporte corre por cuenta de Juetesa:

	Portugal	Francia	Italia
Libros formato papel o físico	500	2.000	1.000
Libros formato <i>e-book</i>	1.000	3.000	1.500

18. Juetesa vendió en septiembre un ordenador a un particular establecido en Francia tributando por el sistema de ventas intracomunitarias a distancia de bienes, dentro del régimen de ventanilla única, por un importe de 2.000 euros. La operación se declaró en la autoliquidación del modelo 369 correspondiente al tercer trimestre de este ejercicio. En el mes de octubre el particular devuelve el ordenador a Juetesa.

19. Juetesa está negociando con una gran empresa establecida en el territorio de aplicación del impuesto que gestiona un *marketplace* en internet la venta de productos con los que comercia, con excepción de libros, cualquiera que sea su formato. La empresa que gestiona el *marketplace* pretende intermediar en nombre propio en la venta de los productos, para lo que Juetesa tendrá siempre el *stock* necesario de productos en los almacenes centrales que la empresa intermediaria tiene en la plataforma logística de Zaragoza, de manera que tanto la relación con los clientes finales, como la expedición o el transporte de los bienes correrá por cuenta de la empresa intermediaria. Juetesa desea conocer la tributación de estas operaciones con vistas a la realización de estas el próximo ejercicio.

20. A efectos de expandir su mercado en Francia e Italia a consumidores finales, un trabajador de Juetesa ha efectuado varios viajes a estos Estados miembros para contactar con posibles medios de comunicación, representantes que vendan los productos, etc. Por todo ello, ha tenido durante este ejercicio unas cuotas soportadas de hostelería y restauración de 300 euros en Francia y 250 en Italia, y ha contratado el arrendamiento a corto plazo de varios vehículos, por los que ha soportado unas cuotas de 200 euros en Francia y 140 en Italia.

Se pide:

- Liquidar el IVA correspondiente al cuarto trimestre de este ejercicio 20X1, considerando exclusivamente las operaciones que se han expuesto en el enunciado.
- Cumplimentación de los modelos de autoliquidación 303 y 369, respecto de las operaciones anteriores.

Solución

I. Tributación de las ventas a distancia

El Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, desarrollado por el Real Decreto 424/2021, de 15 de mayo, modifican la LIVA y el Reglamento del impuesto sobre el valor añadido (RIVA) en materia de comercio electrónico de bienes y servicios, resultando de aplicación a partir del 1 de julio de 2021. España se adapta con esta normativa a las directivas reguladoras de esta materia, que dan solución al creciente comercio electrónico derivado de la globalización y de los cambios tecnológicos, reforzando el principio de imposición en el lugar de destino.

Se distingue, en primer lugar, entre ventas a distancia intracomunitarias de bienes y ventas a distancia de bienes importados de países o territorios terceros, cuya diferencia conceptual radica en el lugar desde el que se transportan o envían los bienes. Así por ventas a distancia intracomunitarias, al igual que con la regulación anterior, se consideran las entregas de bienes expedidos o transportados por el proveedor desde un Estado miembro a otro distinto cuyos destinatarios actúen o tengan la condición de consumidores finales tributando en el Estado miembro donde el destinatario recibe la mercancía. Los empresarios o profesionales proveedores tributarán, por tanto, en dicho Estado de destino, debiendo repercutir el tipo impositivo que tengan los bienes en dicho territorio, si bien a efectos de la gestión del impuesto pueden optar bien por darse de alta como empresarios o profesionales en dicho Estado de destino, bien por acogerse en el Estado miembro donde estén establecidos, al Régimen de la Unión, de manera que se simplifica la gestión impositiva, pues liquidan el IVA correspondiente al resto del territorio de la Unión ante la Administración tributaria donde radica el empresario o profesional. No obstante, se establece un límite por debajo del cual las operaciones tributarán en sede del proveedor, límite que se establece en 10.000 euros y que es conjunto para las ventas a distancia y los servicios prestados por vía electrónica, aunque puede renunciarse al mismo.

Por ventas a distancia de bienes importados de países o territorios terceros, consideraremos las entregas de bienes que hayan sido expedidos o transportados por el proveedor a partir de un país o territorio tercero con destino a destinatarios que actúen o tengan la condición de consumidores finales establecidos en un Estado miembro, dando el legislador la posibilidad de optar por un régimen de ventanilla única para liquidar el IVA devengado en todos los Estados miembros de consumo a través de la Administración tributaria en el Estado miembro donde se identifique el proveedor, pudiendo designar a un intermediario establecido en la Unión como responsable de liquidar el IVA y de cumplir las obligaciones establecidas en el régimen especial en su nombre y por su cuenta.

La normativa esencial a tener en cuenta para la solución del supuesto planteado se encuentra en los artículos 8.Tres, 68.Tres y Cuatro, 70.Uno.4.º y 8.º, 73 y 163 unvicies a 163 tervecies de la LIVA y en los artículos 1, 22 y 61 terdecies a 61 sexiesdecies del RIVA, así como los artículos 5 bis y 57 bis a 63 quater del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del IVA (Reglamento de Ejecución 282/2011). Todo ello de acuerdo con las siguientes disposiciones de esta última Directiva, esencialmente los artículos 14, 14 bis, 33, 35, 36 ter, 58, 59 quater, 66 bis, 67 y 357 a 369 septvicies quater.

II. Aplicación de los preceptos anteriores al supuesto de hecho

Juetesa, de acuerdo con el artículo 5.Tres de la LIVA, tendrá la condición de empresario o profesional desde el momento en que soportó cuotas de IVA, con la intención de destinar-

las a una actividad empresarial, comenzando las operaciones sujetas al impuesto al inicio de este año natural. Presenta declaraciones-liquidaciones trimestrales en tanto no es gran empresa ni se ha acogido al sistema de devolución mensual.

Respecto a operaciones que realiza a destinatarios que no tienen la condición empresarios o profesionales que residen en otros Estados miembros, se da la información de que las ventas tanto de servicios electrónicos (aplicaciones de juegos) como de bienes durante el primer trimestre superó el importe de 10.000 euros para el conjunto de operaciones efectuadas en el resto del territorio de la Unión, distinto del territorio de aplicación del impuesto español. Esto es, conforme a lo dispuesto en los artículos 68.Cuatro, 70.Ocho y 73 de la LIVA, Juetesa hasta el citado importe habrá tributado en el territorio de aplicación del impuesto español por las operaciones de servicios electrónicos y las ventas intracomunitarias de bienes a distancia, teniendo en cuenta que por la operación que supere dicho importe tributará íntegramente en el Estado de destino. Por ello, durante el primer trimestre repercutió por estas operaciones el tipo impositivo del 21 % hasta el referido límite. Podía renunciar a este sistema optando por tributar en destino desde la primera de las operaciones, pero el enunciado no indica que lo haya efectuado. Por la operación que supere dicho límite y por las siguientes tributará en los Estados miembros de llegada de los bienes o donde resida o tenga su domicilio habitual el destinatario. Esto es, las operaciones que realiza a partir de ese momento y, por tanto, las del cuarto trimestre, se localizarán en el Estado miembro de llegada de los bienes al cliente final si se trata de ventas intracomunitarias de bienes a distancia, o en el Estado miembro donde se encuentre establecido o tenga su residencia o domicilio habitual el destinatario no empresario o profesional.

Juetesa podía darse de alta en cada uno de los Estados miembros donde se localizan las operaciones que superen el citado volumen de operaciones, presentando las autoliquidaciones que correspondan ante las Administraciones tributarias de cada uno de ellos. No obstante, el enunciado nos indica que Juetesa opta por aplicar el Régimen de la Unión de forma que, cumpliendo las condiciones previstas en los artículos 163 unvicies y 163 duovicies, liquidará las cuotas devengadas en cada uno de los Estados miembros donde se localizan las operaciones ante la Administración tributaria española (AEAT), ingresando el importe de las cuotas devengadas a través del modelo de autoliquidación 369 y la Administración española será la encargada de gestionar el reparto de dichas cuotas a las administraciones de los Estados donde se localizan las operaciones.

En tanto vamos a examinar operaciones sujetas exentas y no exentas, como operaciones no sujetas, se determinará el derecho a deducir por las mismas, esencialmente respecto de las no sujetas y de las sujetas exentas, llegando a la conclusión de que, a pesar de ello, Juetesa genera el derecho a la deducción plena de las cuotas soportadas, no acogiéndose al sistema de prorata.

Las operaciones expuestas en el enunciado del supuesto tributarán por IVA en la forma que seguidamente se expone:

Operación 1. Juetesa ha vendido juegos electrónicos a particulares residentes en Canarias por importe de 8.000 euros. También vende juegos electrónicos a particulares establecidos en Ceuta y Melilla por importe de 5.000 euros. En ambos casos los juegos se descargan por internet por los destinatarios

Se trata de prestaciones de servicios del artículo 11.Uno de la LIVA y 7.1 y 2 del Reglamento de Ejecución 282/2011, ya que estamos ante prestaciones de servicios efectuadas por vía electrónica, donde se incluyen los servicios prestados a través de internet o de una red electrónica que, por su naturaleza, estén básicamente automatizados y requieran una intervención humana mínima, y que no tengan viabilidad al margen de la tecnología de la información.

Juetesa realiza prestaciones de servicio que no se localizan en el territorio de aplicación del impuesto español, en tanto Canarias es un territorio tercero (art. 3.Dos.1.º, letra b), LIVA) en el que están establecidos o tienen su residencia o domicilio habitual los destinatarios que no tienen la condición de empresarios o profesionales. Todo ello de acuerdo con los puntos de conexión o reglas de localización del artículo 70.Uno.4.º y 8.º de la LIVA. Tributarán, por tanto, en Canarias por el impuesto general indirecto canario (IGIC), debiendo Juetesa declarar e ingresar este impuesto, en tanto no se producirá la regla de inversión del sujeto pasivo en el IGIC, ya que los destinatarios no reúnen la condición de empresarios o profesionales.

Otro tanto sucede en relación con las ventas de juegos electrónicos a consumidores finales residentes en Ceuta y Melilla (territorios terceros, conforme al art. 3.Dos.1, letra a), LIVA) por importe de 5.000 euros que, por aplicación de las mismas reglas, se consideran no sujetas en el territorio de aplicación del impuesto español, tributando en su caso por la imposición indirecta de estos territorios.

Estamos ante operaciones no sujetas, que Juetesa declarará por el importe de la base imponible (8.000 € respecto de Canarias y 5.000 € por Ceuta y Melilla) en la casilla 120 del modelo 303 («Operaciones no sujetas por reglas de localización (excepto las incluidas en la casilla 123)»). Estas operaciones generarán el derecho a deducir, ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estarían sujetas y no exentas (art. 94.Uno.2.º LIVA).

El importe de esta operación no se computa a efectos de determinar el límite cuantitativo aplicable a las ventas a distancia intracomunitarias de bienes y a las prestaciones de servicios, previsto en el artículo 73 de la LIVA.

Operación 2. Juetesa vende material que comercializa (ordenadores de mesa, teclados, sillas, etc.) por importe de 10.000 euros a particulares establecidos en Canarias, Ceuta y Melilla, siendo por cuenta de la entidad vendedora el transporte de los bienes, incorporado en el precio de los productos

No estamos ante ventas a distancia intracomunitarias de bienes, en tanto Canarias, Ceuta y Melilla son territorios terceros. Se trata de entregas interiores de bienes que se localizan en

el territorio de aplicación del impuesto español (art. 68.Dos.1.º, letra A), LIVA) encontrándose exentas (con exención plena, pues generan el derecho a deducir conforme al art. 94.Uno.1.º, letra c), LIVA) en tanto se vinculan a exportaciones directas de bienes del artículo 21.1.º de la LIVA, ya que son entregas de bienes expedidos o transportados fuera del territorio de la Unión por el transmitente o por un tercero que actúa en nombre y por cuenta de este.

El volumen de estas operaciones se declarará en la casilla 60 («Exportaciones y operaciones asimiladas») del modelo 303, por el importe de la base imponible (10.000 €) y no se computará a efectos de determinar el límite cuantitativo aplicable a las ventas a distancia intracomunitarias de bienes y a las prestaciones de servicios, previsto en el artículo 73 de la LIVA.

Operación 3. Juetesa cede por tres años los derechos para comercializar unos juegos electrónicos que ha creado a una empresa establecida en Montreal (Canadá), que distribuirá en América del Norte, pactándose un canon anual de 200.000 euros (se abonarán el 1 de diciembre de cada año)

Se trata de una prestación de servicios del artículo 11.Dos.4.º de la LIVA, que no se localizará en el territorio de aplicación del impuesto español, pues de trata de una prestación B2B (de empresario a empresario). Las normas de la Unión y española solo pueden regular las reglas de localización respecto de los hechos imposables que se localizan en estos territorios, pero no pueden ir más allá en relación con operaciones cuyos destinatarios son empresarios o profesionales establecidos fuera de la Unión para concretar si tributan en territorios ajenos a la Unión, ya que la potestad tributaria tiene como límite el territorio de la Unión o el nacional en caso del legislador interno. De acuerdo con el punto de conexión del artículo 69.Uno.1.º de la LIVA tributan en el territorio de aplicación del impuesto español las prestaciones de servicio cuando en él se encuentre la sede del destinatario que tenga la condición de empresario o profesional, por lo que en caso contrario, que es el que examinamos, hemos de suponer que estando la operación no sujeta en el territorio de aplicación del impuesto español, tributará en destino, para lo que habría que acudir a la normativa canadiense (lugar donde está establecido el empresario que adquiere los derechos) para concretar la tributación en ese Estado tercero.

Estamos ante una operación de tracto sucesivo y para determinar el devengo de la operación, que se produce el 1 de diciembre de cada año por el canon anual que resulta exigible en ese momento, aplicaremos la regla prevista en el artículo 75.Dos.7.º de la LIVA.

La operación se declarará en el modelo 303, casilla 120 («Operaciones no sujetas por reglas de localización (excepto las incluidas en la casilla 123)») por el importe de la base imponible (200.000 €) y generará el derecho a deducir ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estaría sujeta y no exenta (art. 94.Uno.2.º LIVA).

No se trata de una operación intracomunitaria de servicios, por lo que no debe declararse en el modelo informativo de recapitulación de operaciones intracomunitarias 349, ni exigirse al destinatario la notificación de un NIF a efectos del IVA.

Operación 4. Vende juegos electrónicos a particulares establecidos en América Central y del Sur por importe de 20.000 euros, que se descargan por los destinatarios a través de internet

Se trata de prestaciones de servicios del artículo 11.Uno de la LIVA y artículo 7.1 y 2 del Reglamento de Ejecución 282/2011.

En cuanto a su localización, estamos ante operaciones no sujetas en el territorio de aplicación del impuesto español en tanto no se cumplen las condiciones previstas en las reglas del artículo 70.Uno.4.º y 8.º de la LIVA, ni tampoco se dan las condiciones para aplicar la regla de utilización o explotación efectiva en el territorio de aplicación del impuesto español prevista en el artículo 70.Dos de la LIVA.

Juetesa no repercutirá el impuesto español, debiendo acudir, en su caso, a la normativa fiscal de los Estados de destino para determinar, en su caso, la tributación de las operaciones en estos Estados.

Nuevamente, el volumen de estas operaciones se declarará en el modelo 303, casilla 120 («Operaciones no sujetas por reglas de localización (excepto las incluidas en la casilla 123)»), por el importe de la base imponible (20.000 €) y generará el derecho a deducir, ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estarían sujetas y no exentas (art. 94.Uno.2.º LIVA).

El volumen de estas operaciones no se computa a efectos de determinar el límite cuantitativo aplicable a las ventas a distancia intracomunitarias de bienes y a las prestaciones de servicios, previsto en el artículo 73 de la LIVA.

Operación 5. Juetesa transmite material a particulares de América Central y del Sur por importe de 15.000 euros, corriendo el transporte de los bienes por cuenta del vendedor, repercutiendo el gasto adicional de dicho transporte a los destinatarios, por importe total de 3.000 euros (Juetesa recibe la factura del transportista español por este importe)

Estamos ante entregas de bienes que se localizan en el territorio de aplicación del impuesto español, que es donde se inicia el transporte (art. 68.Dos.1.º, letra A), LIVA), si bien estarán exentas (con exención plena, pues generan el derecho a deducir conforme al art. 94.Uno.1.º, letra c), LIVA) en tanto se vinculan a exportaciones directas de bienes del artículo 21.1.º de la LIVA, ya que son entregas de bienes expedidos o transportados fuera del territorio de la Unión por el transmitente o por un tercero que actúa en nombre y por cuenta de este.

El volumen de estas operaciones se declarará en la casilla 60 («Exportaciones y operaciones asimiladas») del modelo 303, por el importe de la base imponible (18.000 €, pues al importe del bien debe añadirse la partida de transporte, tal como indica el art. 78.Dos.1.º LIVA).

En cuanto al transporte por importe de 3.000 euros, Juetesa recibirá la correspondiente factura sin repercusión del IVA, ya que se trata de un servicio vinculado a una exportación y, por ello, estará exento (art. 21.5.º LIVA).

El volumen de estas operaciones no se computa a efectos de determinar el límite cuantitativo aplicable a las ventas a distancia intracomunitarias de bienes y a las prestaciones de servicios, previsto en el artículo 73 de la LIVA.

Operación 6. Cede por tres años los derechos de explotación de los juegos para el ámbito geográfico de Alemania a una empresa establecida en Múnich, pactándose un canon anual de 100.000 euros, que será exigible y se abonará el 15 de diciembre de cada año. La empresa destinataria notifica a Juetesa el NIF a efectos de IVA suministrado por la Administración tributaria alemana

Es una prestación de servicios del artículo 11.Dos.4.º de la LIVA que, de acuerdo con la regla de localización del artículo 69.Uno.1.º de la LIVA (regla B2B) tributará en Alemania, sede del destinatario empresario o profesional. Por tanto, estamos ante una operación no sujeta en el territorio de aplicación del impuesto español, que genera el derecho a deducir el impuesto soportado conforme al artículo 94.Uno.2.º de la LIVA. Para concretar la tributación, con carácter previo a la extensión de la factura, Juetesa deberá comprobar que el NIF a efectos de IVA suministrado por la empresa alemana es correcto a fin de tener constancia cierta de que se relaciona con una persona que tiene la condición de empresario o profesional y que actúa en calidad de tal, para aplicar así la regla de localización citada.

Se trata de una operación de tracto sucesivo y para determinar su devengo aplicaremos la regla prevista en el artículo 75.Dos.7.º de la LIVA, acaeciendo el día 15 de diciembre de cada año por el canon anual que resulta exigible en ese momento.

La operación se declarará en el modelo 303, casilla 120 («Operaciones no sujetas por reglas de localización (excepto las incluidas en la casilla 123)») por el importe de la base imponible (100.000 €).

Es una operación intracomunitaria de servicios, por lo que además de declararse en el modelo 303, deberá declararse también, por el importe de la base imponible, en el modelo informativo de recapitulación de operaciones intracomunitarias, con la clave «S», haciendo constar además de los datos anteriores el código país («DE»), el NIF a efectos de IVA del destinatario y el nombre o la razón social.

Operación 7. A particulares establecidos en Portugal, Francia e Italia, transmite juegos electrónicos que se descargan por internet, por los siguientes importes:

	Portugal	Francia	Italia
Importe	3.000	4.000	2.000

Se trata de prestaciones de servicios del artículo 11.Uno de la LIVA y artículo 7.1 y 2 del Reglamento de Ejecución 282/2011, al realizarse por vía electrónica. Habiendo superado el límite cuantitativo de 10.000 euros previsto en el artículo 73 de la LIVA para el conjunto de ventas intracomunitarias de bienes a distancia y de servicios de los artículos 70.Uno.4.º y 8.º de la LIVA durante el primer trimestre, se aplicará la regla de localización prevista en el artículo 70.Uno.8.º de la LIVA al cumplirse las condiciones fijadas en la misma, tributando en los Estados miembros donde se encuentran establecidos o tienen su residencia o domicilio habitual los clientes finales, esto es, tributan en Portugal, Francia e Italia.

El hecho imponible se produce en estos Estados miembros por los importes indicados en el enunciado y Juetesa deberá repercutir el tipo impositivo vigente en el momento del devengo en cada uno de esos Estados miembros, puesto que es el sujeto pasivo, ya que no resulta de aplicación la regla de inversión del sujeto pasivo (los destinatarios no tienen la condición de empresarios o profesionales). Para ello, deberá conocer estos tipos impositivos, debiendo acudir, en caso de no conocerlos, a la información suministrada en la web de la Unión Europea. De conformidad con esta información resultan de aplicación los tipos generales en cada uno de esos Estados miembros, esto es, en Portugal el 23 %, en Francia el 20 % y en Italia el 22 %.

Juetesa repercutirá, por tanto, las siguientes cuotas a los consumidores finales:

	Portugal	Francia	Italia
Base imponible	3.000	4.000	2.000
Tipo impositivo	23 %	20 %	22 %
Cuota repercutida	690	800	440

Estas operaciones deberán declararse por su volumen de base imponible (3.000 + 4.000 + 2.000) en el modelo 303 en la casilla 123 («Operaciones no sujetas por reglas de localización acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única») y generarán el derecho a deducir, ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estarían sujetas y no exentas (art. 94.Uno.2.º LIVA).

También deberán declararse en el modelo 369, «Declaración IVA. Régimen de la Unión», página 1, apartado 3 («Prestaciones de servicios desde EMID España y desde establecimientos permanentes situados fuera de la Unión Europea»), debiendo identificarse el código país («PT» en el caso de Portugal, «FR» en el de Francia, e «IT» en el de Italia), el tipo impositivo, la base imponible y la cuota por el conjunto de operaciones realizadas en un Estado miembro.

No son operaciones intracomunitarias de bienes, por lo que no se reflejarán en el modelo de declaración informativa 349.

Operación 8. Asimismo ha vendido a particulares establecidos en Portugal, Francia e Italia, bienes relacionados con los juegos electrónicos (ordenadores de mesa, etc.), por los siguientes importes, corriendo el transporte de los bienes por cuenta de Juetesa:

	Portugal	Francia	Italia
Importe	6.000	8.000	4.000

Se trata de entregas de bienes que constituyen ventas intracomunitarias de bienes a distancia, conforme al concepto que de las mismas da el artículo 8.Tres.1.º de la LIVA. Habiendo superado el límite cuantitativo de 10.000 euros previsto en el artículo 73 de la LIVA durante el primer trimestre, se aplicará la regla de localización prevista en el artículo 68.Cuatro de la LIVA al cumplirse las condiciones fijadas en la misma, tributando en los Estados miembros de llegada de las expediciones o transportes a los clientes finales.

Esto es, son entregas de bienes, la expedición o el transporte se inicia en el territorio de aplicación del impuesto español, su destino es el territorio de otros Estados miembros donde llegan los bienes para los clientes finales, y se ha superado el límite cuantitativo del artículo 73 de la LIVA.

El hecho imponible se produce en estos Estados miembros por los importes indicados en el enunciado y Juetesa deberá repercutir el tipo impositivo vigente en el momento del devengo en cada uno de esos Estados miembros, puesto que es el sujeto pasivo, ya que no resulta de aplicación la regla de inversión del sujeto pasivo (los destinatarios no tienen la condición de empresarios o profesionales). Para ello, deberá conocer estos tipos impositivos, debiendo acudir, en caso de no conocerlos a la información suministrada en la web de la Unión Europea. De conformidad con esta información resultan de aplicación los tipos generales en cada uno de esos Estados miembros, esto es, en Portugal el 23 %, en Francia el 20 % y en Italia el 22 %.

Juetesa repercutirá por tanto las siguientes cuotas a los consumidores finales:

	Portugal	Francia	Italia
Base imponible	6.000	8.000	4.000
Tipo impositivo	23 %	20 %	22 %
Cuota repercutida	1.380	1.600	880

Estas operaciones deberán declararse por su volumen de base imponible (6.000 + 8.000 + 4.000) en el modelo 303 en la casilla 123 («Operaciones no sujetas por reglas de locali-

zación acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única») y generarán el derecho a deducir, ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estarían sujetas y no exentas (art. 94.Uno.2.º LIVA).

También deberán declararse en el modelo 369, «Declaración IVA. Régimen de la Unión», página 2, apartado 4 («Entregas de bienes expedidos o transportados desde EMID España»), debiendo identificarse el código país («PT» en el caso de Portugal, «FR» en el de Francia, e «IT» en el de Italia), el tipo impositivo, la base imponible y la cuota por el conjunto de operaciones realizadas en un Estado miembro.

No son operaciones intracomunitarias de bienes, por lo que no se reflejarán en el modelo de declaración informativa 349.

Estas operaciones si se computan a efectos de determinar el límite cuantitativo previsto en el artículo 73 de la LIVA, al quedar incluidas dentro del ámbito objetivo de aplicación del precepto. Debe recordarse, a estos efectos, que se computarán las operaciones consistentes en las entregas que constituyan ventas intracomunitarias de bienes a distancia y prestaciones de servicios por vía electrónica, de telecomunicaciones y de radiodifusión y televisión, por su importe total (esto es, por la base imponible determinada conforme a los arts. 78 a 80 LIVA, sin que puedan fraccionarse a estos efectos la contraprestación de las operaciones), excluido el IVA, realizadas en el ámbito territorial de la Unión (debe entenderse con exclusión de las operaciones localizadas en el territorio del Estado miembro donde reside el proveedor, en nuestro caso el territorio de aplicación del impuesto español), durante el año natural precedente. En el supuesto de superar el límite durante el año en curso, se aplicarán las reglas de localización especiales que estamos examinando a partir de la operación en que se supere el límite cuantitativo. Los proveedores de bienes y servicios podrán optar por la tributación de las operaciones en destino como si el límite previsto hubiera excedido, esto es, tributarán desde la primera operación en destino.

Operación 9. Juetesa ha contratado el transporte de los bienes anteriores con la sociedad anónima francesa La Rapide, SA, quien percibe en este trimestre por estos servicios 2.000 euros (distribuidos en tres facturas, una por cada mes, que se remiten a Juetesa el último día de cada periodo mensual). Juetesa ha suministrado al prestador del servicio francés, que no cuenta con establecimiento permanente en el territorio de aplicación del impuesto español, el NIF a efectos de IVA atribuido por la AEAT

La Rapide, SA presta un servicio a Juetesa que, de acuerdo con la regla de localización del artículo 69.Uno.1.º de la LIVA (regla B2B) se localiza en sede del destinatario, esto es, en el territorio de aplicación del impuesto español, que es donde reside Juetesa. En tanto La Rapide, SA no se encuentra establecida en este territorio, resultará de aplicación la regla de inversión del sujeto pasivo del artículo 84.Uno.2.º, letra a), de la LIVA, por lo que Juetesa se autorrepercutirá el impuesto al tipo general del 21 % y se deducirá el mismo importe, al generar el derecho a deducir.

La operación será declarada por Juetesa en el modelo 303 en las casillas 10 y 11 (IVA devengado «Adquisiciones intracomunitarias de bienes y servicios») por la base imponible (2.000 €) y la cuota devengada (420 €), así como en las casillas 36 y 37 (IVA deducible «En adquisiciones intracomunitarias de bienes y servicios») por los mismos importes.

Es una operación intracomunitaria de servicios recibidos, por lo que además de declararse en el modelo 303, deberá declararse, por el importe de la base imponible, en el modelo de declaración informativa de recapitulación de operaciones intracomunitarias, con la clave «I», haciendo constar además de los datos anteriores el código país («FR»), el NIF a efectos de IVA del destinatario y el nombre o la razón social.

Esta operación no se computa a efectos de determinar el límite cuantitativo previsto en el artículo 73 de la LIVA, al quedar excluida del ámbito objetivo de aplicación del precepto.

Operación 10. Vende bienes relacionados con los juegos electrónicos (ordenadores, etc.) a la sociedad mercantil Jeux de Société, SA, establecida en Bélgica por importe de 100.000 euros, transportándose desde Teruel a Bruselas el 2 de octubre, emitiéndose la factura el 13 de noviembre, fecha en la que se remite a la entidad compradora la factura de venta. El transporte corre por cuenta de la sociedad belga, que ha suministrado a Juetesa el NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria belga

Estamos ante una entrega localizada en el territorio de aplicación del impuesto (art. 68.Dos.1, letra A), LIVA), considerada entrega intracomunitaria de bienes al cumplirse las condiciones previstas en el artículo 25.Uno de la LIVA, para lo que deberá comprobar que el NIF a efectos de IVA suministrado por la sociedad belga está registrado en el VIES y declarar la operación en el modelo de declaración informativa 349.

La operación en el territorio de aplicación del impuesto español estará exenta (con exención plena, generando el derecho a deducir las cuotas soportadas, conforme al art. 94.Uno.1.º, letra c), LIVA), produciéndose el devengo el día 13 de noviembre (art. 75.Uno.8.º LIVA), fecha en la que se emite la factura (en caso de no haberse emitido antes del día 15 de noviembre, el devengo se produciría en esta última fecha).

Se declarará la operación en el modelo de autoliquidación 303, casilla 59 («Entregas intracomunitarias de bienes y servicios») por el importe de la base imponible (100.000 €), sin que se tenga en cuenta a efectos del límite cuantitativo previsto en el artículo 73 de la LIVA.

Asimismo, se declarará en el modelo de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias 349, con la clave «E», requisito material para que se produzca la exención prevista en el artículo 25.Uno de la LIVA.

En Bélgica se producirá el hecho imponible adquisición intracomunitaria de bienes, siendo sujeto pasivo la empresa belga.

Operación 11. Juetesa adquirió en agosto un vehículo nuevo para el transporte de mercancía por importe de 25.000 euros a un concesionario de Teruel, matriculándose por primera vez con esta venta. En el mes de diciembre lo transmite a un hermano de uno de los socios de Juetesa que reside en Pau (Francia) por importe de 20.000 euros, transportándose el vehículo desde Teruel a Pau por el socio para ponerlo a disposición del particular residente en esta última localidad

Juetesa realiza una entrega de bienes en la que concurre en principio las condiciones para ser considerada venta intracomunitaria de bienes a distancia. No obstante, el artículo 8.Tres.1.º, letra b), b'), de la LIVA excluye a los medios de transporte nuevos del ámbito objetivo de este tipo de ventas. El vehículo que transmite Juetesa, de acuerdo con el artículo 13.2.º de la LIVA es considerado nuevo, al no haber transcurrido seis meses desde su primera matriculación.

La operación es considerada entrega interior de bienes (art. 8.Uno LIVA), estando exenta al concurrir las condiciones previstas en el artículo 25.Uno y Dos de la LIVA, esto es, será una entrega intracomunitaria de bienes, que Juetesa declarará en la casilla 59 («Entregas intracomunitarias de bienes y servicios») del modelo de autoliquidación 303 por el importe de la base imponible (20.000 €), generando el derecho a deducir de acuerdo con el artículo 94.Uno.1.º, letra c), de la LIVA, sin que deba hacerse constar en el cálculo de la prorrata al ser un bien de inversión (art. 104.Tres.3.º LIVA).

Al ser el destinatario un particular residente en Francia que adquiere la condición de empresario o profesional exclusivamente por la adquisición del vehículo (por un precepto análogo al art. 5.Uno, letra e), LIVA), no se precisa que esté dado de alta en el sistema VIES y, por tanto, no está obligado a suministrar al vendedor Juetesa el NIF a efectos de IVA suministrado por la Administración tributaria francesa, por lo que Juetesa tampoco declarará esta operación en el modelo 349 sobre declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias.

Operación 12. Una persona particular residente y con domicilio y vivienda habitual en Tarbes (Francia), de viaje por Teruel, adquiere a Juetesa en el establecimiento que esta tiene en esta localidad un ordenador por importe de 5.000 euros el 10 de noviembre. El transporte del ordenador será efectuado por una empresa turolense que ha sido contratada directamente, sin intermediación de Juetesa, por la persona adquirente del ordenador, el 2 de diciembre, fecha en la que la compradora estará ya en su residencia habitual, todo ello por un importe de 200 euros

Esta operación constituye una entrega interior sujeta y no exenta de IVA que tributará en el territorio de aplicación del impuesto español al ser el lugar donde el bien se pone a disposición del comprador (art. 68.Uno LIVA) al tipo general del 21 %, no pudiendo incluirse dentro del ámbito objetivo de las ventas a distancia intracomunitarias de bienes, dado que la expedición o el transporte no es efectuado, directa o indirectamente, por el vendedor. Para determinar si concurre esta circunstancia, el artículo 5 bis del Reglamento de Ejecu-

ción 282/2011 delimita cuándo los bienes han sido expedidos o transportados por el proveedor o por su cuenta y también cuándo el proveedor ha intervenido de manera indirecta en la expedición o transporte de los bienes. De su lectura se deduce que en Juetesa no concurre ninguna de las circunstancias que indica el precepto para considerar que la empresa ha intervenido en la expedición o el transporte.

El devengo de la operación se produce el 10 de noviembre, fecha en la que el bien se pone a disposición de la persona compradora (art. 75.Uno.1.º LIVA), siendo la base imponible de 5.000 euros, que Juetesa declarará en las casillas 7, 8 y 9 del modelo de autoliquidación 303 (IVA devengado, régimen general, al tipo del 21 %), generando el derecho a deducir el impuesto soportado.

En cuanto al transporte que realiza la empresa turolense, la prestación de servicios (art. 11 LIVA) se localiza en el territorio de aplicación del impuesto por la totalidad de la operación, conforme al punto de conexión o regla de localización prevista en el artículo 72 de la LIVA, que determina el lugar de realización de los transportes intracomunitarios de bienes cuyo destinatario no sea un empresario o profesional actuando como tal, considerando que se produce el hecho imponible en el territorio de aplicación del impuesto español cuando el transporte se inicia en el mismo. Por ello, la empresa de transporte repercutirá a la persona particular residente en Francia el 21 % sobre la base imponible de 200 euros.

Operación 13. Ante las expectativas de crecimiento en el sur de Francia, Juetesa solicita asesoramiento sobre la posibilidad de enviar bienes a un almacenista de Pau (Francia) para que así se distribuyan los bienes desde esa localidad, tanto a empresarios o profesionales como a particulares establecidos en dicho Estado miembro. Juetesa no tendrá asignado en dichos almacenes un espacio físico delimitado, siendo controlado por la empresa que los gestiona

La situación que plantea Juetesa supone una complejidad creciente en la gestión del IVA, aun cuando estamos ante operaciones que son habituales en la práctica comercial. Juetesa no dispondrá en Francia de un establecimiento permanente, ya que el almacenamiento, tal como se expone en el enunciado, no queda englobado en este concepto al no concurrir los requisitos exigidos para ello por el artículo 11 del Reglamento de Ejecución 282/2011 y el artículo 69.Tres.2.º de la LIVA.

La remisión de bienes desde el territorio de aplicación del impuesto español al territorio de Francia constituirá el hecho imponible entrega de bienes previsto en el artículo 9.3 de la LIVA, esto es, será una transferencia intracomunitaria de bienes, sujeta y exenta por el artículo 25.Uno y Tres de la LIVA. Ello obligará a Juetesa a darse de alta como empresario o profesional ante la Administración tributaria francesa, puesto que en este territorio se producirá el hecho imponible adquisición intracomunitaria de bienes cuyo sujeto pasivo será Juetesa, por lo que también deberá solicitar la asignación de un NIF a efectos de IVA a la Administración tributaria francesa, y emitir las correspondientes facturas con el contenido

exigido por el artículo 6 del REFA, figurando Juetesa como proveedor y como destinatario (consignando el NIF a efectos de IVA francés).

La posterior entrega de bienes desde Juetesa a empresarios o profesionales constituirá entrega de bienes en Francia, sujeta y no exenta, si bien el sujeto pasivo por inversión será el destinatario al concurrir en el mismo la condición de empresario o profesional.

Las ventas de los bienes a personas particulares o consumidores finales no constituirán ventas a distancia intracomunitaria de bienes, dado que la expedición o transporte de los mismos no se produce desde el territorio de aplicación del impuesto español, sino desde el territorio francés, por lo que serán entregas interiores que tributarán en Francia al tipo general del 20 % francés, siendo sujeto pasivo Juetesa, que deberá declarar estas ventas en los modelos de autoliquidación aprobados por el legislador francés.

En cuanto a la declaración de estas operaciones, Juetesa deberá declarar las transferencias intracomunitarias de bienes por el importe del coste de adquisición o de producción (aplicando las reglas del autoconsumo de bienes, conforme indica el art. 82.Uno, párrafo segundo, que remite al art. 79.Tres, ambos de la LIVA) en la casilla 59 («Entregas intracomunitarias de bienes y servicios») del modelo de autoliquidación 303.

También deberá consignar estas transferencias intracomunitarias de bienes en el modelo informativo de recapitulación de operaciones intracomunitarias 349, consignando como NIF a efectos de IVA del destinatario el que le haya sido asignado por la Administración tributaria francesa.

Operación 14. El Ayuntamiento de Valença do Minho (Portugal) adquiere en noviembre a Juetesa dos ordenadores por importe total de 6.000 euros, con destino a la casa de la juventud que tiene este ayuntamiento, actividad no sujeta al IVA. El ayuntamiento no suministra a Juetesa ningún NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria portuguesa. Los bienes son expedidos desde Teruel por cuenta de Juetesa el 25 de noviembre llegando a Valença do Minho el mismo día. Juetesa emite factura el 30 de noviembre por ambas operaciones

El Ayuntamiento de Valença do Minho no suministra un NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración portuguesa, por lo que deberemos considerar que estamos ante una de las personas a las que alude el artículo 14 de la LIVA, y un precepto análogo en la normativa portuguesa; por lo que Juetesa tratará al ayuntamiento como consumidor final, esto es, como una persona que no tiene la condición de empresario o profesional o que no actúa como tal.

Destacaremos por ello una entrega de los bienes por importe de 6.000 euros, que trataremos como una venta a distancia intracomunitaria de bienes, al quedar englobada dentro del concepto que de las mismas da el artículo 8.Tres de la LIVA y concurrir las condiciones previstas en dicho precepto, siendo la expedición o el transporte por cuenta del proveedor (art. 5 bis Reglamento de Ejecución 282/2011).

El hecho imponible se produce en Portugal por el importe de 6.000 euros y Juetesa deberá repercutir el tipo impositivo vigente en el momento del devengo en ese Estado miembro, puesto que es el sujeto pasivo, ya que no resulta de aplicación la regla de inversión del sujeto pasivo (el destinatario no tiene la condición de empresario o profesional). De conformidad con la información de la web de la Unión Europea resulta de aplicación el tipo general del 23 %.

Juetesa repercutirá por tanto la siguiente cuota al ayuntamiento:

	Portugal
Base imponible	6.000
Tipo impositivo	23 %
Cuota repercutida	1.380

Esta operación deberá declararse por su volumen de base imponible (6.000 €) en el modelo 303 en la casilla 123 («Operaciones no sujetas por reglas de localización acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única») y generará el derecho a deducir, ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estaría sujeta y no exenta (art. 94.Uno.2.º LIVA).

También deberán declararse en el modelo 369, «Declaración IVA. Régimen de la Unión», página 2, apartado 4 («Entregas de bienes expedidos o transportados desde EMID España»), debiendo identificarse el código país («PT» en el caso de Portugal) el tipo impositivo, la base imponible y la cuota por el conjunto de operaciones realizadas en un Estado miembro.

No es una operación intracomunitaria de bienes, por lo que no se reflejará en el modelo informativo de recapitulación de operaciones intracomunitarias 349.

Esta operación se computa a efectos de determinar el límite cuantitativo previsto en el artículo 73 de la LIVA, al quedar incluidas dentro del ámbito objetivo de aplicación del precepto.

Operación 15. Una fundación francesa, establecida en Burdeos, que realiza exclusivamente actividades gratuitas de acogimiento a menores de edad, adquiere en octubre a Juetesa unos juegos electrónicos que se descargan por internet, por importe de 2.000 euros, con destino a las actividades que realiza la fundación, quien no suministra a Juetesa ningún NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria francesa.

De otra parte, el Ayuntamiento de Carcasona (Francia) adquiere también en octubre a Juetesa juegos electrónicos que se descargan por internet, por importe de 3.000 euros, con destino a las actividades no sujetas que realiza en las casas de juventud dependientes del ayuntamiento, quien suministra a Juetesa el NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria francesa

Nos encontramos ante dos prestaciones de servicios cuyo tratamiento fiscal a efectos de IVA es divergente. En la primera, Juetesa vende las aplicaciones a la fundación francesa que no tiene la condición de empresario o profesional y que no suministra un NIF a efectos de IVA, por lo que será considerada como consumidor final. La prestación se localizará en Francia, sede del destinatario, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 70.Uno.4.º y 8.º de la LIVA, siendo sujeto pasivo Juetesa, ya que no se producirá la inversión del sujeto pasivo por el motivo que se acaba de señalar. La empresa proveedora repercutirá en factura el tipo general francés, esto es, el 20 %, siendo declarada esta operación a través del régimen de ventanilla única que supone el Régimen especial de la Unión.

Juetesa declarará la operación por su importe (2.000 €) en el modelo 303 en la casilla 123 («Operaciones no sujetas por reglas de localización acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única») y generará el derecho a deducir, ya que de haberse localizado en el territorio de aplicación del impuesto estaría sujeta y no exenta (art. 94.Uno.2.º LIVA).

También deberá declararse en el modelo 369, «Declaración IVA. Régimen de la Unión», página 1, apartado 3 («Prestaciones de servicios desde EMID España»), debiendo identificarse el código país («FR» en el caso de Francia) el tipo impositivo, la base imponible y la cuota por el conjunto de operaciones realizadas en un Estado miembro durante el periodo de liquidación.

La operación se tendrá en cuenta a efectos del cómputo del límite cuantitativo previsto en el artículo 73 de la LIVA.

Respecto de la operación que Juetesa realiza con el Ayuntamiento de Carcasona, estamos también ante una prestación de servicios electrónicos (art. 11.Uno LIVA y art. 7.1 y 2 Reglamento de Ejecución 282/2011), pero en este caso el destinatario, aun no actuando como empresario o profesional, ha proporcionado un NIF a efectos de IVA atribuido por la Administración tributaria francesa, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5.Cuatro y 84.Uno.3.º de la LIVA, y sus análogos a efectos de la normativa francesa, consideraremos al Ayuntamiento de Carcasona como empresario o profesional, por lo que la operación se localiza en Francia por la regla general prevista en el artículo 69.Uno.1.º de la LIVA (B2B), siendo sujeto por inversión en Francia el ayuntamiento, dado que Juetesa no se encuentra establecida en el territorio de dicho Estado miembro.

La operación se declarará en el modelo de autoliquidación 303, casilla 120 («Operaciones no sujetas por reglas de localización, excepto las incluidas en la casilla 123») por la base imponible de la operación (3.000 €), sin que deba declararse en el modelo 369, al quedar excluida del Régimen especial de la Unión, dado que el destinatario no está actuando como consumidor final, sino que por el hecho de suministrar el NIF a efectos de IVA es considerado empresario o profesional por el servicio que recibe de Juetesa.

También se declarará la operación en el modelo informativo de declaración recapitulativa de operaciones intracomunitarias 340, con la clave S, de servicios prestados; sin que el volumen de esta operación se tenga en cuenta a los efectos del cómputo del límite cuantitativo del artículo 73 de la LIVA.

Operación 16. Además de la web propia que tiene Juetesa a través de la que se relaciona con sus clientes, ha contratado en el mes de diciembre con una interfaz que gestiona la Asociación de empresarios de Teruel la comercialización de sus productos. Si bien dicha interfaz publicita los productos de distintos proveedores turolenses, una vez que una persona interesada quiere comprar un producto, la interfaz redirige a la página web de los proveedores, en este caso de Juetesa, de forma que la interfaz no facilita la entrega de los bienes (en los términos establecidos en el art. 5 ter del Reglamento de Ejecución 282/2011) o la prestación de los servicios.

En este mes de diciembre, ha vendido bienes (ordenadores, mesas, teclados, etc.), entre otros, a particulares establecidos en Francia e Italia por importe respectivamente de 3.000 y 2.000 euros, conociéndose que fueron redirigidos desde la interfaz de la Asociación de empresarios de Teruel

En este caso la interfaz funciona como mero prestador de servicios de publicidad e intermediación que pone en contacto al cliente con el proveedor, sin que facilite la entrega de los bienes. Esta se produce directamente desde Juetesa a los consumidores finales, por lo que nos encontramos ante ventas a distancia intracomunitarias de bienes, cuyo tratamiento es similar al que hemos examinado en la operación número 8, por lo que reiteramos lo expuesto en la misma. Juetesa repercutirá IVA francés e italiano por los siguientes importes:

	Francia	Italia
Base imponible	3.000	2.000
Tipo impositivo	20 %	22 %
Cuota repercutida	600	440

La operación se declarará en la casilla 123 del modelo de autoliquidación 303 y en el modelo 369 en la forma expuesta en la operación número 8 y con los mismos efectos.

Operación 17. Juetesa ha introducido en este cuarto trimestre la venta de libros en formato papel o físico y en formato e-book (se descargan por internet), relacionados con la materia de juegos electrónicos y aplicaciones informáticas relacionadas con esta materia. Durante este cuarto trimestre, ha vendido a consumidores finales establecidos en Portugal, Francia e Italia, por los siguientes importes, teniendo en cuenta que en el caso de formato físico la expedición o transporte corre por cuenta de Juetesa:

	Portugal	Francia	Italia
Libros formato papel o físico	500	2.000	1.000
Libros formato e-book	1.000	3.000	1.500

En este caso Juetesa realiza dos tipos de operaciones. La primera son las prestaciones de servicios de venta de libros en formato *e-book*, que constituyen servicios prestados por vía electrónica de acuerdo con los artículos 11.Uno de la LIVA y 7.1 y 2 del Reglamento de Ejecución 282/2011.

Estas prestaciones de servicios se localizan en sede de los destinatarios, siendo sujeto pasivo Juetesa al no resultar de aplicación la regla de inversión del sujeto pasivo en los Estados donde residen los consumidores finales. Por ello, Juetesa repercutirá el tipo impositivo de cada Estado miembro que es, de acuerdo con la información de la página web de la UE, Portugal el 6 %, Francia el 5,5 % e Italia el 4 %.

Respecto de los libros en formato papel o físico (*pendrive* o «memoria USB», por ejemplo), constituyen entregas de bienes que en este caso son ventas intracomunitarias a distancia de bienes, localizándose en los distintos Estados miembros de llegada de los bienes, coincidiendo en este caso los tipos impositivos con los que se han indicado en el párrafo anterior, de acuerdo con la información obtenida de la página web de la Unión Europea.

Por ello, Juetesa repercutirá por el conjunto de estas operaciones:

	Portugal	Francia	Italia
Libros formato papel o físico	500	2.000	1.000
Libros formato <i>e-book</i>	1.000	3.000	1.500
Base imponible total	1.500	5.000	2.500
Tipo impositivo	6 %	5,5 %	4 %
Cuota repercutida	90	275	100

Al tributar Juetesa en el Régimen de la Unión, estas operaciones figurarán por su volumen (base imponible) en la casilla 123 del modelo de autoliquidación 303, así como en el modelo de autoliquidación 369, en la misma forma que se ha indicado en la operación número 8.

Operación 18. Juetesa vendió en septiembre un ordenador a un particular establecido en Francia tributando por el sistema de ventas intracomunitarias a distancia de bienes, dentro del régimen de ventanilla única, por un importe de 2.000 euros. La operación se declaró en la autoliquidación del modelo 369 correspondiente al tercer trimestre de este ejercicio. En el mes de octubre el particular devuelve el ordenador a Juetesa

Concurre en este caso una circunstancia que modifica la base imponible recogida en el artículo 80.Dos de la LIVA, al proceder el destinatario a la devolución del bien adquirido en septiembre. Por tanto, Juetesa debe declarar en el modelo 303, casilla 123 («Operacio-

nes no sujetas por reglas de localización acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única») con signo negativo, el importe de la base imponible que se modifica (-2.000 €), así como en el modelo 369 correspondiente al cuarto trimestre (Régimen de la Unión, página 5, apartado 7, «Correcciones de autoliquidaciones de periodos anteriores (máximo 3 años)»).

Se pueden realizar correcciones de las declaraciones-liquidaciones anteriores en un plazo de tres años a partir de la fecha en que debió presentarse la declaración inicial. Una vez concluido dicho plazo no se podrán presentar correcciones de declaración a través del sistema de la ventanilla única, sino que deberá ponerse en contacto directamente con el Estado miembro de consumo afectado.

Debe hacerse constar por cada Estado miembro de consumo en el que se hayan producido ajustes de autoliquidaciones de periodos anteriores los datos siguientes:

- a) Código País EM de consumo, ejercicio y periodo de la autoliquidación cuya cuota de IVA se pretenda corregir, así como la corrección de la cuota de IVA (que podrá ser positiva o negativa).
- b) El importe que hay que consignar en «corrección de la cuota de IVA (EUR)» es la diferencia positiva o negativa de la cuota de IVA declarada en el periodo que se pretende corregir.

En nuestro caso, deberá hacerse constar:

- Código País EM de consumo: FR (Francia).
- Ejercicio: 2021.
- Periodo: 3T.
- Corrección de la cuota de IVA (EUR): -2.000.

Operación 19. Juetesa está negociando con una gran empresa establecida en el territorio de aplicación del impuesto que gestiona un *marketplace* en internet la venta de productos con los que comercia, con excepción de libros, cualquiera que sea su formato. La empresa que gestiona el *marketplace* pretende intermediar en nombre propio en la venta de los productos, para lo que Juetesa tendrá siempre el *stock* necesario de productos en los almacenes centrales que la empresa intermediaria tiene en la plataforma logística de Zaragoza, de manera que tanto la relación con los clientes finales, como la expedición o el transporte de los bienes correrá por cuenta de la empresa intermediaria. Juetesa desea conocer la tributación de estas operaciones con vistas a la realización de estas el próximo ejercicio

En la situación que se plantea, deberemos distinguir dos operaciones. La primera es la realizada entre Juetesa y la empresa intermediaria que gestiona el *marketplace*. Al actuar en

nombre propio nos encontraremos ante operaciones interiores cuyo lugar de realización es el territorio de aplicación del impuesto español, con base en la regla general de localización de los bienes (art. 68.Uno LIVA) y de las prestaciones de servicios entre empresarios (B2B, del art. 69.Uno.1.º LIVA). Juetesa no se relaciona con los destinatarios finales, sino que lo hace con la plataforma logística y, por tanto, será esta la que en su caso aplique las reglas sobre ventas intracomunitarias de bienes a distancia o las referidas a las prestaciones de servicios.

Las entregas de bienes (art. 8.Dos.6.º LIVA) y prestaciones de servicio (art. 11.Dos.15.º LIVA) efectuadas por Juetesa a la intermediaria se declararán en el modelo de autoliquidación 303, apartado 1 (IVA devengado, régimen general, al tipo general del 21 %, casillas 7, 8 y 9), y su volumen no se tendrá en cuenta para fijar el límite cuantitativo del artículo 73 de la LIVA. En la concreción del devengo de estas operaciones deberemos prestar atención en las cuentas establecidas en el artículo 75.Dos.3.º, párrafo primero, de la LIVA respecto de las entregas de bienes.

Operación 20. A efectos de expandir su mercado en Francia e Italia a consumidores finales, un trabajador de Juetesa ha efectuado varios viajes a estos Estados miembros para contactar con posibles medios de comunicación, representantes que vendan los productos, etc. Por todo ello, ha tenido durante este ejercicio unas cuotas soportadas de hostelería y restauración de 300 euros en Francia y 250 en Italia, y ha contratado el arrendamiento a corto plazo de varios vehículos, por los que ha soportado unas cuotas de 200 euros en Francia y 140 en Italia

Juetesa se ha acogido al Régimen especial de la Unión. Ello supone, de acuerdo con los artículos 163 unvicies a 163 tervicies, que declarará el IVA devengado en cada uno de los Estados miembros distintos de España en el modelo de autoliquidación 369, e ingresará el importe de estas cuotas ante la Administración tributaria española. Ahora bien, en este modelo de autoliquidación no se declara ni puede deducirse cuota alguna soportada en el resto de los Estados miembros. Tampoco puede declararlas en el modelo de autoliquidación 303, ya que en este solo pueden deducirse cuotas que hayan sido devengadas en el territorio de aplicación del impuesto español, de acuerdo con el artículo 92 de la LIVA.

En el enunciado se indica que Juetesa soporta cuotas por servicios relacionados con la hostelería y la restauración así como con el alquiler a corto plazo de medios de transporte nuevo, produciéndose el hecho imponible de estas operaciones en el lugar donde materialmente se presten (art. 70.Uno.5.º LIVA) por los servicios de hostelería y restauración, y en el lugar donde se ponen a disposición los medios de transporte (art. 70.Uno.8.º LIVA) por el alquiler a corto plazo de los vehículos. Por tanto, Juetesa soporta cuotas francesas e italianas que no puede deducirse en los modelos de autoliquidación 303 y 369.

El artículo 163 tervicies prevé que, en estos casos, dichas cuotas soportadas puedan recuperarse solicitando su devolución a través del sistema establecido en el artículo 117 bis de la LIVA, esto es, a través de las solicitudes de devolución de empresarios o profesionales

establecidos en el territorio de aplicación del impuesto español correspondientes a cuotas soportadas por operaciones efectuadas en la Unión con excepción de las realizadas en el territorio de aplicación del impuesto español.

Juetesa deberá presentar por ello dos solicitudes de devolución, por vía informática, hasta el 30 de septiembre del año siguiente, una por cada Administración fiscal que debe devolver (Francia e Italia), ante la Administración tributaria española, quien después de comprobar que reúne la condición de empresario o profesional con derecho a deducir, las remitirá a las respectivas Administraciones competentes para que concluyan el procedimiento de devolución.

III. Resumen de las operaciones efectuadas por Juetesa

Operación	Localización	Base imponible	Cuota devengada	Casilla/s modelo 303
1	Canarias	8.000	No sujeta	120
	Ceuta y Melilla	5.000	No sujeta	120
2	TAI (exportación)	10.000	Exenta	60
3	No sujeta (Canadá)	200.000	No sujeta	120
4	No sujeta (América)	20.000	No sujeta	120
5	TAI (exportación)	18.000	Exenta	60
6	No sujeta (Alemania)	100.000	No sujeta	120
7	No sujeta (servicios electrónicos)	3.000 (PT) 4.000 (FR) 2.000 (IT)	No sujeta	123
8	No sujeta (ventas intracomunitarias de bienes a distancia)	6.000 (PT) 8.000 (FR) 4.000 (IT)	No sujeta	123
9	TAI	2.000	Sujeta	10 y 11, 36 y 37
10	TAI	100.000	Exenta	59
11	TAI	20.000	Exenta	59



Operación	Localización	Base imponible	Cuota devengada	Casilla/s modelo 303
▶				
12	TAI	5.000	Sujeta y no exenta	7, 8 y 9
13	TAI (transferencia intracomunitaria)	–	Exenta	59
14	No sujeta (ventas intracomunitarias de bienes a distancia)	6.000 (PT)	No sujeta	123
15	• No sujeta (fundación, venta intracomunitaria de bienes a distancia)	2.000 (FR)	No sujeta	123
	• No sujeta (Carcasona)	3.000	No sujeta	120
16	No sujeta (ventas a distancia intracomunitarias de bienes)	3.000 (FR)	No sujeta	123
		2.000 (IT)	No sujeta	123
17	No sujetas. Servicios electrónicos y ventas intracomunitarias a distancia de bienes	1.500 (PT)	No sujeta	123
		5.000 (FR)	No sujeta	123
		2.500 (IT)	No sujeta	123
18	Modificación base imponible	–2.000 (FR)		123
19	TAI (tributación a partir del próximo ejercicio)	–	–	7, 8 y 9
20	Francia e Italia	–	–	–



Agencia Tributaria

Teléfono: 901 33 55 33
www.agenciatributaria.es

Impuesto sobre el Valor Añadido

Autoliquidación

Ingreso del Impuesto sobre el Valor Añadido
a la importación liquidado por la Aduana.

Modelo

303

Identificación (1)

Devengo (2)

Ejercicio

Período

NIF

Apellidos y nombre o Razón social

A00000001

Juetesa



Tributación exclusivamente foral.

Sujeto pasivo que tributa exclusivamente a una Administración tributaria
Foral con IVA a la importación liquidado por la Aduana pendiente de ingreso

Espacio reservado para numeración por código de barras

Sujeto pasivo inscrito en el Registro de devolución mensual (art. 30 RIVA)..... ☐Sujeto pasivo acogido voluntariamente al SI ☐Sujeto pasivo que tributa exclusivamente en régimen simplificado..... ☐Sujeto pasivo exonerado de la Declaración-resumen anual del IVA, modelo 390..... ☐Autoliquidación conjunta..... ☐Sujeto pasivo con volumen anual de operaciones distinto de cero (art. 121 LIVA).... ☒Sujeto pasivo acogido al régimen especial del criterio de Caja (art. 163 undecies LIVA)..... ☐Sujeto pasivo destinatario de operaciones acogidas al régimen especial del criterio de caja..... ☐Opción por la aplicación de la prorrata especial (art. 103.Dos.1º LIVA)..... ☐Revocación de la opción por la aplicación de la prorrata especial (art. 103.Dos.1º LIVA)..... ☐Sujeto pasivo declarado en concurso de acreedores en el presente periodo de liquidación..... ☐Fecha en que se dictó el auto de declaración
de concurso.....

Día Mes Año

Si se ha dictado auto de declaración de concurso en este
periodo indique el tipo de autoliquidación.....Preconcurso ☐
Postconcurso ☐

Liquidación (3)

Régimen general

IVA devengado

	Base imponible	Tipo %	Cuota
01		02	03
04		05	06
07	5.000	08 21	09 1.050
10	2.000		11 420
12			13
14			15
16		17	18
19		20	21
22		23	24
25			26
Total cuota devengada ([03] + [06] + [09] + [11] + [13] + [15] + [18] + [21] + [24] + [26]).....			27 1.470

IVA deducible

	Base	Cuota
28		29
30		31
32		33
34		35
36	2.000	37 420
38		39
40		41
42		43
44		45
Total a deducir ([29] + [31] + [33] + [35] + [37] + [39] + [41] + [42] + [43] + [44]).....		46 420

Resultado régimen general ([27] - [45]).....

Ejemplar para el sujeto pasivo

Modelo 303	NIF A00000001	Apellidos y Nombre o Razón social Juetesa	Página 3
-----------------------------	-------------------------	---	-----------------

Información adicional

Entregas intracomunitarias de bienes y servicios	59	120.000
Exportaciones y operaciones asimiladas	60	28.000
Operaciones no sujetas por reglas de localización (excepto las incluidas en la casilla 123)	120	336.000
Operaciones sujetas con inversión del sujeto pasivo	122	
Operaciones no sujetas por reglas de localización acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única	123	47.000
Operaciones sujetas y acogidas a los regímenes especiales de ventanilla única	124	

Importes de las entregas de bienes y prestaciones de servicios a las que habiéndoles sido aplicado el régimen especial del criterio de caja hubieran resultado devengadas conforme a la regla general de devengo contenida en el art. 75 LIVA	62		Base imponible		Cuota
Importes de las adquisiciones de bienes y servicios a las que sea de aplicación o afecte el régimen especial del criterio de caja	74		Base imponible		Cuota soportada

Resultado

Regularización cuotas art. 80.Cinco.5ª LIVA	76	
Suma de resultados ([46] + [58] + [76])	64	
Atributable a la Administración del Estado [65] 100 %	66	1.050
IVA a la importación liquidado por la Aduana pendiente de ingreso	77	
Cuotas a compensar pendientes de periodos anteriores	110	
Cuotas a compensar de periodos anteriores aplicadas en este periodo	78	
Cuotas a compensar de periodos previos pendientes para periodos posteriores ([110] - [78])	87	

Exclusivamente para sujetos pasivos que tributan conjuntamente a la Administración del Estado y a las Haciendas Forales. Resultado de la regularización anual.

[68] euros

Resultado ([66] + [77] - [78] + [68])

A deducir (exclusivamente en caso de autoliquidación complementaria):

Resultado de la anterior o anteriores declaraciones del mismo concepto, ejercicio y periodo

Resultado de la liquidación ([69] - [70])

Compensación (4)

Si resulta [71] negativa consignar el importe a compensar

[72] C

Ingreso (7)

Ingreso efectuado a favor del Tesoro Público, cuenta restringida de colaboración en la recaudación de la AEAT de autoliquidaciones.

Importe: I 1.050

Código IBAN

Devolución (6)

Manifiesto que el importe a devolver reseñado deseo me sea abonado mediante transferencia bancaria a la cuenta indicada de la que soy titular

Importe D

Mediante transferencia a cuenta bancaria abierta en España

IBAN

Mediante transferencia a cuenta bancaria abierta en el extranjero:

Unión Europea/SEPA

IBAN

Código SWIFT-BIC

Resto países

Código SWIFT-BIC

Número de cuenta/Account no.

Banco/Bank name

Dirección del Banco/ Bank address

Ciudad/City

País/Country

Código País/Country code

Complementaria (8)

Si esta autoliquidación es complementaria de otra autoliquidación anterior correspondiente al mismo concepto, ejercicio y periodo, indíquelo marcando con una "X" esta casilla.

☐ Autoliquidación complementaria

Nº. de justificante

En este caso, consigne a continuación el número de justificante identificativo de la autoliquidación anterior.

Ejemplar para el sujeto pasivo



Agencia Tributaria

Teléfono: 901 33 55 33
www.agenciatributaria.es

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

Regímenes especiales aplicables a los sujetos pasivos que presten servicios a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos, que efectúen ventas a distancia de bienes y ciertas entregas interiores de bienes.

AUTOLIQUIDACIÓN

Modelo

369

Pág. 1

Declaración IVA. Régimen exterior a la Unión

Espacio reservado para numeración por código de barras

1. Declarante

NIF

Nº operador a efectos del régimen exterior a la Unión (NEUOSS)

A00000001

Juetsa

Apellidos y nombre o razón social

2. Ejercicio y período

Ejercicio

202X

Periodo

4 T

☐ Declaración sin actividad

3. Prestaciones de servicios

[illegible]

[illegible]

NIF	A00000001	Apellidos y nombre o razón o denominación social	Juetesa	Página 5
Espacio reservado para nº justificante				Modelo 369

[illegible]

[illegible]

La diferenciación frente al poder de mercado en la determinación de la conducta de precios de las Big Four en el mercado de auditoría español

Emiliano Ruiz Barbadillo

Estibaliz Biedma López

Paula Rodríguez Castro

Universidad de Cádiz

emiliano.ruiz@uca.es | <https://orcid.org/0000-0001-7618-4131>

estibaliz.biedma@uca.es | <https://orcid.org/0000-0001-9876-1614>

paula.rodriguez@uca.es | <https://orcid.org/0000-0002-1658-2709>

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 hecho de que las grandes firmas multinacionales del mercado de auditoría obtengan mayores honorarios al resto de competidores gracias al ejercicio del poder de mercado preocupa tanto a organismos reguladores como a académicos. Por ello, el objetivo de este trabajo es determinar, en primer lugar, si las firmas multinacionales cobran sobrepagos por su servicio, para en segundo lugar discriminar cuál de las dos hipótesis competitivas, poder de mercado o diferenciación, explicaría la existencia de tales sobrepagos. Para contrastar estas dos hipótesis alternativas se estimará un modelo de precios en el que se controlarán el poder de mercado a través de la concentración y la diferenciación a través de la cuota de mercado de las diversas firmas. Como muestra usaremos las empresas cotizadas no financieras en el mercado español para el periodo 2003-2015. Nuestros resultados indican que los precios que cobran las firmas multinacionales son mayores a los del resto de oferentes, si bien, dichos precios no los explica el ejercicio de poder de mercado, sino que vienen explicados porque los demandantes del servicio perciben que dichas firmas ofrecen un servicio de calidad diferenciado.

Palabras clave: honorarios de auditoría; poder de mercado; diferenciación; concentración; cuota de mercado.

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

Cómo citar: Ruiz Barbadillo, E.; Biedma López, E. y Rodríguez Castro, P. (2021). La diferenciación frente al poder de mercado en la determinación de la conducta de precios de las Big Four en el mercado de auditoría español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 109-150.

Big Four audit fees in the Spanish audit market: Differentiation versus market power

Emiliano Ruiz Barbadillo

Estíbaliz Biedma López

Paula Rodríguez Castro

Abstract

Both regulators and academics have expressed concern about the fact that large multinational firms in the audit market obtain higher fees than their competitors through the exercise of market power. Therefore, the objective of this paper is, firstly, to determine whether multinational audit firms obtain fee premiums for their services, and secondly, to discriminate which of the two competitive hypotheses, market power or differentiation, would explain the existence of such fee premiums. To test these two alternative hypotheses, an audit pricing model will be estimated, in which market power will be controlled through concentration and differentiation through the market share of each audit firm. The sample will consist of listed non-financial firms in the Spanish market for the period 2003-2015. Our results reveal that the fees charged by multinational audit firms are higher than those of the remaining bidders, although these fees are not explained by the exercise of market power, but rather by the fact that clients perceive these firms as offering a quality-differentiated audit service.

Keywords: audit fees; market power; auditor differentiation; market concentration; market share.

Citation: Ruiz Barbadillo, E.; Biedma López, E. y Rodríguez Castro, P. (2021). La diferenciación frente al poder de mercado en la determinación de la conducta de precios de las Big Four en el mercado de auditoría español. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 109-150.

Sumario

1. Introducción
 2. Fundamentos teóricos y formulación de hipótesis
 - 2.1. Estructura del mercado de auditoría y precios: La posible existencia de poder de mercado
 - 2.2. La diferenciación de las Big Four y la política de precios
 3. Diseño metodológico
 - 3.1. Modelo
 - 3.2. Elección de la muestra
 4. Análisis de los resultados
 - 4.1. Estadísticos descriptivos y correlaciones
 - 4.2. Análisis multivariante
 - 4.3. Análisis de robustez de los resultados
 - 4.3.1. Especificación alternativa de la colusión
 - 4.3.2. Especificación alternativa de la diferenciación
 - 4.3.3. El impacto de la colusión en el mercado de la auditoría y la diferenciación de los auditores en las primas de los honorarios de auditoría
 - 4.3.4. El efecto de las barreras de entrada
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El análisis de los altos precios que las grandes multinacionales de la auditoría, conocidas como Big Four, cargan a sus clientes en relación con el resto de oferentes ha generado un intenso debate durante décadas tanto en la academia como entre organismos reguladores (véase para una revisión Hay y Knechel, 2017). No obstante, debido fundamentalmente al proceso de consolidación que se ha podido percibir en el mercado de auditoría, derivado de diversas fusiones entre grandes firmas multinacionales y a la desaparición de Arthur Andersen, la discusión sobre la intensidad competitiva en el mercado de auditoría y los precios cargados por las Big Four ha adquirido mayor preocupación como muestra el importante número de estudios realizados en los últimos años (Government Accountability Office, 2008; Comisión Europea, 2017; UK Parliament, 2019). La conclusión general que se alcanza en estos estudios es que en determinados estratos del mercado de auditoría, especialmente entre las empresas de interés público, la competencia es reducida, lo que genera un contexto propicio para que las Big Four puedan desarrollar ciertas conductas anticompetitivas. Entre estas conductas resalta de forma especial la posibilidad de que estas firmas ejerzan cierto poder de mercado, es decir, cuenten con la capacidad como grupo para elevar, en beneficio propio, los precios durante un periodo de tiempo significativo por encima de los niveles de los precios de la competencia.

El análisis empírico del ejercicio del poder de mercado ha sido una preocupación constante de los organismos reguladores de la competencia. La teoría tradicional del oligopolio, y en particular el paradigma Estructura-Conducta-Resultado, considera que la posibilidad de ejercer poder de mercado deriva fundamentalmente de determinados rasgos estructurales del mercado. Según este marco analítico la estructura del mercado condiciona las conductas que desarrollan las empresas líderes, destacando especialmente la de llegar a acuerdos de cooperación para imponer altos precios y obtener como grupo rentas monopolísticas (acuerdos colusivos). Por tanto, el origen de los sobrepuestos se encuentra en la posibilidad de que las firmas líderes del mercado actúen como un cartel, es decir, como un grupo coordinado que establece acuerdos colusivos para imponer precios superiores a los

que se podrían fijar en condiciones competitivas¹. Entre los rasgos estructurales del mercado que posibilitan estos acuerdos destacan la distribución de la actividad del mercado entre los diversos oferentes (nivel de concentración del mercado) y la existencia de barreras de entrada. En relación con estas cuestiones el mercado de auditoría ha sido considerado como un oligopolio estrecho caracterizado por una estructura de mercado altamente concentrada, cuotas de mercado relativamente estables y altas barreras de entrada, aspectos todos ellos que pueden indicar una reducida competencia, un alto control del mercado por parte de las Big Four y la posibilidad de que estas ejerzan poder de mercado.

No obstante, existe evidencia empírica que revela que mercados oligopolistas con niveles relativamente altos y crecientes de concentración no resultan necesariamente inconsistentes con la existencia de un vigoroso proceso competitivo entre las empresas líderes (Willekens *et al.*, 2019). Por ello, no en todas las circunstancias la concentración y las barreras de entrada llevan ineludiblemente a que las firmas líderes del mercado alcancen acuerdos colusivos de no competencia y al ejercicio del poder de mercado, lo que en suma ha permitido que sea sugerida una hipótesis alternativa sobre el origen de los precios superiores que cobran las firmas líderes en el mercado de auditoría (GAO, 2008). Esta segunda hipótesis considera que los demandantes en el mercado de auditoría no conciben a todos los oferentes del servicio como sustitutos perfectos, sino que perciben a las Big Four como firmas diferenciadas capaces de ofrecer un servicio de mayor calidad comparado con el del resto de firmas, razón por la cual están dispuestos a pagar un mayor precio por dicho servicio. De esta forma los sobreprecios no serían más que la remuneración recibida por las Big Four por la prestación de un servicio diferenciado y el deseo de los clientes de pagar un servicio de mayor calidad.

Obviamente las implicaciones de ambas interpretaciones sobre el origen de los sobreprecios cargados por las Big Four resultan ciertamente distintas. El ejercicio del poder de mercado supone un incremento injustificado de los costes de auditoría para las empresas, penalizando en suma el bienestar general y posibilitando que las firmas que lo ejercen obtengan rentas monopolistas, requiriéndose por tanto de la intervención de las autoridades al objeto de evitar dichas conductas anticompetitivas en la fijación de precios. Dado que es la estructura del mercado la que explica la existencia de sobreprecios, las medidas reguladoras tienden a combatir ciertos rasgos estructurales como la concentración y las barreras de entradas a través por ejemplo de la rotación de firmas y la coauditoría. Por el contrario, la segunda interpretación implica admitir que en el mercado de auditoría existe una demanda diferenciada de calidad y, por tanto, un precio diferente para cada calidad (Simunic y Stein, 1987), resultando innecesaria, e incluso injustificada, la introducción de medidas para evitar el alto control del mercado de las Big Four².

¹ En esta línea, cabe resaltar la condena en el año 2000 a las grandes firmas auditoras por las autoridades antimonopolio italianas, debido a la coordinación de adquisición de clientes y al establecimiento de acuerdos, en concreto, la fijación de precios del servicio (Cameran, 2005).

² En este sentido, la concentración del mercado no es concebida como el origen del poder de mercado, sino como el resultado de la demanda diferenciada de calidad existente en el mercado. Bajo este prisma,

Por todo ello, el análisis de la conducta de precios de las firmas multinacionales resulta en cualquier caso fundamental para determinar cuál de las dos hipótesis es capaz de explicar los sobreprecios, poder de mercado o diferenciación, y por tanto llegar a obtener conclusiones acerca de la naturaleza de la competencia. En este sentido, el objetivo de este estudio es analizar la conducta de precios en España de las Big Four para determinar a) si el origen de los precios superiores a los de los competidores que estas firmas cargan se encuentra en el ejercicio de poder de mercado o en la diferenciación y b) la necesidad de articular medidas correctoras para incrementar la competencia en el mercado.

A nivel internacional han sido múltiples los estudios que en distintos momentos del tiempo y en mercados geográficos diferentes han analizado la conducta de precios realizadas por las Big Four, si bien Choi *et al.* (2010) señalan que la capacidad de las firmas multinacionales para ejercer poder de mercado se hace depender en gran medida de los rasgos institucionales del mercado de auditoría de un país, es decir, de rasgos singulares de la oferta y de la demanda del mercado. En lo que se refiere a nuestro país los trabajos de Monterrey y Sánchez (2007), De Fuentes y Pucheta (2009), De Fuentes y Sierra-Grau (2015), Gandía y Huget (2018) y Sierra *et al.* (2019) han detectado que las Big Four cobran precios mayores que el resto de los oferentes del mercado, si bien no se han centrado en estudiar si los sobreprecios vienen explicados por poder de mercado o por el efecto de la diferenciación percibida. En este sentido, el estudio del caso español es relevante debido a que existen *a priori* razones tanto para que sea el ejercicio del poder de mercado la razón explicativa de la existencia de sobreprecios, como para que estos sean atribuidos a la asunción de que las grandes firmas ofertan un servicio de calidad diferenciado. En suma, a efectos de conocer la naturaleza de la competencia del mercado de auditoría español se requiere de evidencia empírica que revele la razón que explica los sobreprecios de las Big Four en España al objeto de concluir sobre el nivel de competitividad existente en el mercado.

En efecto, desde el lado de la oferta, el mercado de auditoría en España es representativo de un escenario en el que atendiendo a la teoría del oligopolio tradicional se dan las condiciones que podrían facilitar que las Big Four pudieran ejercer poder de mercado con mayor facilidad que en otros mercados. En primer lugar, en este mercado la competencia entre las auditoras puede ser menos pronunciada debido al menor tamaño en número de demandantes y unos niveles de concentración más altos que los de muchos países de nuestro entorno económico (García-Benau *et al.*, 1998; Carrera *et al.*, 2005; Ruiz Barbadiño *et al.*, 2016). A este respecto, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sitúa España como el segundo país de la Unión Europea con mayor concentración (2019). Esta cuestión sugiere una posibilidad mayor de que sean alcanzados acuerdos colusivos entre la Big Four y que puedan ejercer poder de mercado. Esta es la tesis que parece sustentar el legislador español cuando señala en la exposición de motivos del Real Decre-

las empresas percibidas como de mayor calidad obtendrán una mayor cuota de mercado, lo que hará que el mercado tienda a estar concentrado.

to por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, publicado en enero de 2021, que: «la nueva normativa pretende dinamizar el mercado de auditoría mediante un conjunto de medidas que pretenden resolver los problemas detectados en relación con la estructura del mercado»³.

Por otra parte, hemos de resaltar un conjunto de estudios que han puesto de manifiesto la relación inversa existente entre la calidad del entorno regulatorio y de protección de los inversores y la demanda de auditoría de calidad. Las empresas situadas en países de una baja protección al inversor y de una reducida calidad regulatoria, como ha sido considerado tradicionalmente España (La Porta *et al.*, 1998), cuentan con un incentivo adicional para demandar una mayor calidad de la auditoría que sirva como sustituto de la baja calidad del entorno institucional. En este sentido, cierta evidencia empírica detectada en España parece sustentar la hipótesis de la existencia de incentivos por parte de las empresas para demandar un servicio de calidad superior a la establecida legalmente. Por ejemplo, estudios como los de García-Benau *et al.* (1998, 1999) y Moizer *et al.* (2004) revelan que las empresas perciben una mayor calidad en las auditorías ofertadas por las grandes firmas multinacionales, mientras que Monterrey y Sánchez (2008) detectan que existe una demanda de calidad de la auditoría diferenciada entre las empresas. En resumen, podríamos sugerir que los incentivos detectados en favor de una demanda de calidad diferenciada de la auditoría podrían explicar la existencia de sobrepagos cargados por la Big Four.

Nuestro trabajo aporta una novedad importante frente a estudios previos. Para discriminar entre las posibles razones de la existencia de sobrepagos, poder de mercado o diferenciación y como ha sido realizado en los estudios sobre competencia en el sector bancario para discriminar entre las hipótesis de poder de mercado y eficiencia (Maudos, 2001), en este trabajo se propone un modelo en el que los precios se hacen depender conjuntamente de variables que capturen el ejercicio de poder de mercado y la diferenciación.

La muestra utilizada en este estudio está formada por las empresas españolas no financieras, cotizadas durante el periodo comprendido entre los años 2003 y 2015, ambos inclusive. Los resultados obtenidos ponen de relieve que la obtención de sobrepagos por parte de las Big Four se debe a la diferenciación de una mayor calidad en la prestación de sus servicios y no al ejercicio de poder de mercado, a pesar de las características que presenta el mismo, como la elevada concentración o la existencia de barreras de entrada. Dicha evidencia resulta de gran valor tanto para los organismos reguladores como para las propias firmas de auditoría, debido a las implicaciones que dichos resultados tienen en la conducta

³ En esta misma línea, Puig de Travy, presidente del REA+REGA Auditores, preocupado por la excesiva concentración del sector, señalaba recientemente que en la actualidad siete sociedades concentran el 68 % del sector, y poco más de una cincuentena copan casi el 80 %, mientras que alrededor de 1.130 auditores controlan únicamente un 20 % del mercado. En opinión de Puig de Travy, «con estos datos parece que la competencia necesaria para preservar la calidad está en peligro» (Cinco Días, Julio 31, 2018).

competitiva que llevan a cabo las mismas. El hecho de que sea la oferta de un servicio de mayor calidad la que repercute directamente en el establecimiento de los precios hace que la base de la competencia en el mercado sea la diferenciación de la calidad, aspecto este de gran importancia para los competidores de menor tamaño en el mercado de auditoría español que aspiren a incrementar su participación en el mercado. Por otro lado, nuestros resultados sugieren que no parece necesario implementar medidas legislativas en orden a reducir el nivel de concentración del mercado, dado que la competencia entre las Big Four no parece reducirse por esta cuestión.

El resto del trabajo se estructura como sigue. Tras esta introducción, en el epígrafe segundo se revisan los fundamentos teóricos sobre la naturaleza de la competencia en el mercado y se realiza una revisión de la literatura en el mercado de auditoría. En el epígrafe tercero se presenta la metodología utilizada, y en el cuarto, los resultados empíricos. Por último, se muestran las conclusiones del trabajo.

2. Fundamentos teóricos y formulación de hipótesis

La teoría tradicional de la organización industrial sugiere que la competencia de un mercado depende básicamente de la existencia de un número suficientemente amplio de competidores y de que estos cuenten con cuotas de mercado relativamente similares. En efecto, un mercado en el que existe un número alto de empresas compitiendo con una posición similar induce a una alta competencia entre todos los oferentes, no permitiendo que ningún competidor pueda afectar sobre los términos en los que las transacciones son realizadas, en particular los precios a los que estas transacciones se llevan a cabo en el mercado. Desde el punto de vista teórico será la libre interacción entre demandantes y oferentes los que determinarán un precio de equilibrio que garantiza el mayor nivel de satisfacción para todos los intervinientes en el mercado (óptimo paretiano). Bajo este modelo de competencia perfecta ninguna empresa tiene capacidad para influir sobre el sistema de precios, convirtiéndose por tanto en precio aceptantes.

Si bien, las condiciones que garantizan un alto nivel de competencia no suelen estar presentes en los mercados reales en general y en el mercado de auditoría en particular. En lo que se refiere al mercado de auditoría, este ha sido considerado como un oligopolio estrecho en el que determinadas firmas, en concreto las Big Four, absorben un volumen sustancial de la actividad del mercado provocando una importante desigualdad entre las cuotas de los distintos oferentes, aspectos estos que pueden tener implicaciones sobre la intensidad de la competencia (Abidin *et al.*, 2010; UK Parliament, 2019).

Como parecen asumir determinados estudios acometidos por organismos reguladores, las características del mercado de auditoría pueden posibilitar que las firmas líderes del mercado desarrollen ciertas conductas consideradas como anticompetitivas, y en especial la de actuar de forma conjunta para imponer precios superiores a los que prevalece-

rían en un mercado competitivo, es decir, pueden ejercer poder de mercado (GAO, 2008; Parlamento Europeo, 2014a, 2014b). El poder de mercado no sería más que la posibilidad de que las empresas líderes actuando de forma conjunta impongan precios superiores a los que prevalecerían en un mercado de competencia perfecta, aspecto este que supondría un incremento injustificado de los costes de la auditoría para las empresas, una pérdida de bienestar social y una clara ineficiencia de funcionamiento del mercado.

En este sentido, cabe resaltar que durante décadas la teoría fundamental a través de la que se ha intentado explicar el poder de mercado queda sustentada en el paradigma denominado Estructura-Conducta-Resultado, según el cual rasgos estructurales del mercado pueden explicar la conducta de las empresas líderes, como sería la imposición de precios altos, lo que a su vez posibilita que estas empresas obtengan resultados superiores a los que prevalecerían en condiciones de competencia perfecta (es decir, rentas monopolistas) (Jacquemin, 1987). En lo que se refiere al mercado de auditoría un conjunto importante de estudios han detectado que las Big Four cargan a sus clientes precios superiores a los del resto de oferentes del mercado (Willekens *et al.*, 2019). Por otra parte, múltiples estudios han puesto de manifiesto la existencia de una elevada y creciente concentración, en particular en determinados segmentos del mercado, como pueden ser el de empresas cotizadas (Abidin *et al.*, 2010). Ambas evidencias pueden ser interpretadas de forma conjunta siguiendo los argumentos del paradigma Estructura-Conducta-Resultado según el cual la forma en la que se estructura un mercado puede inducir a las firmas líderes a desarrollar conductas anticompetitivas, en especial la de ejercer cierto control de los precios del mercado que le podrían facilitar la obtención de rentas monopolistas.

En el ámbito del mercado de auditoría español diversos estudios han revelado que el nivel de concentración es muy alto, existiendo en determinados estratos del mercado barreras de entrada que imposibilitan el libre acceso de competidores potenciales (García-Benau *et al.*, 1998; Carrera *et al.*, 2005; Ruiz Barbadillo *et al.*, 2016). En este sentido, cabe destacar como la CNMC recomienda fomentar de forma efectiva la entrada de operadores de tamaño pequeño y mediano frente al dominio de las Big Four. Por otra parte, estudios como los de Monterrey y Sánchez (2007), De Fuentes y Sierra-Grau (2015), Gandía y Huget (2018) y Sierra *et al.* (2019) han detectado que las grandes firmas auditoras cargan a sus clientes precios superiores a los del resto de competidores. Estos resultados pueden ser consistentes con el hecho de que los mayores precios cargados por las grandes firmas de auditoría pueden ser el fruto del ejercicio del poder de mercado de las mismas gracias al alto nivel de concentración y la existencia de barreras de entrada en el mercado.

No obstante, cabe resaltar la existencia de una hipótesis alternativa a la del ejercicio del poder de mercado que podría igualmente justificar que las grandes firmas auditoras obtengan de sus clientes precios superiores a los del resto de los competidores. Esta hipótesis alternativa se basa en la teoría económica de la diferenciación y sugiere que los demandantes del servicio no consideran a todos los oferentes como sustitutos perfectos, por lo que las grandes firmas internacionales pueden ser percibidas en el mercado como

oferentes de un servicio de calidad superior por el cual determinadas empresas estarán dispuestas a pagar un mayor precio. En lo que se refiere al mercado de auditoría español determinados estudios han detectado que efectivamente las empresas auditadas demandan niveles diferenciados de calidad (García-Benau *et al.*, 1998, 1999; Moizer *et al.*, 2004; Monterrey y Sánchez, 2008). Por otra parte, diversos estudios han demostrado que las Big Four ofrecen un servicio de mayor calidad que el resto de los oferentes (Gill de Albornoz e Illueca, 2007; Jara Bertín y López Iturriaga, 2007; Gandía y Huget, 2018). Ambas evidencias podrían sugerir, por tanto, que los mayores precios obtenidos por las grandes firmas auditoras podrían quedar explicados por el deseo de las empresas de demandar y pagar una auditoría de mayor calidad.

En resumen, en el contexto español existen razones tanto para sugerir que los mayores precios cargados por las Big Four son debidos al ejercicio del poder de mercado como a la existencia de una diferenciación en el servicio prestado. Al objeto de discriminar entre ambas alternativas y aportar evidencia empírica para el caso español de las razones que explican las primas de precios cargadas por las Big Four a sus clientes vamos a proponer las siguientes hipótesis.

2.1. Estructura del mercado de auditoría y precios: La posible existencia de poder de mercado

Dentro del marco analítico conocido como Estructura-Conducta-Resultado adquiere especial interés analizar los rasgos estructurales del mercado que pueden facilitar que las empresas puedan ejercer poder de mercado. En este sentido, en el contexto de la auditoría dos rasgos particulares han adquirido una gran atención como posibles determinantes de la posibilidad de ejercer poder de mercado, como son el nivel de concentración del mercado y la existencia de barreras de entrada.

La concentración es la cuota de mercado que absorben las empresas líderes. Un alto nivel de concentración implica que un número reducido de empresas adquieren una posición muy significativa en el mercado. Al reducirse el número de competidores relevantes se incrementa el conocimiento de las interdependencias estratégicas entre ellos, es decir, existirá un reconocimiento mutuo entre todas las firmas líderes de los efectos que tendrían las decisiones competitivas que sean tomadas por cada una de ellas. Por otro lado, la concentración reduce los problemas de coordinación que supone para las empresas actuar de forma conjunta, lo que favorece igualmente que estas firmas líderes tomen de forma conjunta acciones en el mercado. Ello puede motivar a las empresas, al objeto de evitar la incertidumbre asociada a la competencia (alteraciones de cuota de mercado), a alcanzar acuerdos colusivos para reducir la competencia entre ellas e incrementar de forma conjunta los beneficios como grupo. Los acuerdos colusivos de no competencia pueden abarcar distintos extremos como determinación del volumen de producción o reparto de mercados, si bien, el que más interés ha despertado entre los reguladores es el

del ejercicio de poder de mercado, es decir, la capacidad de las firmas líderes del mercado de imponer como grupo precios superiores a los que prevalecería en un mercado de competencia perfecta.

En segundo lugar, otro rasgo estructural que ha sido relacionado con la posibilidad del ejercicio del poder de mercado es la existencia de barreras de entrada. Estas barreras de entrada serían los costes en los que futuros competidores deben incurrir para acceder y establecerse en el mercado. En este sentido, las barreras de entrada generan ventajas competitivas a las empresas establecidas en el mercado frente a cualquier potencial competidor que tienen como resultado dificultar el libre acceso al mercado y reducir el número de competidores. De tal forma, las barreras de entrada hacen que los mercados controlados por un número reducido de oferentes resulten inexpugnables para oferentes potenciales, lo que favorecerá el ejercicio del poder de mercado⁴.

Como conclusión puede sugerirse que la existencia de una alta concentración y fuertes barreras de entrada facilitan que las Big Four puedan imponer precios más altos derivados únicamente de su control del mercado. Siguiendo estos argumentos nuestra primera hipótesis queda establecida en los siguientes términos:

H1: *Los mayores precios cargados por las firmas internacionales de la auditoría son debidos al ejercicio del poder de mercado*

2.2. La diferenciación de las Big Four y la política de precios

Otra posible interpretación sobre las primas de precios cargadas por las Big Four está relacionada a la calidad diferencial del servicio que prestan. Esta interpretación descansa en que en el mercado de auditoría existen incentivos para que las empresas auditadas demanden niveles diferenciados en relación con la calidad de la auditoría (Simunic y Stein, 1987). Situaciones particulares como los altos costes de agencia, la necesidad de obtener financiación, la salida a bolsa, etc., hacen que las empresas necesiten otorgar mayor credibilidad a la información financiera que divulgan, motivo por el cual existe una demanda diferenciada de calidad de la auditoría. Ante estas situaciones, las empresas habrán de elegir aquellas firmas auditoras que ofrezcan una calidad superior aunque ello conlleve pagar precios más elevados por el servicio.

⁴ En el mercado de auditoría las barreras de entrada están asociadas a la existencia de un nombre de marca reconocido, el nivel de especialización que requiere la auditoría en determinados sectores de actividad y la necesidad de contar con un tamaño mínimo eficiente para el ejercicio de la auditoría de empresas de mayor dimensión. Según un informe elaborado por la GAO, las pequeñas y medianas firmas de auditoría están de acuerdo en que el reconocimiento de nombre de marca y la reputación que poseen determinadas firmas, plantea una seria barrera de entrada en ciertos mercados (GAO, 2008, p. 44).

Estos estímulos de la demanda crean incentivos para que las firmas auditoras se especialicen en ofrecer servicios de calidad superior al estipulado legalmente. En efecto, aun cuando la extensiva regulación de la auditoría genera un fuerte componente de homogeneidad en el servicio prestado, las grandes firmas auditoras han realizado fuertes inversiones en especialización, en tecnología, en el desarrollo de imagen de marca y en la capacitación profesional de sus miembros que les ha facilitado que sean consideradas en el mercado como oferentes de una calidad, real o percibida, superior a la del resto de oferentes. Bajo esta consideración los mayores precios que cargan las firmas multinacionales de auditoría no son más que el retorno que obtienen por la inversión realizada para ofrecer un servicio diferenciado de mayor calidad. De esta forma la concentración del mercado no es más que el resultado de que las empresas desean ser auditadas por firmas auditoras de mayor calidad, por lo que lejos de ser un indicador de poder de mercado puede ser considerado como una variable que determina el interés de las firmas líderes por competir para ofrecer una mayor calidad. Dado que las firmas percibidas con mayor calidad serán más demandadas, este aspecto va a generar fuertes incentivos entre las distintas firmas de auditoría para competir entre ellas en orden a adquirir esta diferenciación y obtener una rentabilidad mayor, por lo que en suma no existen incentivos para coludir. Al objeto de verificar esta cuestión emitimos la siguiente hipótesis:

H2: *Los mayores precios cargados por las firmas internacionales de la auditoría son debidos a que son consideradas como oferentes de un servicio de mayor calidad.*

3. Diseño metodológico

3.1. Modelo

El contraste de hipótesis está basado en el modelo estándar de honorarios de auditoría que ha sido ampliamente utilizado en la literatura empírica. En dicho modelo, el nivel de honorarios que cobran las firmas de auditoría, como variable dependiente, es función del ejercicio del nivel de concentración en el mercado y de la reputación del auditor, así como de otras variables de control:

$$HONORARIOS = f \text{ CONCENTRACION, DIFERENCIACION, CONTROL} \quad (1)$$

Donde:

HONORARIOS es el logaritmo natural de los honorarios de auditoría abonados al auditor.

CONCENTRACION es el nivel de concentración del mercado, calculado a través del índice de Herfindahl -HI- (Chu *et al.*, 2018) por año y sector en el que opera la empresa cliente. Este índice se calcula como la suma de los cuadrados de las cuotas de mercado que posee cada firma de auditoría. A su vez, la cuota de mercado de cada auditor se ha medido como

los honorarios de auditoría percibidos por una firma de auditoría en un mercado divididos por el total de honorarios de auditoría de todas las firmas de ese mercado. Los límites superior e inferior del Herfindahl son 1 y 0 (el valor 1 significa que el mercado está controlado por una sola empresa y el valor 0 significa que la concentración es mínima, es decir, el mercado está distribuido de forma más o menos equitativa). De acuerdo con la primera hipótesis (H1), se espera una relación positiva con la variable dependiente.

Según la teoría de la diferenciación del producto, *DIFERENCIACION* captaría la reputación diferencial entre los distintos competidores. Esta reputación diferencial se ha medido a través de la cuota de mercado de cada firma de auditoría en el año anterior, por año y sector (*CUOTAMDO*). El argumento subyacente es que, en un entorno de incertidumbre e información imperfecta sobre la calidad de la auditoría, los clientes pueden utilizar la cuota de mercado como señal de la calidad del servicio. Así, una firma con una elevada cuota de mercado proporciona al cliente un nivel de confianza que no alcanzan las firmas con una cuota inferior. En este sentido, el GAO (2008) argumentó que la fuerte correlación entre la cuota de mercado de los auditores y los honorarios de auditoría probablemente refleja una prima de calidad. Por lo tanto, cuanto mayor sea la cuota de mercado de una firma de auditoría, mayor será su reputación en el mercado. El hecho de que la cuota de mercado se haya medido tomando el valor del año anterior al año de estudio responde a la concepción de que la reputación observada en un año (en términos de la cuota de mercado alcanzada por esa firma) tendrá un efecto sobre los precios en el año siguiente. Se aceptará la segunda hipótesis (H2) si el coeficiente de esta variable es positivo y significativo.

Como variables de control de los honorarios se han considerado, por un lado, los atributos del cliente en términos de tamaño (*LTA*), complejidad de la auditoría (*FILIALES*, *OP_EXTRANJ*) y riesgo de auditoría (*ROA*, *LIQ*, *DTTA*, *DETA*, *EXTA*, *PERDIDAS*). Dichas variables han sido utilizadas ampliamente en la literatura previa (Hay y Knechel, 2017). Por otro lado, también se han considerado atributos del auditor y del encargo de auditoría (*NUEVO*, *OPINION*). Por último, se han introducido las variables de *SECTOR* y *AÑO* para controlar los posibles efectos del tipo de sector de actividad y la temporalidad de los datos. El conjunto de variables de control utilizadas junto a los signos esperados se puede ver resumido en la tabla 1.

Tabla 1. Definición de variables del modelo

Denominación de la variable	Signo esperado	Definiciones
Variable dependiente		
HONORARIOS		Logaritmo natural de los honorarios de auditoría



Denominación de la variable	Signo esperado	Definiciones
►		
Variables experimentales		
HI	+	Concentración medida a través del índice de Herfindahl, calculado como la suma de las cuotas de mercado al cuadrado de todas las firmas de auditoría del mercado por año y sector
CUOTAMDO	+	Diferenciación medida como la cuota de mercado de cada firma de auditoría en el año anterior por sector
Variables de control		
LTA	+	Logaritmo natural del total de activo de la empresa auditada
ROA	–	Rentabilidad de los activos de la empresa auditada (beneficio neto dividido entre el total de activo)
PERDIDAS	+	1 si la empresa posee resultados negativos en las actividades ordinarias del ejercicio auditado, 0 en otro caso
LIQ	–	Acid-Test (activo corriente menos las existencias, deflactado por el pasivo corriente)
DTTA	+	Deuda total sobre el total del activo
DETA	+	Valor contable de las cuentas a cobrar en relación con el total de activo
EXTA	+	Valor contable de los inventarios en relación con el total de activo
NUEVO	+/-	1 si la empresa auditada es nueva para el auditor, 0 en otro caso
OPINION	+	1 cuando la opinión de auditoría no es favorable, 0 en otro caso
OP_EXTRANJ	+	1 si la empresa realiza operaciones con el extranjero, 0 en otro caso
FILIALES	+	Raíz cuadrada del número de filiales de la empresa
SECTOR		13 variables dicotómicas que controlan la pertenencia a cada uno de los 13 sectores de actividad tomados de la clasificación sectorial de la Bolsa de Madrid
AÑO		14 variables dicotómicas que controlan la pertenencia a cada uno de los 14 ejercicios económicos

3.2. Elección de la muestra

La muestra utilizada en este estudio está formada por las empresas españolas no financieras⁵ cotizadas en bolsa. Dicha información ha sido obtenida de los registros públicos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y tiene un horizonte temporal de 13 años, desde 2003 hasta 2015, ambos inclusive. La elección de dicha muestra y periodo se debe a diversas razones. En primer lugar, solo para las empresas cotizadas contamos con información sobre honorarios de auditoría desde 2002, siendo dichos honorarios los mejores subrogados para inferir la cuota de mercado de las distintas firmas de auditoría. Sin embargo, habida cuenta de que una de las variables del modelo para el contraste de hipótesis ha sido definida en forma de retardo, la muestra final comienza en el año 2003. En segundo lugar, las empresas cotizadas suelen ser, por la mayor facilidad para disponer de los datos necesarios, las utilizadas en estudios previos tanto españoles como internacionales, por lo que esta muestra permite realizar comparaciones con dichos estudios previos. En último lugar, aun cuando se trata de una muestra reducida en términos cuantitativos, no lo es en términos cualitativos dada la importancia social y económica que tienen estas empresas para la economía española.

Finalmente, la muestra está compuesta por 1.541 observaciones (empresas auditadas/año), una vez eliminadas aquellas observaciones para las cuales no se ha podido obtener información. En la tabla 2, panel A, se muestra información sobre el número de empresas auditadas a lo largo del periodo analizado, clasificadas en función del sector de actividad de la empresa auditada⁶. En el panel B, se proporciona la distribución de firmas de auditoría por año y sector de actividad de la empresa auditada.

Tabla 2. Distribución de la muestra final por sector y año

Panel A: Distribución de la muestra por empresas auditadas														
Sector/Año	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	Total
S1	14	14	14	14	16	15	13	12	9	8	9	8	8	154



⁵ No se han considerado las empresas financieras porque el significado de los ratios financieros puede diferir significativamente de las empresas financieras, lo que podría producir resultados empíricos inconsistentes.

⁶ Para evaluar la competencia en el mercado de la auditoría, es necesario que haya varios mercados independientes que presten el mismo servicio, es decir, que haya suficiente variabilidad de la competencia. A este respecto, varios estudios han destacado que la competencia no es homogénea entre los sectores en los que opera la entidad auditada. Por lo tanto, cada sector constituye un segmento de mercado que puede considerarse como el mercado de auditoría relevante en el que compiten los auditores (Chu *et al.*, 2018). El tamaño del mercado de auditoría de las empresas cotizadas en España sugiere que la competencia del mercado se produce a nivel nacional más que a nivel local (oficina).

Panel A: Distribución de la muestra por empresas auditadas

Sector/Año	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	Total
S2	19	17	18	17	16	14	13	12	13	14	14	14	14	195
S3	9	10	10	9	9	10	8	8	11	10	11	11	11	127
S4	3	5	5	5	7	7	5	8	9	10	10	11	10	95
S5	17	15	15	13	14	14	12	13	11	11	11	9	9	164
S6	6	6	7	6	6	6	6	4	6	6	6	5	4	74
S7	9	8	8	7	8	7	7	7	6	6	6	6	5	90
S8	4	4	5	5	7	7	7	7	7	7	7	8	8	83
S9	4	2	2	2	2	3	1	3	3	2	3	4	4	35
S10	5	4	4	5	6	5	5	5	6	7	7	7	6	72
S11	8	9	6	7	9	7	7	7	8	8	6	7	7	96
S12	8	6	5	5	6	5	6	6	6	6	6	6	7	78
S13	26	24	23	19	24	23	21	22	20	20	19	19	18	278
Total	132	124	122	114	130	123	111	114	115	115	115	115	111	1.541

Panel B: Distribución de la muestra por firmas de auditoría

Sector/Año	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15
S1	6	7	5	7	7	5	6	6	5	5	6	5	4
S2	8	8	7	7	6	4	3	3	5	5	5	5	5
S3	3	3	3	3	3	3	2	2	2	3	3	3	3
S4	4	4	4	4	4	4	3	3	6	6	6	6	6
S5	8	7	7	7	7	7	5	5	4	4	4	3	3
S6	4	5	5	5	5	5	5	4	5	5	4	4	4
S7	5	5	4	5	5	5	5	5	4	4	4	4	3

Panel B: Distribución de la muestra por firmas de auditoría													
Sector/Año	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15
►													
S8	4	5	4	4	4	4	4	4	4	3	3	3	5
S9	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
S10	3	3	2	2	2	2	2	2	4	4	4	3	4
S11	7	7	6	5	5	3	3	4	5	5	5	5	5
S12	3	3	3	3	3	4	4	4	4	4	4	4	4
S13	18	16	12	13	11	10	8	8	7	7	6	6	7
Total	29	27	24	22	21	17	13	14	10	12	13	12	9

Nota: La clasificación de los sectores es la siguiente: Sector 1: Petróleo y energía; Sector 2: Minerales; Sector 3: Construcción; Sector 4: Industria química; Sector 5: Alimentación y bebidas; Sector 6: Textil, vestido y calzado; Sector 7: Papel, artes gráficas y otros; Sector 8: Productos farmacéuticos y biotecnología; Sector 9: Ocio, turismo y hostelería; Sector 10: Comunicación; Sector 11: Transportes; Sector 12: Tecnología; Sector 13: Inmobiliarias.

4. Análisis de los resultados

4.1. Estadísticos descriptivos y correlaciones

En la tabla 2 podemos ver que tanto el número de clientes (panel A) como el número de firmas de auditoría en el mercado de empresas cotizadas (panel B) han disminuido considerablemente durante el periodo estudiado. Sin embargo, el número de competidores ha disminuido de forma mucho más drástica que el número de firmas auditadas, ya que en 13 años disminuyen más del 50 %. Esto parece sugerir que en el mercado de auditoría de las empresas que cotizan en bolsa existen claras barreras de entrada para las pequeñas y medianas empresas de auditoría (Abidin *et al.*, 2010). Al igual que en el caso del Reino Unido, el número de firmas de auditoría en este mercado representa una proporción muy pequeña del total de auditores en ejercicio en España (según el informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de España –ICAC–, en 2013, el número total de auditores individuales y firmas de auditoría con facturación ascendía a 2.314). Sin embargo, el número de firmas de auditoría activas en el mercado español de empresas cotizadas es mucho menor que en el Reino Unido, donde en 2003 había 72 firmas de auditoría (Abidin *et al.*, 2010). Esto refuerza la idea de que las características estructurales del mercado de auditoría español son favorables para que las firmas competidoras lleguen a acuerdos colusivos en precios.

Al comparar la evolución de las firmas de auditoría a nivel de sector (véase tabla 2, panel B), se observa que a lo largo del periodo hay algunos sectores que se mantienen más constantes, mientras que otros experimentan cambios más drásticos. Esto pone de manifiesto la necesidad de analizar el mercado a nivel de sector, debido a las características y peculiaridades de cada uno.

Tabla 3. Evolución de los honorarios medios facturados y la concentración del mercado (índice de Herfindahl y ratio de concentración de orden cuatro)

Panel A: Evolución por año				
Año	Honorarios (euros)	Herfindahl	Número equivalente de empresas	C4
2003	98.835,6	0,471	2,123	0,899
2004	113.191,3	0,488	2,049	0,901
2005	154.185,6	0,491	2,037	0,921
2006	200.666,7	0,488	2,049	0,922
2007	259.905,9	0,453	2,208	0,930
2008	254.469,2	0,478	2,092	0,913
2009	259.510,6	0,469	2,132	0,923
2010	264.858,2	0,492	2,033	0,947
2011	237.618,7	0,510	1,961	0,974
2012	218.305,5	0,496	2,016	0,965
2013	229.456,6	0,527	1,898	0,967
2014	214.463	0,486	2,058	0,973
2015	238.331,9	0,455	2,198	0,972
Total	209.469,5	0,485	2,062	0,938
Panel B: Evolución por sector				
Sector	Honorarios (euros)	Herfindahl	Número equivalente de empresas	C4
S1	822,521.4	0,525	1,905	0,992



Panel B: Evolución por sector				
Sector	Honorarios (euros)	Herfindahl	Número equivalente de empresas	C4
►				
S2	135.697,7	0,364	2,747	0,980
S3	153.956	0,875	1,143	0,992
S4	155.575,1	0,376	2,660	0,772
S5	92.653,8	0,337	2,967	0,936
S6	108.997,8	0,417	2,398	0,866
S7	67.567	0,402	2,488	0,953
S8	172.525,3	0,423	2,364	0,969
S9	185.247,9	0,525	1,905	1
S10	172.250,6	0,646	1,548	0,940
S11	124.968,5	0,373	2,681	0,985
S12	528.495,3	0,659	1,517	0,987
S13	70.374,5	0,499	2,004	0,878
Total	209.469,5	0,485	2,062	0,938

Nota: C4 es la suma de las cuotas de mercado de las cuatro grandes firmas de auditoría por año y sector.

La tabla 3, panel A, muestra la evolución anual de los honorarios medios de auditoría y el nivel medio de concentración medido a través del índice de Herfindahl, el número equivalente de firmas del sector derivado del mismo⁷ y el ratio de concentración C4 del mercado total de auditoría de empresas cotizadas. Los honorarios medios de auditoría alcanzan los 209.469,5 euros, con una tendencia al alza desde 2003 hasta 2015, aunque los años en los que el volumen medio alcanzó valores más elevados correspondieron al periodo 2007 a 2010.

El índice de Herfindahl presenta valores medios anuales entre 0,453 y 0,527. El nivel alcanzado por el índice Herfindahl sitúa al mercado español de auditoría de empresas cotizadas como altamente concentrado, con niveles superiores a 0,2. Si observamos el índice de Herfindahl en términos del número equivalente de firmas del sector, se puede concluir que esta estructura de mercado equivale a tener dos firmas de auditoría del mismo tamaño.

⁷ El número equivalente se calcula como 1 dividido entre el índice de Herfindahl, y proporciona información sobre el número equivalente de empresas de igual tamaño que participarían en el mercado.

Este preocupante nivel de concentración se evidencia también en el índice C4, que alcanza un valor medio de 0,938, con una tendencia creciente entre 2003 y 2015 (del 89,9 % al 97,2 %). Estos niveles de concentración sitúan a España como el segundo país con mayor concentración de la Unión Europea (CNMC, 2019).

En la tabla 3, panel B, se observa que las diferencias intersectoriales en los niveles de concentración son mayores que las diferencias interanuales. Esta variabilidad sectorial, cuya significación se confirma con el test no paramétrico de Kruskal-Wallis tanto para el índice Herfindahl (Chi-cuadrado = 874,842; $p = 0,0001$) como para el ratio de concentración C4 (Chi-cuadrado = 871,430; $p = 0,0001$), pone de manifiesto que las características estructurales que pueden afectar a la competencia son diferentes en los distintos submercados en los que se ha dividido la muestra.

Tabla 4. Estadísticos descriptivos

	Media	Mediana	DT	Mínimo	Máximo
Variables continuas					
HONORARIOS	11,260	11,252	1,308	7,601	15,759
HI	0,485	0,465	0,181	0,086	0,985
CUOTAMDO	0,352	0,264	0,304	0,000	0,993
LTA	19,762	19,592	2,007	12,884	25,257
ROA	0,030	0,029	3,142	-62,518	104.773
LIQ	7,346	0,893	99,041	0,003	3.484,118
DTTA	0,6603	0,536	1,737	0,005	42,279
DETA	0,122	0,069	0,140	0	0,734
EXTA	0,098	0,014	0,169	0	0,970
FILIALES	4,022	3,464	2,922	0	24.617
Variables categóricas					
PERDIDAS	0,30				
NUEVO	0,06				
OPINION	0,10				
OP_EXTRANJ	0.65				

En la tabla 4 se recogen los estadísticos descriptivos de la muestra. La variable dependiente *HONORARIOS* presenta una gran dispersión. De especial interés para este estudio es la amplitud del rango en el índice Herfindahl (HI). Sus valores mínimo y máximo (0,086 y 0,985) muestran una variabilidad suficiente en los niveles de concentración del mercado como para comprobar sus efectos en la fijación de precios de las auditorías. *CUOTAMDO* muestra que la cuota de mercado media de las firmas en el año anterior al analizado es del 35,2 %, aunque la variabilidad en este caso también es grande. Hay algunas firmas con escasa representación en el mercado, cuya cuota de mercado es casi nula, mientras que algunas firmas de auditoría tienen un dominio del 99 % del mercado total.

Respecto a los datos de las variables de control, se observa que también existe una gran dispersión en el tamaño de las empresas auditadas (*LTA*). Aunque no se muestra en la tabla, en términos de activo total, las empresas de la muestra tienen un tamaño medio de 2.590 millones de euros, oscilando entre un valor mínimo de 393.844 euros y un valor máximo de 93.100 millones de euros. La rentabilidad de los activos (*ROA*) tiene un valor medio positivo (0,03), lo que encaja con el hecho de que menos de la mitad de la muestra (30 %) tiene pérdidas derivadas de las actividades ordinarias (*PERDIDAS*). La media del acid-test (*LIQ*) es de 7,35 y la deuda total (*DTTA*) representa por término medio el 66,03 % del activo total. Los derechos de cobro (*DETA*) y las existencias (*EXTA*) representan por término medio el 12,2 % y el 9,8 % del activo total. El 65 % de las empresas de la muestra tienen operaciones en el extranjero (*OP_EXTRANJ*). La variable *FILIALES* tiene un valor medio de 4,02, existiendo empresas que no tienen ninguna filial. El 10 % de la muestra ha recibido un informe de auditoría con opinión modificada (*OPINION*). El 6 % de las empresas ha realizado un cambio de auditor en el año anterior, lo que indica que las empresas auditadas no suelen cambiar fácilmente de firma de auditoría.

La tabla 5 muestra los coeficientes de correlación de Pearson entre la variable dependiente (*HONORARIOS*) y las variables explicativas. Como puede observarse, los honorarios de auditoría están correlacionados positiva y significativamente (p -valor $< 0,01$) con el nivel de concentración del mercado (HI), lo que indica que en los mercados más concentrados las empresas intervinientes cobran precios más altos que cuando los mercados presentan una menor concentración. Sin embargo, a nivel univariante también existe una relación positiva y significativa entre las variables *HONORARIOS* y *CUOTAMDO* ($p < 0,01$). De esta relación se deduce que cuanto mayor es la cuota de mercado de una firma de auditoría en el año anterior, mayores son los honorarios que recibe de sus clientes en el año actual. Esto demuestra la existencia de diferencias en la capacidad de las firmas de auditoría para imponer precios, con base en las diferencias percibidas por el mercado entre ellas. El hecho de que distintos niveles de reputación sean remunerados de forma diferente está en consonancia con la existencia de incentivos para competir entre las firmas de auditoría con el fin de ganar cuota de mercado frente a sus competidores. También plantea dudas acerca de que las Big Four actúen como grupo para llegar a acuerdos de fijación de precios.

Tabla 5. Matriz de correlaciones de Pearson

	V1 (Honorarios)	V2	V3	V4	V5	V6	V7	V8	V9	V10	V11	V12	V13
V2: HI	0,1312**												
V3: CUOTAMDO	0,4339**	0,4453**											
V4: LTA	0,7830**	0,2579**	0,4059**										
V5: ROA	-0,0078	0,0070	-0,0066	-0,0274									
V6: PERDIDAS	-0,0519*	0,0620*	-0,0470	-0,0813**	-0,0738**								
V7: LIQ	0,0014	0,0117	-0,0144	-0,0021	0,0004	-0,0362							
V8: DTTA	-0,0230	0,0239	-0,0103	-0,1174**	0,3384**	0,0591*	-0,0225						
V9: DETA	0,0408	-0,1249**	-0,0594*	-0,0771**	0,0782**	-0,2104**	-0,0441	0,0638*					
V10: EXTA	-0,1439**	-0,1380**	-0,0361	-0,1528**	-0,0060	0,1084**	-0,0371	0,0004	0,0827**				
V11: NUEVO	-0,0476	-0,0125	-0,0819**	-0,0526*	0,0923**	0,0434	-0,0056	0,0468	-0,0353	0,0265			
V12: OPINION	-0,0813**	-0,0031	-0,0364	-0,1250**	-0,0111	0,1609**	-0,0093	-0,0114	-0,0109	0,1593**	0,0377		
V13: OP_EXTRANJ	0,3180**	-0,0773**	-0,0256	0,2126**	0,0285	-0,0241	-0,0039	-0,0276	0,2181**	-0,1433**	-0,0160	-0,1230**	
V14: FILIALES	0,4373**	0,2521**	0,3084**	0,5146**	-0,0104	0,0161	-0,0231	0,0259	-0,0342	-0,1535**	-0,0141	-0,1236**	0,1856**

Nota: * Significativo al 5 %, ** Significativo al 1 %.
Véase tabla 1 para la definición de variables.

En cuanto a las variables de control, el nivel de los honorarios cobrados por los servicios de auditoría está positiva y significativamente correlacionado con el tamaño de las empresas auditadas (*LTA*), la existencia de operaciones en el extranjero (*OP_EXTRANJ*) y el número de filiales (*FILIALES*), y negativa y significativamente correlacionado con incurrir en pérdidas ordinarias (*PERDIDAS*), el valor contable de las existencias en relación con el total de activos (*EXTA*) y el hecho de que los auditores hayan emitido una opinión modificada (*OPINION*).

Algunas de las correlaciones entre las variables explicativas son significativas, destacando la correlación positiva y significativa entre las variables *HI* y *CUOTAMADO* (0,44), en línea con la percepción de la concentración del mercado como resultado de una demanda diferenciada de calidad en el mercado. Bajo esta perspectiva, las empresas percibidas como de mayor calidad obtendrán una mayor cuota de mercado, lo que provocará que el mercado tienda a concentrarse. Asimismo, la correlación positiva y significativa entre *LTA* y *CUOTAMDO* (0,41) puede explicarse por la tendencia natural de las empresas de mayor tamaño a elegir a los auditores más reputados del mercado, debido a que la mayor visibilidad de las empresas de mayor tamaño genera incentivos para que sean auditadas por quienes dan mayor fiabilidad a su información financiera. Por último, el tamaño de la empresa (*LTA*) también se relaciona positiva y significativamente con tener un mayor número de filiales (*FILIALES*). Sin embargo, ninguno de estos valores es superior a 0,8, por lo que la multicolinealidad no parece representar un problema grave para el modelo de regresión (Gujarati y Porter, 2010, p. 338). Como esta regla general es una condición suficiente pero no necesaria, se ha calculado el factor de inflación de la varianza (FIV) para todas las regresiones (véanse las tablas 6 a 10). Según los valores obtenidos, es poco probable que los resultados se vean afectados por problemas de colinealidad (Gujarati y Porter, 2010, p. 340).

4.2. Análisis multivariante

Dada la naturaleza de la variable dependiente y la estructura de los datos, hemos estimado varios modelos de regresión lineal mediante mínimos cuadrados ordinarios. Los valores del estadístico *t* se presentan ajustados con los errores estándar robustos corregidos frente a la heterocedasticidad y tomando agrupaciones a nivel de empresa. La tabla 6 muestra los resultados de los modelos de regresión lineal estimado junto con diferentes medidas de bondad de ajuste. El estadístico *F* indica que todos los modelos son significativos. Asimismo, la bondad de ajuste de todos los modelos, medida por el coeficiente de determinación se sitúa en torno al 74 %, en línea con el poder explicativo mostrado por los modelos propuestos en trabajos anteriores. Esto sugiere que nuestros modelos explican una proporción significativa de la variación en el nivel de los honorarios de auditoría.

Los modelos 1 y 2 comprueban de forma independiente el efecto de las dos variables de interés *HI* y *CUOTAMDO* (concentración y reputación) sobre el nivel de honorarios de auditoría, mientras que el modelo 3 contrasta estos efectos de forma conjunta. Como se muestra en los modelos 1 y 3, una vez que se controlan otros determinantes de los hono-

rarios de auditoría (como el tamaño del cliente, la complejidad de la auditoría y el riesgo del cliente), el coeficiente de *HI* no es significativo. Esto sugiere que los honorarios de auditoría no se ven afectados por el nivel de concentración del mercado de auditoría. Desde el punto de vista de la regulación, como se indica en la hipótesis 1, se espera que los mercados altamente concentrados favorezcan que las empresas líderes lleguen a acuerdos de cooperación para imponer conjuntamente precios más altos que los cobrados en condiciones de competencia perfecta. Sin embargo, el hecho de que los precios cobrados por los auditores no estén influenciados por la concentración indica que estos auditores líderes no ejercen poder de mercado en el mercado de auditoría español. Es decir, las firmas líderes no utilizan su dominio del mercado, derivado de la existencia de una estructura concentrada, para coludir en los precios. Por tanto, la hipótesis 1 no puede ser aceptada.

Por otro lado, los modelos 2 y 3 revelan una relación positiva y significativa ($p < 0,01$) entre *CUOTAMDO* y el nivel de los honorarios de auditoría. En otras palabras, cuanto mayor sea la cuota de mercado alcanzada por una firma de auditoría, mayores serán los honorarios que reciba de sus clientes al año siguiente. Este resultado apoya la hipótesis 2. Este hallazgo también implica que cada firma de auditoría se comporta de forma diferente a la hora de fijar los precios, y que esta capacidad diferencial para obtener precios más altos se deriva de la reputación percibida por el mercado. Las empresas cotizadas españolas parecen percibir una calidad diferencial en los servicios prestados por las grandes firmas internacionales de auditoría, por lo que están dispuestas a pagar más por sus servicios.

Tabla 6. Análisis de regresión lineal entre los honorarios de auditoría y la concentración del mercado y la diferenciación de los auditores

	Modelo 1 Coef. (t-stat.)	Modelo 2 Coef. (t-stat.)	Modelo 3 Coef. (t-stat.)
Variables experimentales			
HI	0,17 (0,80)		-0,28 (-1,34)
CUOTAMDO		1,01 (5,74)***	1,04 (5,90)***
Variables de control			
LTA	0,48 (14,03)***	0,43 (13,34)***	0,43 (13,42)***
ROA	-0,01 (-3,06)***	-0,01 (-3,98)***	-0,01 (-4,08)***



	Modelo 1 Coef. (t-stat.)	Modelo 2 Coef. (t-stat.)	Modelo 3 Coef. (t-stat.)
▶			
PERDIDAS	0,02 (0,33)	0,07 (1,16)	0,07 (1,21)
LIQ	0 (0,71)	0 (0,83)	0 (0,86)
DTTA	0,06 (5,32)***	0,05 (6,01)***	0,05 (5,93)***
DETA	0,48 (1,48)	0,52 (1,82)*	0,52 (1,84)*
EXTA	0,26 (1,14)	0,09 (0,45)	0,09 (0,41)
NUEVO	-0,08 (-0,82)	-0,03 (-0,27)	-0,02 (-0,21)
OPINION	0,13 (1,52)	0,10 (1,07)	0,10 (1,15)
OP_EXTRANJ	0,15 (1,52)	0,23 (2,56)**	0,23 (2,55)**
FILIALES	0,02 (1,01)	0,02 (1,01)	0,02 (0,94)
C	1 (1,57)	1,76 (3,03)***	1,89 (3,31)***
Control sectorial	Incluido	Incluido	Incluido
Control temporal	Incluido	Incluido	Incluido
R2	0,706	0,743	0,744
Estadístico F	26***	31,37***	31,13***
Observaciones	1.541	1.541	1.541
Cluster (empresa)	191	191	191
FIV medio	1,76	1,67	1,77

Notas: Los resultados están presentados con errores estándar robustos corregidos para la heteroscedasticidad y considerando las agrupaciones a nivel de empresa.

***, **, * representan la significación estadística al 1 %, 5 % y 10 %, respectivamente.

En definitiva, a la luz de estos resultados se puede inferir que, para el mercado de auditoría de las empresas cotizadas españolas, las firmas líderes no determinan sus precios de forma conjunta, condición que se deriva del ejercicio del poder de mercado, sino que existen diferencias de precios entre ellas en función de la posición que han alcanzado en el mercado. Este comportamiento en los precios situaría el origen de los mayores honorarios obtenidos por las firmas líderes en la atribución por parte de las empresas auditadas de una calidad diferenciada superior a la del resto de los auditores, y no en la existencia de prácticas anticompetitivas como la fijación conjunta de precios.

En cuanto a las variables de control, en línea con estudios anteriores, el tamaño de la empresa auditada (*LT*), el nivel de apalancamiento (*DTTA*), el valor contable de las cuentas a cobrar en relación con el total de activos (*DETA*) y el hecho de realizar operaciones en el extranjero (*OP_EXTRANJ*) tienen un impacto positivo y significativo en el nivel de honorarios de auditoría cobrados por el auditor. Por su parte, la rentabilidad de los activos (*ROA*) tiene un efecto negativo y significativo sobre los honorarios de auditoría.

4.3. Análisis de robustez de los resultados

4.3.1. Especificación alternativa de la colusión

En este trabajo se ha utilizado el nivel de concentración como medida de la posibilidad de llegar a acuerdos colusivos para reducir la competencia entre empresas. Para descartar que los resultados puedan verse afectados por la variable elegida para medir la colusión, hemos repetido los análisis de la tabla 6 utilizando medidas alternativas. Por razones de espacio en las tablas ya no se reflejan las variables de control del modelo de precios. En primer lugar, en cuanto al nivel de concentración, se ha medido a través del ratio de concentración de C4, que representa la suma de las cuotas de mercado de las cuatro grandes firmas de auditoría por año y sector (Abidin *et al.*, 2010). Los resultados contenidos en la tabla 7 (modelo 4) indican que el nivel de los honorarios de auditoría no se ve afectado por el nivel de concentración del mercado en términos de C4.

En segundo lugar, la literatura ha demostrado que no todos los oligopolios estrechos son poco competitivos. Las estructuras de mercado concentradas pueden ocultar una intensa rivalidad entre las empresas líderes. En esta línea, se ha destacado la importancia en los oligopolios de utilizar medidas de movilidad de mercado, basadas en las variaciones de la cuota de mercado de las empresas líderes (Fusillo, 2013)⁸.

⁸ Se espera que este tipo de medidas, a diferencia de las medidas de concentración, puedan detectar cambios latentes en el número de empresas relevantes y variaciones en la participación. Estos aspectos determinan el proceso competitivo subyacente en los oligopolios y proporcionan una descripción más realista de su intensidad competitiva.

Tabla 7. Análisis de sensibilidad: Especificación alternativa de la colusión

	Modelo 4 Coef. (t-stat.)	Modelo 5 Coef. (t-stat.)	Modelo 6 Coef. (t-stat.)
C4	0,14 (0,37)		
SHORROCKS		-0,01 (-0,10)	
GINI			-0,30 (-1,22)
CUOTAMDO	1,01 (5,71)***	1,01 (5,72)***	1,02 (5,76)***
C	1,64 (2,51)**	1,76 (3,02)***	1,95 (3,31)***
Variables de control	Incluido	Incluido	Incluido
R2	0,671	0,671	0,744
Estadístico F	30,51***	30,51***	30,60***
Observaciones	1.541	1.541	1.541
Cluster (empresa)	191	191	191
FIV medio	1,74	1,66	1,92

Notas: Los resultados están presentados con errores estándar robustos corregidos para la heteroscedasticidad y considerando las agrupaciones a nivel de empresa.

***, **, * representan la significación estadística al 1 %, 5 % y 10 %, respectivamente.

SHORROCKS: Índice de Shorrocks (Shorrocks, 1978a, 1978b), basado en una matriz de probabilidades de transición 5 x 5 (Geweke *et al.*, 1986; Comunale y Sexton, 2003; Koster *et al.*, 2012), que recoge el conjunto de transiciones que se han producido en el *ranking* de empresas en un periodo. Toma valores cercanos a 1 cuando el número de movimientos en el *ranking* ha sido elevado, siendo 1 el valor que indica que todas las posiciones se han modificado y 0 el que indica que las posiciones de las firmas en el ranking no se han modificado. Se han definido cinco posiciones (Deloitte, E&Y, KPMG, PWC y las no Big4).

GINI se mide como:

$$\text{Gini}_t = \left(\frac{2}{n_t^2 \bar{X}_t} \right) \sum_{i=1}^{n,t} \left(i - \frac{n_t + 1}{2} \right) = X_{t,i}$$

donde n es igual al número de competidores en el mercado en un momento de tiempo determinado, $\bar{X}_t$ es igual a la cuota de mercado media de todos los competidores, y $X_{t,i}$ es igual a la cuota de mercado de cada uno de los competidores.

Entre las medidas de movilidad propuestas, destaca el uso de matrices de probabilidad de transición basadas en la cadena de Markov (Shorrocks, 1978). Estas matrices generan un índice global del número total de alteraciones producidas en el *ranking* en un periodo. El más conocido y utilizado es el índice de Shorrocks (1978). Así, los análisis de la tabla 6 se han repetido utilizando este índice (*SHORROCKS*) como medida de colusión. Se han definido cinco posiciones (Deloitte, E&Y, KPMG, PWC y las no-Big4), lo que da lugar a una matriz de 5 x 5 de probabilidades de transición. El índice obtenido toma valores cercanos a 1 cuando el número de movimientos en el *ranking* ha sido elevado, siendo 1 el valor que indica que todas las posiciones se han modificado y 0 el que indica que las posiciones de las firmas en el *ranking* no se han modificado. Partiendo del supuesto de que en un mercado con intensidad competitiva ninguna posición puede mantenerse a largo plazo, la estabilidad en el *ranking* sería un indicador de colusión. O, dicho de otro modo, dadas las características del mercado, a lo máximo que pueden aspirar las empresas que coluden es a mantener fijas sus cuotas de mercado, valores cercanos a 0, de ahí que la movilidad sea un buen indicador de la colusión.

El modelo 5 de la tabla 7 revela que el nivel de movilidad del mercado (*SHORROCKS*) tampoco tiene un efecto significativo en la determinación de los honorarios de auditoría. Esto ilustra que, en los mercados más estables, donde las principales empresas no muestran una dinámica competitiva entre ellas, no aprovechan su posición consolidada para coludir en precios.

Por último, el índice de Gini se ha utilizado en economía industrial como medida de la competencia. Se trata de una medida de dispersión que, en nuestro caso, se utiliza para las cuotas de mercado de los distintos proveedores del servicio de auditoría. Los valores pueden variar de 0 (igualdad absoluta entre las cuotas de mercado de los competidores) a 1 (fuerte desigualdad). El aumento de la diferenciación de las cuotas de mercado entre las distintas empresas de auditoría se considera un indicador de la reducción de la competencia en el mercado y, por tanto, de la colusión. Por otro lado, si las diferencias de cuota se reducen, sería un signo de mayor dinámica competitiva. Según los resultados del modelo 6, el nivel de desigualdad del mercado (*GINI*) tampoco tiene efecto sobre los honorarios de auditoría.

Los resultados obtenidos en los modelos 4 a 6 para el resto de variables no difieren cualitativamente de los resultados anteriores.

4.3.2. Especificación alternativa de la diferenciación

Para comprobar que nuestros resultados no se ven afectados por la medida elegida para capturar la reputación diferencial entre las firmas de auditoría, hemos sustituido la variable *CUOTAMDO* por la posición en el *ranking* que ocupa cada firma. Así, se han definido cinco posiciones en el *ranking*, creando una variable dicotómica para cada una de ellas. Las variables *PRIMERO*, *SEGUNDO*, *TERCERO* y *CUARTO* toman valor 1 cuando el auditor ocupó la 1.^a, 2.^a, 3.^a o 4.^a posición en el *ranking* del año anterior, por año y mercado, y valor 0 en caso contrario. Por tanto, la quinta y sucesivas posiciones quedan como categoría base.

Los modelos 7 a 10 de la tabla 8 contrastan el efecto sobre los honorarios de auditoría de las variables que representan la capacidad de ejercer la colusión (*HI*, *C4*, *SHORROCKS* y *GINI*) junto con las variables dicotómicas que miden la reputación diferencial de los auditores. Ninguna de las medidas del nivel de competencia del mercado tiene un efecto significativo sobre los honorarios de auditoría. Por el contrario, las cuatro primeras categorías del *ranking* reciben honorarios de auditoría significativamente más altos que los obtenidos por los auditores que ocupan la quinta posición o inferior (véase *PRIMERO*, *SEGUNDO*, *TERCERO* y *CUARTO* con $p < 0,01$). Parece, por tanto, que los mayores honorarios vienen determinados por la reputación de las firmas y no por su capacidad de coludir derivada de las condiciones del mercado.

A fin de comprobar si existen diferencias significativas entre las primas de los auditores del grupo de las Big Four, así como la existencia de diferencias significativas entre las primas de cada una de las posiciones del *ranking*, se han aplicado varios test de Wald a los valores de estas primas⁹. Como se puede ver en la tabla 8, panel B, según los valores de las primas, las empresas que son líderes del mercado obtienen un 181 % más que las que ocupan la quinta posición o posiciones inferiores. La prima de la segunda posición es del 115 %, mientras que la tercera y cuarta posición dan una prima del 81 y 59 %, respectivamente. La significación del test de Wald permite rechazar la igualdad entre las primas obtenidas en estas categorías, con un nivel de confianza del 99 %. También se verifica la existencia de diferencias significativas del 1 % entre el valor de la prima del primero y el segundo frente al quinto, del primero con el tercero y del primero con el cuarto. En cuanto a la prima del segundo sobre el quinto, existen diferencias significativas del 5 % con respecto a la prima de la tercera posición, y del 1 % con respecto a la prima de la cuarta posición. Por último, no hay diferencias significativas entre la prima obtenida al ocupar las posiciones tercera y cuarta frente a la quinta e inferiores.

Tabla 8. Análisis de sensibilidad: Especificaciones alternativas de la diferenciación

Panel A: Análisis de regresión lineal del impacto de la colusión en el mercado de auditoría y la diferenciación de los auditores en los honorarios de auditoría				
	Modelo 7 Coef. (t-stat.)	Modelo 8 Coef. (t-stat.)	Modelo 9 Coef. (t-stat.)	Modelo 10 Coef. (t-stat.)
HI	-0,17 (-0,78)			
C4		0,36 (1,01)		

⁹ El valor de cada prima se ha calculado utilizando la transformación $[e^x - 1]$, siendo X el valor del coeficiente de cada variable dicotómica indicadora de la posición de la firma en el mercado (Hay y Knechel, 2017).

Panel A: Análisis de regresión lineal del impacto de la colusión en el mercado de auditoría y la diferenciación de los auditores en los honorarios de auditoría

	Modelo 7 Coef. (t-stat.)	Modelo 8 Coef. (t-stat.)	Modelo 9 Coef. (t-stat.)	Modelo 10 Coef. (t-stat.)
►				
SHORROCKS			0,02 (0,48)	
GINI				-0,09 (-0,36)
PRIMERO	1,03 (8,07)***	1,03 (8,08)***	1,03 (8,04)***	1,02 (8,09)***
SEGUNDO	0,77 (6,60)***	0,76 (6,56)***	0,76 (6,57)***	0,76 (6,57)***
TERCERO	0,59 (5,60)***	0,60 (5,60)***	0,60 (5,61)***	0,59 (5,55)***
CUARTO	0,46 (4,25)***	0,47 (4,30)***	0,47 (4,27)***	0,46 (4,25)***
C	2,09 (3,50)***	1,70 (2,64)***	2 (3,38)***	2,07 (3,40)***
Variables de control	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido
R2	0,749	0,749	0,749	0,749
Estadístico F	34,49***	34,31***	34,25***	34,26***
Observaciones	1.541	1.541	1.541	1.541
Cluster (empresa)	191	191	191	191
FIV medio	1,89	1,86	1,79	2,03

Panel B: Prueba de Wald para la igualdad de las primas de auditoría

	Modelo 7 Valor de la prima	Test de Wald
PRIMERO	1,81	



Panel B: Prueba de Wald para la igualdad de las primas de auditoría

	Modelo 7 Valor de la prima	Test de Wald
►		
SEGUNDO	1,15	
TERCERO	0,81	8,83***
CUARTO	0,59	
PRIMERO-SEGUNDO		8,91***
PRIMERO-TERCERO		13,83***
PRIMERO-CUARTO		26,40***
SEGUNDO-TERCERO		4,35**
SEGUNDO-CUARTO		10,38***
TERCERO-CUARTO		2,10

Notas: Los resultados están presentados con errores estándar robustos corregidos para la heteroscedasticidad y considerando las agrupaciones a nivel de empresa.

***, **, * representan la significación estadística al 1 %, 5 % y 10 %, respectivamente.

PRIMERO, *SEGUNDO*, *TERCERO* y *CUARTO* son variables dicotómicas que toman el valor 1 si en el año anterior la firma de auditoría ocupaba la primera (segunda, tercera o cuarta, respectivamente) posición en ese sector, y 0 en caso contrario (la referencia es ser la quinta o inferior).

Estos hallazgos muestran que el mercado prima las primeras posiciones del *ranking* de forma diferente. Cuanto más alta es la posición en el *ranking*, mayor es el nivel de confianza que ofrecen respecto a su calidad y, por lo tanto, mayores son las primas percibidas y el valor otorgado a esta prima de reputación diferencial. Esto justificaría la existencia de incentivos para competir entre las empresas, en tanto que no todas las posiciones del *ranking* son remuneradas de la misma manera. Asimismo, la evidencia de este comportamiento de los precios aleja la idea de la colusión en precios por parte de las Big Four.

4.3.3. El impacto de la colusión en el mercado de la auditoría y la diferenciación de los auditores en las primas de los honorarios de auditoría

La mayor capacidad de obtener primas de las firmas que encabezan el *ranking* (Big Four) se ha atribuido a su mayor reputación, pero es posible que también se vea afectada

por el nivel de competencia en el mercado y las posibilidades de colusión. Para descartar esta posibilidad, siguiendo la metodología propuesta por Carson *et al.* (2012), estimamos un modelo de regresión lineal en el que el importe de la prima pagada por cada cliente a cada una de las cuatro grandes auditoras depende del nivel de competencia del mercado y de la diferenciación de los auditores. Las primas de las Big Four se han calculado como la diferencia entre los honorarios de auditoría reales pagados a la firma de auditoría de las Big Four (*HONORARIOS*) y los honorarios de auditoría estimados que un cliente de un auditor Big Four pagaría por una firma de auditoría no perteneciente a las cuatro grandes (*PHONOR*). Para obtener estos honorarios de auditoría previstos, se ha estimado el modelo de honorarios de auditoría incluyendo únicamente las variables de control, para la muestra de empresas auditadas por auditores que no pertenecen a las Big Four. Por razones de espacio no se muestra en tablas los resultados obtenidos.

Los resultados mostrados en la tabla 9 evidencian que el nivel de competencia en el mercado, ya sea medido a través de su estructura o de variables dinámicas, no afecta a la magnitud de la prima recibida por las firmas de auditoría de las Big Four. Por otro lado, *CUOTAMDO* es positiva y significativa al 1 %, confirmando que cuanto mayor es la reputación diferencial de la firma, mayor es la prima que el mercado está dispuesto a pagar.

De estos resultados se puede concluir que las primas no vienen explicadas por prácticas anticompetitivas derivadas de las características del mercado, sino por la percepción de las Big Four como empresas diferenciadas que requieren un precio más elevado. Asimismo, el mercado prima individualmente a cada una de las Big Four, teniendo en cuenta la calidad percibida en ellas.

Tabla 9. Análisis de sensibilidad: Análisis de regresión lineal del impacto de la colusión del mercado y la diferenciación en las primas de auditoría

	Modelo 11 Coef. (t-stat.)	Modelo 12 Coef. (t-stat.)	Modelo 13 Coef. (t-stat.)	Modelo 14 Coef. (t-stat.)
HI	-0,34 (-1,41)			
C4		0,36 (0,82)		
SHORROCKS			-0,04 (-0,82)	
GINI				-0,08 (-0,29)



	Modelo 11 Coef. (t-stat.)	Modelo 12 Coef. (t-stat.)	Modelo 13 Coef. (t-stat.)	Modelo 14 Coef. (t-stat.)
►				
CUOTAMDO	0,93 (4,32)***	0,90 (4,20)***	0,89 (4,17)***	0,90 (4,18)***
C	1,81 (2,75)***	1,35 (1,80)*	1,70 (2,50)**	1,72 (2,55)**
Variables de control	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido
R2	0,347	0,346	0,346	0,345
Estadístico F	22,61***	22,39***	21,71***	22,87***
Observaciones	1.284	1.284	1.284	1.284
Cluster (empresa)	161	161	161	161
FIV medio	1,92	1,88	1,81	2,07

Notas: Los resultados están presentados con errores estándar robustos corregidos para la heteroscedasticidad y considerando las agrupaciones a nivel de empresa.

***, **, * representan la significación estadística al 1 %, 5 % y 10 %, respectivamente.

4.3.4. El efecto de las barreras de entrada

Otra característica estructural que se ha relacionado con la posibilidad de ejercer poder de mercado es la existencia de barreras de entrada. Estas barreras de entrada serían los costes en los que deben incurrir los futuros competidores para entrar y establecerse en el mercado. En este sentido, las barreras de entrada generan ventajas competitivas para las empresas establecidas en el mercado sobre cualquier competidor potencial, que tienen el efecto de dificultar el libre acceso al mercado y reducir el número de competidores. Incluso existiendo una estructura concentrada, en un mercado sin fuertes barreras de entrada las empresas líderes percibirán la amenaza de nuevas entradas, lo que fomentará una fuerte competencia entre ellas. Por otro lado, un alto nivel de barreras de entrada hace que los mercados controlados por un pequeño número de empresas sean inexpugnables para los posibles competidores, creando las condiciones adecuadas para que estas empresas adopten comportamientos dirigidos a reducir la rivalidad.

Para comprobar que la relación entre el nivel de competencia y el nivel de honorarios no está condicionada por el nivel de barreras de entrada al mercado, se han repetido los análisis segmentando la muestra según el nivel de barreras de entrada.

El nivel de barreras de entrada se ha calculado a través de dos subrogados. En primer lugar, se ha utilizado la mediana del ratio auditor-cliente de un sector, es decir, el número de firmas de auditoría en cada año y sector, en relación con el número total de firmas auditadas en el sector (véase tabla 10, panel A). A este respecto, se asume que para un mismo nivel de demanda, mientras menor sea el número de firmas auditoras que prestan servicios en un sector, mayores serán las barreras de entrada al mismo (Abidin *et al.*, 2010). Así, el segmento que presente mayores barreras de entrada (*ABE*) se caracterizará por la existencia de un menor número de firmas de auditoría (menor ratio auditor-cliente), lo que permitirá una mayor interdependencia entre las firmas que dominan el mercado y, por tanto, el ejercicio de poder de mercado. Por el contrario, en el segmento donde no existen fuertes barreras de entrada o estas son menores (*BBE*), para un mismo nivel de demanda el número de firmas de auditoría será mayor (mayor ratio auditor-cliente), así como la posibilidad de entrada de nuevos competidores, por lo que no será viable el establecimiento de acuerdos colusivos para imponer precios elevados.

Tabla 10. Análisis de sensibilidad: El efecto de las barreras de entrada

Panel A: Análisis de regresión lineal sobre el impacto en los honorarios de auditoría de la colusión en el mercado y la diferenciación de los auditores, segmentado la muestra atendiendo al ratio auditor-cliente											
Variables	Modelo 3			Modelo 4			Modelo 5			Modelo 6	
	BBE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)	BBE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)	BBE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)	BBE Coef. (t-test)	ABE Coef. (t-test)
HI	-0,01 (-0,04)	-0,37 (-0,96)									
C4			-0 (-0)	0,55 (0,73)							
SHORROCKS							-0,06 (-1,05)	0,02 (0,27)			
GINI									0,24 (0,76)		-0,49 (-1,40)
CUOTAMDO	0,90 (5,27)***	1,14 (4,36)***	0,90 (5,35)***	1,12 (4,42)***			0,90 (5,52)***	1,12 (4,42)***	0,90 (5,41)***		1,12 (4,44)***
Variables de control	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido
R2	0,81	0,73	0,81	0,68	0,68	0,81	0,81	0,68	0,81	0,68	
Estadístico F	55,82***	18,84***	56,25***	18,78***	18,78***	57,18***	57,18***	19,21***	54,79***	19,37***	



Panel A: Análisis de regresión lineal sobre el impacto en los honorarios de auditoría de la colusión en el mercado y la diferenciación de los auditores, segmentado la muestra atendiendo al ratio auditor-cliente												
Variables	Modelo 3			Modelo 4			Modelo 5			Modelo 6		
	Pequeños clientes		Grandes clientes	Pequeños clientes		Grandes clientes	Pequeños clientes		Grandes clientes	Pequeños clientes		Grandes clientes
	Coef. (t-test)	ABE		Coef. (t-test)	ABE		Coef. (t-test)	ABE		Coef. (t-test)	ABE	
Observaciones		751		751	790		751	790		751	790	
Cluster (empresa)		140		140	139		140	139		140	139	
FIV medio		1,94		1,93	2,05		1,89	1,96		2,18	2,06	
Notas: ABE: Altas barreras de entrada: Los valores del ratio auditor-cliente se sitúan en el rango de 0,18 y 0,47, tomando un valor medio de 0,36. BBE: Bajas barreras de entrada: Los valores del ratio auditor-cliente se sitúan en el rango de 0,47 y 1, tomando un valor medio de 0,63.												

Panel B: Análisis de regresión lineal sobre el impacto en los honorarios de auditoría de la colusión en el mercado y la diferenciación de los auditores, segmentado la muestra atendiendo al tamaño del cliente												
Variables	Modelo 3			Modelo 4			Modelo 5			Modelo 6		
	Pequeños clientes		Grandes clientes	Pequeños clientes		Grandes clientes	Pequeños clientes		Grandes clientes	Pequeños clientes		Grandes clientes
	Coef. (t-test)	ABE		Coef. (t-test)	ABE		Coef. (t-test)	ABE		Coef. (t-test)	ABE	
HI	-0,25 (-0,93)		-0,32 (-0,76)									



Panel B: Análisis de regresión lineal sobre el impacto en los honorarios de auditoría de la colusión en el mercado y la diferenciación de los auditores, segmentado la muestra atendiendo al tamaño del cliente									
Variables	Modelo 3		Modelo 4		Modelo 5		Modelo 6		
	Pequeños clientes Coef. (t-test)	Grandes clientes Coef. (t-test)	Pequeños clientes Coef. (t-test)	Grandes clientes Coef. (t-test)	Pequeños clientes Coef. (t-test)	Grandes clientes Coef. (t-test)	Pequeños clientes Coef. (t-test)	Grandes clientes Coef. (t-test)	
▲									
C4			0,40 (1,53)	0,21 (0,34)					
SHORROCKS					-0,03 (-0,43)	0,04 (0,57)			
GINI							-0,38 (-1,38)	-0,78 (-1,51)	
CUOTAMIDO	0,68 (3,96)***	1,30 (4,74)***	0,66 (3,73)***	1,24 (4,41)***	0,66 (3,79)***	1,25 (4,39)***	0,66 (3,77)***	1,29 (4,71)***	
Variables de control	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	Incluido	
R2	0,64	0,56	0,64	0,56	0,64	0,56	0,64	0,56	
Estadístico F	80,35***	17,86***	53,31***	19,56***	64,56***	17,13***	72,78***	18,06***	
Observaciones	771	770	771	770	771	770	771	770	
Cluster (empresa)	114	107	114	107	114	107	114	107	▲

Panel B: Análisis de regresión lineal sobre el impacto en los honorarios de auditoría de la colusión en el mercado y la diferenciación de los auditores, segmentado la muestra atendiendo al tamaño del cliente									
		Modelo 3		Modelo 4		Modelo 5		Modelo 6	
Variables		Pequeños clientes	Grandes clientes	Pequeños clientes	Grandes clientes	Pequeños clientes	Grandes clientes	Pequeños clientes	Grandes clientes
		Coef. (t-test)	Coef. (t-test)	Coef. (t-test)	Coef. (t-test)	Coef. (t-test)	Coef. (t-test)	Coef. (t-test)	Coef. (t-test)
▲									
FIV medio		1,81	1,88	1,80	1,79	1,72	1,74	1,92	1,80
Notas: <i>Pequeños clientes:</i> Clientes de menor tamaño de la muestra. El valor medio de los activos totales es de 116 millones de euros, con un valor mínimo de 393.844 euros y un valor máximo de 323 millones de euros. <i>Grandes clientes:</i> Clientes de mayor tamaño de la muestra. El valor medio de los activos totales es de 5.070 millones de euros, con un valor mínimo de 323 millones de euros y un valor máximo de 9.310 millones de euros. Los resultados están presentados con errores estándar robustos corregidos para la heteroscedasticidad y considerando las agrupaciones a nivel de empresa. ***, **, * representan la significación estadística al 1 %, 5 % y 10 %, respectivamente.									

Como segundo subrogado de la existencia de barreras de entrada, se utilizó el tamaño de la empresa auditada, dividiendo la muestra en dos segmentos según la mediana de los activos totales (véase tabla 10, panel B). No todos los auditores tienen los recursos necesarios para prestar servicios de auditoría a empresas de un tamaño determinado, lo que constituye una barrera natural de entrada al mercado. Por tanto, cuanto mayor sea el tamaño de los clientes, mayor será el tamaño mínimo eficiente necesario para auditarlos, lo que dará lugar a mayores barreras de entrada y a una mayor probabilidad de que los precios se vean afectados por acuerdos colusivos.

Los resultados de la tabla 10 muestran que, independientemente del nivel de barreras de entrada al mercado, el nivel de concentración (*HI* y *C4*), la movilidad (*SHORROCKS*) y la desigualdad de las cuotas de mercado (*GINI*) siguen sin afectar al volumen de los honorarios de auditoría. La variable *CUOTAMDO*, como medida de la reputación de las firmas, está positiva y significativamente relacionada con el nivel de honorarios a un nivel de confianza del 99 %, lo que confirma la solidez de la evidencia anterior.

5. Conclusiones

A nivel internacional existe un gran interés acerca de la naturaleza e intensidad de la competencia en el mercado de auditoría y, de manera especial, la posible existencia de determinadas prácticas anticompetitivas que ciertos rasgos estructurales del mercado pueden motivar. En efecto, como diversos estudios han puesto de relieve, el mercado de auditoría está controlado por las Big Four, es decir, el mercado muestra altos niveles de concentración lo que unido a la aparente existencia de barreras de entrada facilita que estas firmas desarrollen ciertas conductas que, penalizando el bienestar general, favorezcan de forma conjunta sus intereses privados. Entre este tipo de conductas anticompetitivas, la que ha despertado una mayor preocupación por parte de los reguladores es que las Big Four puedan imponer de forma conjunta precios por el servicio superiores a los que prevalecerían en un mercado competitivo, es decir, que obtengan sobreprecios por sus servicios.

Así, el análisis de la conducta de precios de las firmas líderes en el mercado permite someter a estudio la naturaleza de la competencia de un mercado, en definitiva, el nivel de imperfección con que en realidad puede estar funcionando y, por tanto, la necesidad de tomar medidas correctoras que hagan frente a dichas imperfecciones como el ejercicio del poder de mercado. De esta forma, el objetivo de este trabajo ha sido analizar la conducta de precios que desarrollan las Big Four en España, en concreto, si la estructura del mercado condiciona la existencia de prácticas anticompetitivas, como la colusión en precios, que permitan la obtención de sobreprecios por parte de dichas firmas, o si, por el contrario, el origen de estos sobreprecios se deriva de la remuneración por prestar un servicio diferenciado. A este respecto, la literatura previa ha argumentado que la existencia de sobreprecios puede ser interpretada al amparo del paradigma Estructura-Conducta-Resultado como re-

sultado del ejercicio de poder de mercado por parte de las firmas líderes (normalmente las Big Four), o deberse a la percepción de una mejor calidad en la prestación de los servicios de las Big Four, ya que en el mercado puede existir una demanda diferenciada de calidad que hace que no todos los oferentes resulten sustitutos perfectos.

Los resultados obtenidos en este trabajo indican que la existencia de sobreprecios por parte de las Big Four no viene explicada por la determinación conjunta de precios superiores debido a la falta de competencia del mercado. Es decir, no se observa por parte de las Big Four el ejercicio de poder de mercado derivado de las características de dicho mercado. Por el contrario, los resultados evidencian que existen diferencias en los honorarios de auditoría de las firmas en función de la cuota de mercado de la que disfrutan o de la posición que han alcanzado en el *ranking* de cada segmento de actividad en el año anterior. Son las firmas que han estado mejor posicionadas, las que son percibidas como oferentes de mayor calidad las que reciben mayores honorarios de sus clientes. Este sobreprecio que los demandantes pagan por la reputación diferencial de las firmas se mantiene independientemente del nivel de concentración y de barreras de entrada al mercado. Teniendo en cuenta que son precisamente las Big Four las que ocupan las primeras posiciones del *ranking* en los distintos submercados, este comportamiento en precios está en línea con los argumentos que apuntan como causa de los sobreprecios a la percepción de las Big Four como oferentes de un servicio de calidad diferenciado que requiere de un precio superior.

Referencias bibliográficas

- Abidin, S.; Beattie, V. y Goodacre, A. (2010). Audit market structure, fees and choice in a period of structural change: Evidence from the UK – 1998–2003. *The British Accounting Review*, 42, 187-206.
- Cameran, M. (2005). Audit Fees and the Large Auditor Premium in the Italian Market. *International Journal of Auditing*, 9(2), 129-146.
- Carrera, N.; Gutiérrez, I. y Carmona, S. (2005). Concentración en el mercado de auditoría en España: Análisis empírico del periodo 1990-2000. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 34(125), 423-458.
- Carson, E.; Simnett, R.; Soo, B. S. y Wright, A. M. (2012). Changes in audit market competition and the Big N premium. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, 31(3), 47-73.
- Choi, J. H.; Kim, C.; Kim, J. B. y Zang, Y. (2010). Audit office size, audit quality, and audit pricing. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, 29(1), 73-97.
- Chu, L.; Simunic, D. A.; Ye, M. y Zhang, P. (2018). Transaction costs and competition among audit firms in local markets. *Journal of Accounting and Economics*, 65(1), 129-147.

- Cinco Días. (Julio 2018). *¿Hay competencia en el sector de la auditoría en España?*
- Comisión Europea. (2017). *Informe de la Comisión al Consejo, al Banco Central Europeo, a la Junta Europea de Riesgo Sistémico y al Parlamento Europeo sobre la vigilancia de la evolución del mercado de la UE de servicios de auditoría legal prestados a las entidades de interés público conforme al artículo 27 del Reglamento (UE) n.º 537/2014*. Bruselas.
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). (2019). *IPN/CNMC/007/19 Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015 de 20 de Julio de Auditoría de Cuentas*. Consejo. Sala de Competencia, 2 de abril de 2019.
- Comunale, C. y Sexton, T. (2003). Current accounting investigations: effect on Big 5 market shares. *Managerial Auditing Journal*, 18, 6/7, 569.
- Europapress. (Mayo 2019). *La CNMC encuentra restricciones a la competencia en el nuevo Reglamento de auditoría de cuentas*.
- Fuentes, C. de y Pucheta, M. C. (2009). Auditor independence, joint determination of audit and non-audit fees and the incidence of qualified audit reports. *Academia, Revista Latinoamericana de Administración*, 43, 63-92.
- Fuentes, C. de y Sierra-Grau, E. (2015). IFRS adoption and audit and non-audit fees: empirical evidence from Spanish listed companies. *Spanish Journal of Finance and Accounting*, 44 (4), 387 -426. <<http://dx.doi.org/10.1080/02102412.2015.1075341>>.
- Fusillo, M. (2013). The Stability of Market Shares in Liner Shipping. *Review of Industrial Organization*, 42, 85-106.
- Gandía, J. L. y Hugué, D. (2018). Differences in audit pricing between voluntary and mandatory audits. *Academia, Revista Latinoamericana de Administración*, 31(2), 336-359.
- García-Benau, M. A.; Ruiz Barbadillo, E. y Vico Martínez, A. (1998). *Análisis de la estructura del mercado de auditoría en España*. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- García-Benau, M. A.; Garrido, P.; Vico, A.; Moizer, P. y Humphrey, C. (1999). La calidad del servicio de auditoría: los auditores vistos por sus «clientes». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 102, 1.005-1.041.
- Geweke, J.; Marshall, R. C. y Zarkin, G. A. (1986). Mobility indices in continuous time Markov chains. *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, 1.407-1.423.
- Gill de Albornoz Noguera, B. y Illueca Muñoz, M. (2007). La calidad de los ajustes por devengo no afecta al coste de la deuda de las pymes españolas. *Investigaciones económicas*, 31(1), 79-117.
- Government Accountability Office (GAO). (2008). *Audits of public companies: Continued concentration in audit market for large public companies does not call for immediate Action*. General Accounting Office.
- Gujarati, D. N. y Porter D. C. (2010). *Econometría*. (5.ª ed.). McGraw-Hill.
- Hay, D. C. y Knechel, W. R. (2017). Meta-regression in auditing research: Evaluating the evidence on the Big N audit firm premium. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, 36(2), 133-159.
- Jacquemin, A. (1987). The new industrial organization: market forces and strategic behavior. MIT Press Books, 1.
- Jara Bertin, M. A. y López Iturriaga, F. J. (2007). Auditoría y discrecionalidad contable en la gran empresa no financiera española. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 36(135), 569-594. <<https://doi.org/10.1080/02102412.2007.10779630>>.

- La Porta, R.; Lopez-de-Silanes, F.; Shleifer, A. y Vishny, R. W. (1998). Law and finance. *Journal of Political Economy*, 106, 1.113-1.155.
- Maudos, J. (2001). Rentabilidad, estructura de mercado y eficiencia en la banca. *Revista Economía Aplicada*, 9(25), 193-207.
- Moizer, P.; Benau, M. A. G.; Humphrey, C. y Martínez, A. V. (2004). The corporate image of auditors in a developing audit market within the EU: the case of Spain. *European Accounting Review*, 13(3), 561-582.
- Monterrey Mayoral J. y Sánchez Segura, A. (2007). Un estudio empírico de los honorarios del auditor. *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*, 10(32) 81-110.
- Monterrey Mayoral, J. y Sánchez-Segura, A. (2008). Gobierno corporativo y calidad de la información contable: Evidencia empírica española. *Revista de Contabilidad*, 11(1), 67-100.
- Parlamento Europeo (2014a). Reglamento (UE) 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE de la Comisión. Brussels: Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea.
- Parlamento Europeo (2014b). Directiva 2014/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de abril de 2014 por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas. Brussels: Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea.
- Ruiz Barbadillo, E.; Rodríguez Castro, P. I. y Biedma López, E. (2016). Barreras de entrada, concentración y competitividad en el mercado de auditoría español. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 45(1), 92-133.
- Sierra García, L.; Ruiz Barbadillo, E. y Orta Pérez, M. (2019). Análisis de la Influencia de la Función de Auditoría Interna sobre las Cuotas de Auditoría. *Revista de Contabilidad*, 22(1), 100-111.
- Simunic, D. y Stein, M. (1987). *Product differentiation in auditing: Auditor choice in the market for unseasoned new issues*. Vancouver, BC: Canadian Certified General Accountants' Research Foundation.
- Shorrocks, A. F. (1978a). The Measurement of Mobility. *Econometrica*, 46, 1.013-1.024.
- Shorrocks, A. F. (1978b). Income Inequality and Income Mobility. *Journal of Economic Theory*, 46, 566-578.
- UK Parliament. (2019). *The future of audit*.
- Willekens, M.; Dekeyser, S. y Simac, I. (2019) *EU Statutory Audit Reform: Impact on Costs, Concentration and Competition*. Study for the Committee on Economic and Monetary Affairs, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg.

Problemática contable de los PPA y otros contratos de compraventa sobre subyacente energético

José Morales Díaz

Profesor de la Universidad Complutense de Madrid

jose.morales@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0001-7234-7212>

Constancio Zamora Ramírez

Profesor de la Universidad Complutense de Madrid

constancio@us.es | <https://orcid.org/0000-0002-6478-6941>

Miguel Ángel Villacorta Hernández

Profesor de la Universidad de Sevilla

mianvi@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0003-2515-2126>

Extracto

El objetivo del trabajo es desarrollar, siguiendo lo establecido en la normativa aplicable y en la literatura especializada, en qué casos un PPA (u otro tipo de contrato de compraventa de energía a plazo) se considera derivado desde un punto de vista contable y, además, analizar casos no regulados, con objeto de cubrir el *gap* en relación con el tratamiento contable de estos contratos.

Palabras clave: PPA; *Power Purchase Agreement*; derivados; NIIF.

Fecha de entrada: 28-06-2021 / Fecha de aceptación: 29-09-2021

Cómo citar: Morales Díaz, J.; Zamora Ramírez, C. y Villacorta Hernández, M. Á. (2021). Problemática contable de los PPA y otros contratos de compraventa sobre subyacente energético. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 151-180.

Accounting treatment of PPA's and other energy forward contracts

José Morales Díaz

Constancio Zamora Ramírez

Miguel Ángel Villacorta Hernández

Abstract

The objective of the work is to develop, following the provisions of the applicable standards and specialized literature, in which cases a PPA (or another type of energy forward contract) is considered derivative from an accounting perspective and, in addition, to analyze non-regulated cases, in order to cover the gap in relation to the accounting treatment of these contracts.

Keywords: PPA; Power Purchase Agreement; derivatives; IFRS.

Citation: Morales Díaz, J.; Zamora Ramírez, C. y Villacorta Hernández, M. Á. (2021). Problemática contable de los PPA y otros contratos de compraventa sobre subyacente energético. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 465, 151-180.

Sumario

1. Introducción
2. PPA: concepto y tipología
3. Mercados eléctricos y PPA
4. Análisis para determinar si un contrato sobre un subyacente no financiero se contabiliza como derivado
 - 4.1. Introducción
 - 4.2. Paso 1. Definición de derivado
 - 4.3. Paso 2. Liquidación por «neto»
 - 4.4. Paso 3. Aplicación de la excepción de uso propio (*own use exception*)
 - 4.5. Aplicación de la excepción de uso propio a opciones vendidas
 - 4.6. «Práctica pasada» de liquidar «contratos similares» por el «neto»
 - 4.7. Contratos a través de un intermediario
 - 4.8. Opción de valor razonable
5. Consecuencias de que un contrato sobre electricidad se contabilice como derivado
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

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

Cuando una empresa firma un contrato PPA (*Power Purchase Agreement*), se enfrenta, entre otros retos, a su tratamiento contable, siendo, además, importante que los usuarios de las cuentas anuales u otros tipos de estados financieros tengan toda la información necesaria para la toma de decisiones.

La principal duda que suele surgir en la práctica es si el PPA se considera un derivado o no desde un punto de vista contable. El hecho de que la empresa se encuentre en una situación u otra (el hecho de que el contrato se considere o no derivado) suele conllevar un reflejo muy distinto de la empresa en los estados financieros. El análisis para determinar en qué situación estamos es complejo y, además, existen varios aspectos no regulados y que conllevan diversidad en la práctica.

Existe escasa literatura previa relativa a la contabilización de contratos de compraventa de *commodities*, y prácticamente ninguna centrada en PPA u otros derivados de electricidad. Podíamos citar, como trabajo más similar (pero de mucha menor extensión y alcance que el nuestro) a Teixeira (2007), la cual describe el tratamiento contable de los derivados de electricidad bajo la norma internacional de contabilidad (NIC) 39 (ya derogada) y su impacto en el mercado regulado de los derivados de electricidad. Otros tres trabajos analizan tangencialmente aspectos concretos: Middelberg *et al.* (2013) se centran en los efectos contables de los derivados sobre productos agrícolas, Comiskey y Mulford (2009) analizan por qué razones las entidades no aplican las normas especiales de contabilidad de coberturas (ya sea en derivado sobre elementos financieros o no financieros) y, por último, Woods y Marginson (2004) analizan los desgloses de las entidades relacionados con los derivados, pero se centran en bancos y en derivados sobre subyacentes financieros.

La literatura empírica ha tratado el uso de los derivados y su reflejo contable con escasa atención al contenido, utilizando medidas simples de carácter dicotómico (si los estados financieros muestran el uso o no de derivados) (Campbell, Mauler y Pierce, 2019). Específicamente, y pese a que los derivados sobre *commodities* han crecido un 323 % en los últimos 20 años¹, no se han desarrollado estudios específicos sobre su uso e impacto en las cuentas anuales. Guay y Kothari (2003) señalaban que el estudio de los derivados fuera del sector financiero carecía de interés por el mínimo impacto de estos instrumentos fuera de este sector, salvo en las empresas energéticas, precisamente por el uso de derivados sobre

¹ Fuente: Bank of International Settlement (<<https://www.bis.org/>>).

commodities. La relevancia de los desgloses relativos a los contratos de derivados en los que se encuentra involucrada la compañía ha sido respaldada por la literatura, tanto por su relevancia valorativa (Venkatachalam, 1996), la valoración de riesgos de cambio (Cheung y Wong, 2000) o de tipos de interés (Scharand, 1997), ayudando a predecir la sensibilidad de las cotizaciones de acciones a la variabilidad de los precios del petróleo y gas (Thornton y Welker, 2004) o la variabilidad de los ingresos (Jorion, 2002).

Dado el análisis complejo que requiere el correcto reflejo contable de estos contratos PPA, y su relevancia para los usuarios, contrastada empíricamente por la literatura, el objetivo del presente artículo es desarrollar, siguiendo lo establecido en la normativa aplicable y en la literatura especializada, en qué casos un PPA (u otro tipo de contrato de compraventa de energía a plazo) se considera derivado desde un punto de vista contable y, además, analizar casos no regulados, con objeto de cubrir el *gap* en relación con el tratamiento contable de estos contratos. La normativa contable de referencia serán las normas internacionales de información financiera (NIIF). No obstante, también se citará cualquier diferencia entre lo establecido en las NIIF y en la normativa española (principalmente en el Plan General de Contabilidad –RD 1514/2007, PGC–). Podemos adelantar que en esta área ambas normativas son equivalentes y no existen diferencias sustanciales.

Así pues, en el epígrafe 2 se estudiará en qué consisten los contratos PPA; su tipología y su relación con los mercados eléctricos se incluirán en el epígrafe 3. En el epígrafe 4 se desarrolla el esquema lógico para determinar si un PPA (u otro tipo de contrato de compraventa de energía a plazo) se considera derivado desde un punto de vista contable; para complementar los argumentos se incluirán casos frecuentes en la práctica, casos no regulados y opiniones incluidas en manuales especializados.

En el epígrafe 5 se explican las consecuencias de que un determinado contrato se considere derivado, qué efectos tiene este hecho en el balance y en la cuenta de resultados de la empresa.

2. PPA: concepto y tipología

Un PPA es básicamente un acuerdo de compraventa de energía renovable² a largo plazo, producida desde uno o varios activos concretos (una o varias plantas), y a un precio prefijado³. El acuerdo suele firmarse entre un desarrollador renovable (el productor de la energía y dueño de la planta o plantas) y un consumidor (por lo general, empresas que necesitan grandes cantidades de electricidad), o bien, entre un desarrollador y un comercializador que revenderá la energía al consumidor final.

² Generalmente solar o eólica (y, en algunos casos, biomasa).

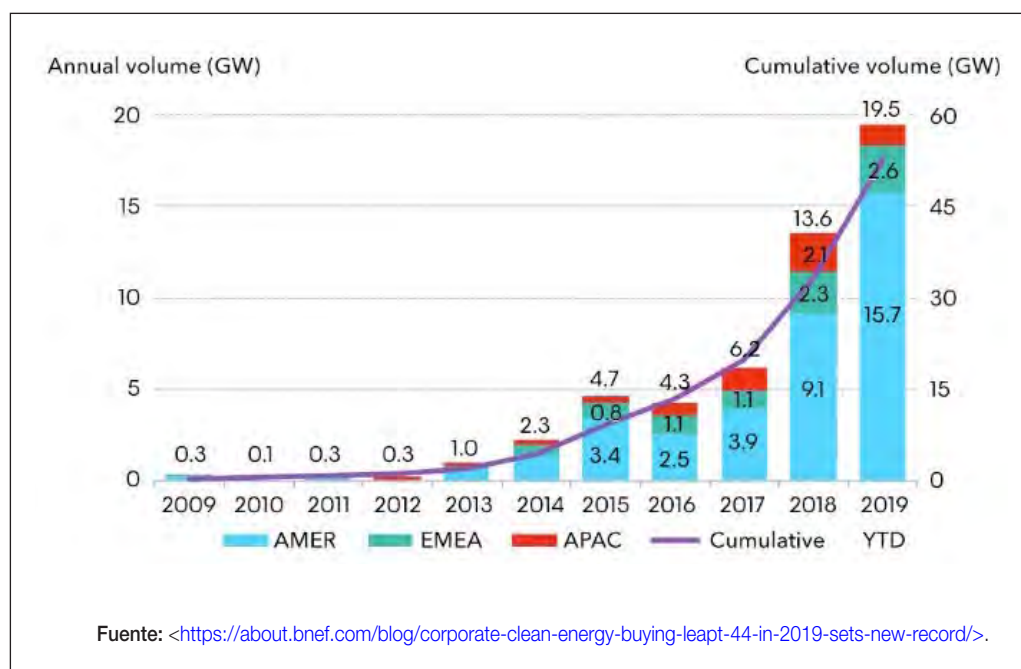
³ Como veremos a lo largo del artículo, lo que está prefijado es la estructura del precio, pero el precio en sí no tiene por qué ser fijo, ni en todos los casos, ni para toda la duración del contrato. Puede estar, por ejemplo, vinculado al precio del mercado con un mínimo (*floor*) o un máximo (*cap*).

En otras palabras, se trata de un contrato de compraventa de energía entre el generador de la energía (la planta/activo) y el comprador de esta. El generador (como decíamos, dueño de la planta) es, en muchas ocasiones, un mero vehículo⁴ cuyo único activo es la propia planta y cuya única actividad es su explotación. A veces, el generador incluso construye la planta cerca de las instalaciones del comprador (una fábrica, por ejemplo) para que el suministro directo de la energía sea más fácil (este caso se denominada *PPA Onsite*, como veremos más adelante).

Los PPA, debido a su naturaleza, suelen firmarse para un plazo largo (generalmente entre 5 y 20 años). De hecho, el PPA juega un papel importante en la financiación de los activos de generación de energía (la planta de producción). En este sentido, el PPA permite al generador obtener una rentabilidad determinada o una rentabilidad mínima durante la vida de la planta (o durante una parte de la vida de la misma), lo que facilita la obtención de financiación.

En el siguiente gráfico (gráfico 1) puede observarse el crecimiento internacional de los *Corporate PPA* (para empresas) hasta 2019. El crecimiento ha sido exponencial en los últimos años y se espera que siga siendo así en el futuro.

Gráfico 1. Crecimiento de los contratos PPA corporativos hasta 2019 (*BloombergNEF*)



⁴ El vehículo puede pertenecer a un grupo energético o a otro tipo de inversores.

Estados Unidos es el líder a nivel mundial con 13,6 GW de PPA firmados en 2019 debido, en gran medida, a la demanda de contratos PPA por parte de las grandes empresas tecnológicas. Los países europeos están aún por debajo, destacando los nórdicos, Reino Unido, Países Bajos y, en los últimos años, también España.

Importantes empresas como Google, Amazon, Microsoft, Facebook, Apple, Procter & Gamble, Nestlé o Ikea, consumen gran parte de la energía necesaria para sus instalaciones a través de PPA. España no es una excepción, existen múltiples casos. Por poner solamente dos ejemplos podemos citar el de Telefónica (que en 2020 ha suscrito un contrato PPA con Acciona para obtener 100 GWh al año durante 10 años⁵) o el de Heineken España, que ha llegado a un acuerdo con Iberdrola para construir una planta fotovoltaica de 50 MW, que se usará exclusivamente para elaborar todas las cervezas de Heineken en España y estará plenamente operativa en 2020⁶.

Existen dos grandes tipos de PPA en función de la conexión de la energía (la «inyección» de la energía) desde la planta a las instalaciones del consumidor: *PPA Onsite* y *PPA Offsite*.

En el primer caso (*PPA Onsite*) el desarrollador renovable construye la planta (generalmente fotovoltaica) cerca de las instalaciones del consumidor y la conecta directamente a su red interior. El desarrollador renovable realiza la inversión, diseña, monta, opera y mantiene la instalación. La energía generada por los paneles es energía que el cliente deja de demandar de la red y el desarrollador la ofrece a un precio que suele ser más bajo. Cuando el *PPA Onsite* finaliza (generalmente entre 8 y 15 años), la energía generada por esos paneles se convierte en gratuita y la instalación pasa a ser propiedad del cliente (Iberdrola, 2020).

En cambio, en el *PPA Offsite* la planta se conecta a la red de transporte o distribución del sistema eléctrico general del país para llevar la energía desde su punto de origen al de consumo.

Por otro lado, también se puede distinguir entre PPA físico y PPA virtual. De hecho, como veremos en el epígrafe 4.6, esta distinción será una de las claves en nuestro trabajo (al abordar el tema desde una perspectiva contable). En el PPA físico la energía se entrega de forma física desde la planta al consumidor. En muchos casos, el desarrollador vende la energía renovable a un cliente final a través de una comercializadora, la cual su-

⁵ <<https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-impulsa-la-transicion-energetica-acuerda-comprar-energia-renovable-para-los-proximos-10-an-1>>.

⁶ <<https://www.pv-magazine.es/2020/02/17/heineken-espana-e-iberdrola-firman-un-ppa-renovable-que-permitira-construir-una-planta-de-50-mw/>>.

ministra tanto la energía procedente del parque como la energía faltante procedente de su porfolio de generación. A fin de mes, el cliente recibe una única factura por el 100 % de su consumo, ya provenga del parque renovable bajo PPA, energía *spot* o energía cerrada en mercado a plazo (Iberdrola, 2020). Los *PPA Onsite*, por lo general, se tratarían de PPA físicos, puesto que si se ha construido la planta al lado del consumidor, se entregue directamente al mismo.

En el PPA virtual (también llamado financieros) no existe entrega física directa de la energía desde la planta al consumidor. En este caso el PPA es, en realidad, simplemente un acuerdo bilateral para fijar un precio de la energía, el cual se liquida por diferencias (en efectivo). Esto es, el consumidor, por un lado, compra la energía de forma física a una comercializadora (distinta del desarrollador del PPA), la cual le factura, a fin de mes, la energía al precio *spot* (precio de mercado de contado) correspondiente. Por otro lado, el consumidor tiene el contrato de PPA virtual a través del cual se liquida, también a fin de mes, la diferencia positiva o negativa entre el precio de contado (lo que ha pagado a la comercializadora) y el precio del PPA. De esta forma, en neto, el consumidor compra la energía a precio fijo (al precio del PPA). Adicionalmente, el desarrollador suele también transferir las garantías de origen generadas por la planta al cliente final. Por tanto, esta figura se asemeja a un contrato de cobertura del precio de la energía a largo plazo, en el que se ajustan diferencias entre generador y consumidor.

La tercera distingue entre *PPA as generated* (el cliente consume la generación bruta que sale de la planta o un porcentaje específico), *PPA baseload* (el desarrollador renovable se encarga de convertir la generación bruta del parque en una carga base, esto es, una cantidad específica de energía distribuida uniformemente las 8.760 horas del año) y *PPA as consumed/synthetic* (el desarrollador renovable se encarga de convertir la generación bruta en una curva que sigue fielmente la curva de consumo del cliente).

Finalmente, los PPA pueden categorizarse en función de si la electricidad se entrega con las denominadas garantías de origen (GO), consistentes en la acreditación del origen renovable de la electricidad, también conocidos como Energy Attribute Certificates (EAC) o Renewable Energy Certificates (REC), como se les denomina en Estados Unidos y Canadá. Así pues, nos encontramos que cuando la electricidad se entrega con la garantía de origen (los certificados), el PPA se le conoce como *PPA Bundled*. Mientras, el *PPA Unbundled* o desagregado implica que la electricidad se entrega sin dichos certificados o garantías, vendiéndose estos por el desarrollador de la renovable a un tercero.

3. Mercados eléctricos y PPA

La electricidad es una de las *commodities* más singulares. Por un lado, sus propiedades físicas le hacen que, aunque se puede transportar casi instantáneamente, requiera de

una red de transporte técnicamente muy compleja. Por otro, es un suministro difícilmente almacenable al menos, hasta el presente, de forma rentable.

El suministro eléctrico es, al mismo tiempo, un servicio de interés general, por lo que siempre ha sido y es un mercado regulado, aunque en las últimas décadas se ha ido abriendo progresivamente a la competencia en todos los países, siendo Chile en 1982 el pionero en la liberalización. En Europa, la Directiva 96/92/EC estableció el marco de funcionamiento común de los mercados eléctricos de los países de la Unión, para alcanzar así un nivel de eficiencia, pero al mismo tiempo garantizando una calidad aceptable en la prestación del servicio (Cornejo *et al.*, 2010).

El mercado eléctrico europeo se estructura en diferentes mercados, que no tienen que coincidir con el ámbito geográfico de cada país, siendo necesario dos agentes. Por un lado, el operador independiente del sistema físico (REE en España o Amprion en Alemania) y, por otro, el operador financiero del mercado (OMI, Operador del Mercado Ibérico de Energía, común tanto para el polo portugués –OMIP– como para España –OMIE–).

Como en cualquier otro mercado, confluyen demandantes y oferentes. Así nos encontramos consumidores directos (que pueden operar en el mercado) y comercializadoras, que a su vez ofertan a la energía que compran en el mercado a clientes.

La particularidad de que la energía no se pueda almacenar hace que el mercado *spot* eléctrico se estructure de una forma uniforme en Europa, para así establecer un precio en libre competencia y, al mismo tiempo, no poner en riesgo la prestación del servicio:

- El mercado diario o *day-ahead*. Es el mercado de la electricidad más conocido y en el que se establecen los precios de entrega de la electricidad para cada una de las horas del día siguiente. El precio es marginal, es decir, es el mismo precio para todos los oferentes con precios más bajos, asegurando la cobertura de costes marginales y para todos los demandantes con precios más caros. Este sistema asegura unos mayores márgenes a las renovables, pues son las que pueden operar con costes marginales más bajos. Posteriormente, los acuerdos deben ser validados por el operador del sistema. Este mercado es el que normalmente sirve de referencia para el mercado de futuros.
- Mercado intradía. Es un mercado gestionado por el operador financiero para el reajuste de las ofertas del mercado diario a lo largo de seis sesiones diarias, para entregas de electricidad en el mismo día.
- El operador del sistema (REE) gestiona directamente los contratos bilaterales y los mercados para asegurar la prestación del servicio por ajuste de restricciones técnicas, servicios complementarios (frecuencia, potencia y tensión eléctrica) y la gestión de desvíos de la oferta y demanda en tiempo real. Precisamente,

la creciente oferta de producción renovable está generando un aumento en la demanda de producción de reserva en el mercado de restricciones técnicas, dado que depende de situaciones meteorológicas y no puede ajustarse a la demanda.

El mercado de derivados toma como subyacente el mercado diario, tanto en sus liquidaciones horarias, como por sus medias mensuales, diarias, de carga base o carga punta. OMI o MEFF son mercados organizados donde pueden cerrarse estos contratos con entrega física o liquidación por diferencias. También, aunque con menos liquidez, pueden negociarse contratos con referencia al mercado español en otros mercados europeos como el EEX o el ICAP, obviamente con liquidación por diferencias.

En los mercados eléctricos organizados referidos, son frecuentes la contratación de operaciones de electricidad bajo estructuras *forwards/futuros* y *swaps*. En OMI y MEFF, no solo se negocian operaciones estandarizadas. Hay que tener en cuenta que una operación bilateral, tenga la estructura que tenga, deberá comunicarse al operador correspondiente para que pueda ser liquidada. Es decir, la liquidación no depende únicamente de la operativa de las partes, si no que interviene tanto el operador financiero como el de referencia para que la entrega de electricidad se efectúe entre las partes. Por ello, en estos mercados se ofrece la posibilidad de registrar operaciones *over-the-counter* (OTC).

El desarrollo de la producción eléctrica por tecnologías renovables ha sido exponencial en los últimos años por varios factores: la concienciación social por una producción eléctrica más sostenible, el impulso político mediante incentivos económicos, el desarrollo de estas tecnologías y el abaratamiento de los costes. Sin embargo, bajo un sistema de libre competencia, es complejo asumir las elevadas inversiones iniciales asumiendo el riesgo de fluctuación en el precio de la electricidad que esto conlleva. Para la financiación de estos proyectos, amortizables en plazos muy elevados, superiores incluso a 20 años, resulta crucial asegurar la entrada de ingresos durante largos periodos.

Así pues, confluyen los intereses de productores de renovables y empresas interesadas en adquirir esta energía. Por un lado, los productores necesitan asegurar un precio fijo en la venta de su energía y conseguir la financiación del proyecto. Por otro, los adquirentes buscan abaratar los costes del suministro de electricidad, el desarrollo de su actividad con un menor impacto ambiental... Esto da lugar a numerosos acuerdos de compraventa de electricidad conocidos como PPA y que pueden tomar estructura muy diversa, como derivado (*forward*, opciones, *swaps*) o como una compraventa con precio indiciado o no, opcionalidades en los notacionales, etc. Para la valoración de estos contratos habrá que considerar el precio del subyacente en el mercado geográfico diario correspondiente, OMIC *day-ahead* en el caso español, aunque considerando determinados ajustes puesto que puede no tratarse exactamente del mismo subyacente.

4. Análisis para determinar si un contrato sobre un subyacente no financiero se contabiliza como derivado

4.1. Introducción

Determinar si un contrato de compraventa a plazo de un elemento/subyacente no financiero⁷ (incluyendo la energía) se considera derivado desde un punto de vista contable, supone llevar a cabo un análisis dividido en tres pasos (véanse cuadro 1 y gráfico 2), los cuales serán desarrollados en profundidad en los siguientes subepígrafes.

El objetivo del análisis en tres pasos es, básicamente, estudiar si, en su fondo económico, la operación conlleva entregar o recibir instrumentos financieros (liquidación a través de instrumentos financieros), como ocurre en el caso de un derivado sobre un subyacente financiero o si, más bien, se trata de una operación «no financiera». Las normas que regulan la contabilidad de instrumentos financieros son la NIIF 9, NIC 32 y NIIF 7, y un contrato de compraventa a plazo sobre un subyacente no financiero solamente caerá en su ámbito si, efectivamente, se puede asimilar a un contrato sobre un subyacente financiero.

Es importante destacar que el análisis incluido en el presente epígrafe 4.1 solamente es aplicable a contratos que tienen (o podrían tener) la «forma económica» de derivado y no a otros contratos (los cuales directamente no se consideran derivado en el paso 1). Imaginemos, por ejemplo, un bono con pagos referenciados al precio del Brent o de la electricidad. Este contrato no cumpliría la definición de derivado que será analizado en el epígrafe 4.2 a continuación (paso 1), debido a la inversión inicial.

Cuadro 1. Los tres pasos del análisis

Paso	Análisis	Referencia	Apartado
1	¿Cumple el contrato la definición de derivado incluida en la NIIF 9?	NIIF 9, apéndice A	4.2
2	¿Puede liquidarse el contrato por el «neto»? (tal y como la NIIF 9 entiende el término «neto» en este contexto)	NIIF 9, párrafos 2.4, 2.6 y BCZ2.18/ NIC 32, párrafos 8, 9 y AG20/NIIF 7, párrafo 5	4.3

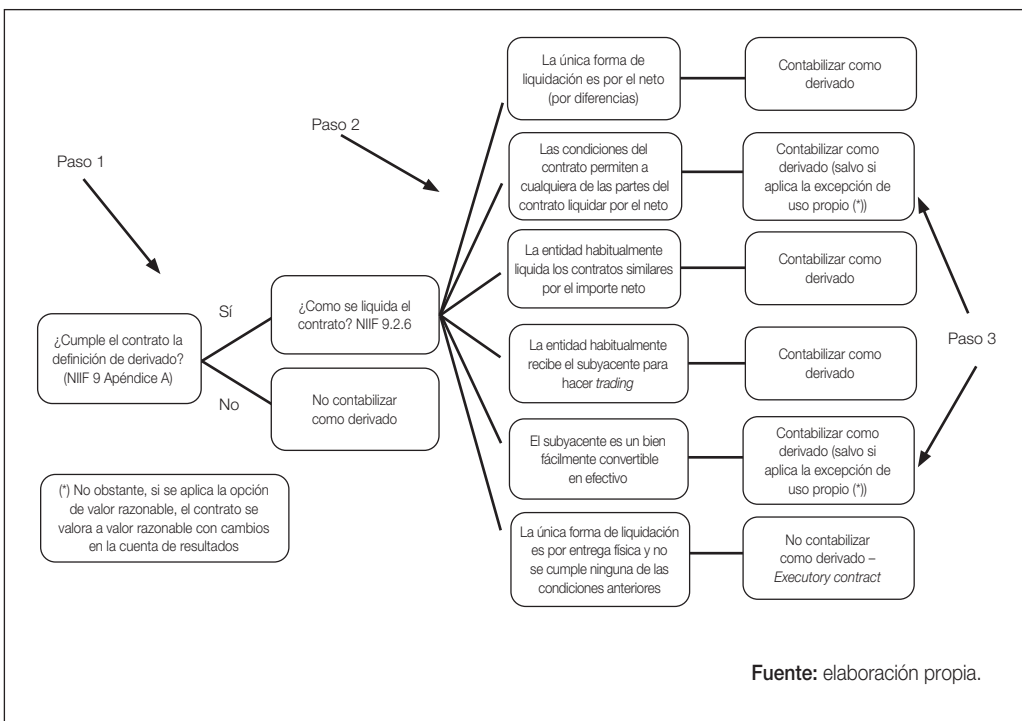


⁷ En general, el elemento no financiero suele ser un *commodity* (en el ámbito de la energía: la electricidad, el crudo, el Brent, etc.), no obstante, también pueden tener otra naturaleza como, por ejemplo, activo intangible en el caso de los derechos de emisión. Esto es, el análisis desarrollado también es aplicable a contratos para la compraventa de derechos de emisión de CO₂.

Paso	Análisis	Referencia	Apartado
▶			
3	¿Aplica la «excepción de uso propio»?	NIIF 9, párrafos 2.4, 2.6 y 2.7/NIC 32, párrafo 8	4.4

Fuente: elaboración propia.

Gráfico 2. Esquema general del análisis



4.2. Paso 1. Definición de derivado

El primer paso supone analizar si el contrato cumple con la definición general de derivado incluida en el apéndice 1 de la NIIF 9. En caso de que no la cumpla, el análisis directamente finaliza y el contrato no se considera como un derivado desde un punto de vista contable. En caso contrario (el contrato sí cumple con la definición de derivado), al ser el subyacente del contrato un elemento no financiero, sería necesario continuar con el análisis en el paso 2 y el paso 3 para determinar el correcto tratamiento contable.

La definición de derivado incluida en la NIIF 9 es la siguiente: un derivado es un instrumento financiero u otro contrato que esté dentro del alcance de esta norma y que reúna las tres características siguientes:

- a) Su valor cambia en respuesta a los cambios en un determinado tipo de interés, precio de un instrumento financiero, precio de una materia prima, tipo de cambio, índice de precios o de tipos de interés, calificación crediticia o índice de crédito, u otra variable, siempre que, en el caso de una variable no financiera, esta no sea específica de una de las partes del contrato (a veces denominada «subyacente»).
- b) No requiere una inversión neta inicial, o requiere una inversión neta inicial inferior a la que se requeriría para otros tipos de contrato de los que cabría esperar una respuesta similar a los cambios en las condiciones de mercado.
- c) Se va a liquidar en una fecha futura.

Esto es, para que un contrato se considere derivado, debe cumplir las tres condiciones anteriores a la vez⁸: su valor debe evolucionar en función de la evolución de un subyacente (en nuestro caso del precio de un *commodity* energético), debe requerir una inversión inicial nula o sensiblemente inferior al nominal del contrato y debe liquidarse en una fecha futura. En la siguiente tabla (cuadro 2) se incluyen ejemplos de contratos que sí cumplirían o no la definición de derivado y el razonamiento correspondiente en función del cumplimiento de las tres condiciones.

Cuadro 2. Cumplimiento de la definición de derivado (NIIF 9, apéndice A)

Descripción del contrato	¿Cumple la definición de derivado?	Razonamiento
Contrato anual para comprar electricidad (100 Mwh) a precio de mercado. Pago mensual. Entrega física de la electricidad	No	Si la referencia es la aplicable al mercado en el que se produce la transacción, el valor del contrato no «cambia [...] en respuesta a los cambios en un determinado subyacente». El contrato no tiene valor debido a que no supone ninguna ventaja económica para ninguna de las partes del contrato (el precio siempre es el de mercado). No se cumple la condición a) de la definición de derivado.

⁸ Para un análisis detallado de las tres características véase Morales y Zamora (2019).

Descripción del contrato	¿Cumple la definición de derivado?	Razonamiento
►		
Contrato anual para comprar electricidad (100 Mwh) a 40 euros por Mwh. Entrega física de la electricidad	Sí	Se cumplen las tres condiciones del apéndice A de la NIIF 9. El valor varía en respuesta a los movimientos en un subyacente (precio de la electricidad), se liquida en una fecha futura y la inversión inicial es nula. Desde un punto de vista económico se trata básicamente de un <i>forward</i> .
Contrato para comprar una cantidad de gas natural a un precio fijo en seis meses. Pago completo por adelantado (al inicio del contrato). Entrega física del gas al vencimiento	No	No cumple la condición b) de la definición de derivado (la inversión inicial es el nominal completo). Véase párrafo IG B.9 de la NIIF 9.
Contrato anual para comprar electricidad (100 Mwh) a 40 euros por Mwh. No existe entrega física de la electricidad. Se paga/recibe, de forma periódica, la diferencia entre el precio del contrato y el precio de mercado de la electricidad	Sí	Se cumplen las tres condiciones del apéndice A de la NIIF 9. El valor varía en respuesta a los movimientos en un subyacente (precio de la electricidad), se liquida en una fecha futura y la inversión inicial es nula.
Opción <i>call</i> para comprar 1 millón de barriles de Brent. El precio de ejercicio (<i>strike</i>) es 0,5 USD por barril. El vencimiento del contrato (desde su firma) es en dos semanas. El precio de mercado del subyacente es 50 USD por barril	No	El precio de ejercicio es tan bajo que el importe que se paga para adquirir la opción (la prima) es prácticamente el mismo que el que se pagaría para adquirir el subyacente (se trataría de una opción profundamente en dinero). La prima sería 49,5 USD por barril. No cumple condición b) de la definición de derivado (se paga el nominal prácticamente completo). Véanse párrafo BA.3 de la NIIF 9/EY (2020a, capítulo 49, apartado 2.2).
Opción <i>call</i> para comprar 1 millón de barriles de Brent. El precio de ejercicio inicial es 50 USD por barril y el vencimiento total es en dos semanas. El precio de mercado es 50 USD por barril	Sí	Se cumplen las tres condiciones del apéndice A de la NIIF 9. El valor varía en respuesta a los movimientos en un subyacente (precio de la electricidad), se liquida en una fecha futura y la inversión inicial es nula.

Fuente: elaboración propia.

4.3. Paso 2. Liquidación por «neto»

Una vez que el contrato sí cumple la definición de derivado estudiada en el subepígrafe anterior, debe analizarse si el contrato se liquida «por neto». Más concretamente, y siguiendo el propio vocabulario utilizado por la NIIF 9, debe analizarse si el contrato «puede liquidarse por el neto en efectivo o en otro instrumento financiero, o mediante el intercambio de instrumentos financieros».

En caso de que la respuesta sea afirmativa (el contrato sí «puede liquidarse por el neto en efectivo o en otro instrumento financiero, o mediante el intercambio de instrumentos financieros») el contrato se considera un derivado desde un punto de vista contable (a falta de analizar el paso 3). Si la respuesta es negativa, el contrato no se considera derivado.

Las circunstancias en las que la NIIF 9 asume que el contrato «puede liquidarse por el neto en efectivo o en otro instrumento financiero, o mediante el intercambio de instrumentos financieros» son las siguientes (NIIF 9, párrafo 2.6):

- a) cuando las condiciones del contrato permitan a cualquiera de las partes liquidarlo por el neto en efectivo o en otro instrumento financiero, o mediante el intercambio de instrumentos financieros;
- b) cuando la capacidad para liquidar por el neto en efectivo o en otro instrumento financiero, o mediante el intercambio de instrumentos financieros, no esté explícitamente recogida en las condiciones del contrato, pero la entidad habitualmente liquide los contratos similares por el neto en efectivo u otro instrumento financiero, o mediante el intercambio de instrumentos financieros (ya sea con la contraparte, mediante acuerdos de compensación o mediante la venta del contrato antes de su ejecución o vencimiento);
- c) cuando, para contratos similares, la entidad habitualmente exija la entrega del subyacente y lo venda en un corto periodo de tiempo con el objetivo de generar ganancias por las fluctuaciones del precio a corto plazo o por las comisiones de intermediación; y
- d) cuando el elemento no financiero objeto del contrato sea fácilmente convertible en efectivo.

La primera de las circunstancias (apartado a) del párrafo 2.6) se cumple si cualquiera de las partes (o las dos) tienen la posibilidad de liquidar el contrato en efectivo (o a través de la entrega/recepción de otro instrumento financiero). Con que exista la posibilidad a favor de una de las partes de que el contrato se liquide por diferencias ya se trataría (en principio, y a falta de analizar el paso 3) de un derivado. Esto es así a pesar de que la intención sea liquidar a través de la entrega física. Con que exista la cláusula sería suficiente para que se cumpla esta primera circunstancia.

La segunda de las circunstancias (apartado b) del párrafo 2.6), se cumple si, aunque el contrato solamente permita liquidar por físico, la entidad suele⁹ llegar a un acuerdo con la contraparte para liquidar en efectivo (u otro instrumento financiero) o suele ceder su posición contractual antes del vencimiento («vende» su posición en el contrato antes del vencimiento, de tal forma que la liquidación se produce en efectivo).

La tercera de las circunstancias (apartado c) del párrafo 2.6) se cumple si la entidad, aunque recibe el subyacente (el contrato se liquida por físico y no por diferencias), dicho subyacente suele¹⁰ gestionarse dentro de una actividad de *trading*. Esto es, la entidad no lo revende dentro de un proceso productivo o comercial, sino que lo vende para obtener ganancias en función de las fluctuaciones de su precio (o para obtener ganancias en márgenes de intermediación).

En el caso de la cuarta circunstancia (apartado d) del párrafo 2.6), se cumple simplemente con que el subyacente de contrato se considere «fácilmente convertible en efectivo». En otras palabras, si el subyacente del contrato se considera líquido, el contrato sería, en principio, un derivado (a falta de analizar el paso 3).

La NIIF 9 no desarrolla el concepto de «fácilmente convertible en efectivo», ni es algo que esté muy estudiado en la práctica. Para EY (2020a, capítulo 45, apartado 4.1):

un activo no financiero se consideraría fácilmente convertible en efectivo si está compuesto de unidades en gran parte fungibles y existe precio de contado disponible en un mercado activo que puede absorber la cantidad mantenida por la entidad sin afectar de forma significativa el precio.

Esto es, debe tratarse de un bien «estándar» (un *commodity*) que cotice en un mercado activo. Algunos ejemplos pueden ser: oro, cobre, gas, petróleo, electricidad, etc., siempre que el subyacente que cotice sea de la misma calidad (o el mismo tipo) que el incluido en el contrato.

Además, EY (2020a, capítulo 45, apartado 4.1) destaca que, al tratarse de activos físicos, generalmente debe considerarse su localización geográfica para poder decidir si son fácilmente convertibles en efectivo. En este sentido si, por ejemplo, un bien cotiza en Londres (se intercambia en Londres) y la entidad lo mantiene (o lo va a recibir) en Rotterdam, generalmente sí podría considerarse como fácilmente convertible en efectivo. La conclusión no sería la misma si, por ejemplo, el bien se encuentra en Siberia y el coste de transporte es significativo.

Centrándonos en la electricidad como subyacente, en general sí se considera que se trata de un bien fácilmente convertible en efectivo. No obstante, debe estudiarse cada caso. Por ejemplo, una electricidad que se produzca en una planta geográficamente aislada y sin posibilidad de transporte a los posibles consumidores no podría considerarse un bien fácilmente convertible en efectivo.

⁹ Según se traduzca la norma: «tiene la práctica pasada» o «habitualmente».

¹⁰ Véase nota anterior.

4.4. Paso 3. Aplicación de la excepción de uso propio (*own use exception*)

Bajo la denominada «excepción de uso propio», un contrato que se firmó (y además se mantiene) «con el objetivo de recibir o entregar elementos no financieros de acuerdo con las necesidades esperadas de compra, venta o utilización de la entidad» no se contabiliza como derivado. Esto es, un contrato firmado (y que se mantiene) en el contexto de la actividad normal de la empresa (industrial, comercial, etc.) caería fuera del alcance de la NIIF 9 siempre que estemos en los apartados a) y d) del párrafo 2.6 de la NIIF 9.

Si en la NIIF 9 (y anteriormente en la NIC 39) no se hubiera establecido esta excepción, numerosos contratos que se firman dentro del proceso normal de negocio de las empresas (con clientes o proveedores) se contabilizarían como derivado simplemente debido a que los términos del contrato permiten liquidar en efectivo (a pesar de que se vaya a liquidar en físico) (apartado a) del párrafo 2.6 de la NIIF 9) o debido a que el subyacente se considera un bien líquido (apartado d) del párrafo 2.6 de la NIIF 9). Por ejemplo, imaginemos una compañía área que cierra un acuerdo con un proveedor para fijar el precio de compra física futura de barriles *jet fuel* o una compañía eléctrica que cierra con un cliente el precio de venta física de la electricidad durante un periodo específico de suministro.

Los requisitos básicos para poder aplicar¹¹ la excepción de uso propio son los siguientes¹²:

1. El contrato se liquidará en físico. En caso de que se prevea la liquidación en efectivo (u otro instrumento financiero) la excepción de uso propio no puede aplicarse. En este caso, la recepción o entrega del subyacente no puede verse dentro del ciclo productivo de la empresa debido a que no se entregará o recibirá (el contrato se liquidará en efectivo u otro instrumento financiero). Esto es así aunque el contrato esté cubriendo una compra o venta dentro del ciclo productivo normal de la empresa¹³.
2. La entidad no tiene la «práctica pasada» de liquidar «contratos similares» antes del vencimiento por el «neto». En otras palabras, no nos encontramos ante el apartado b) del párrafo 2.6 de la NIIF 9 (véase más arriba).

¹¹ La excepción de uso propio, en principio, no se presenta como una opción. Es obligatoria aplicarla si se cumplen los requisitos. No obstante, como veremos más adelante, la entidad puede optar (en determinadas circunstancias) por aplicar la denominada opción de valor razonable (*fair value option*) y reconocer el contrato a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados (NIIF 9, párrafo 2.4) (véase apartado 2.8).

¹² Cabe destacar que, si un determinado contrato cumple los requisitos para poder designarse bajo la opción de uso propio pero, posteriormente, a lo largo de su vida, pasa a no cumplir alguno de ellos, entraría inmediatamente en el alcance de la NIIF 9 (y pasaría a considerarse un derivado). No obstante, no ocurriría lo mismo en sentido contrario (EY, 2020a, capítulo 45, apartado 4.2).

¹³ Como veremos más adelante, una vez que el contrato se considera derivado existe la posibilidad de aplicar contabilidad de coberturas.

3. La entidad no realiza *trading* con el subyacente. Esto es, el objetivo no es recibir el subyacente y venderlo inmediatamente para obtener beneficios por las fluctuaciones de precio, sino que la recepción o entrega del subyacente se enmarca dentro del proceso productivo de la empresa. En otras palabras, no nos encontramos ante el apartado c) del párrafo 2.6 de la NIIF 9 (véase más arriba).

4.5. Aplicación de la excepción de uso propio a opciones vendidas

Es muy importante destacar que la NIIF 9 establece que la excepción de uso propio no puede aplicarse a opciones vendidas (NIIF 9, párrafos 2.7 y BCZ2.18). Esto es, a contratos en los que es la contraparte la que tiene la posibilidad de ejercer (la contraparte es la que decide si llevar a cabo o no la transacción). Para el IASB este tipo de contrato no cumple con las características de «necesidades esperadas de compra, venta o utilización de la entidad» debido a que la entidad no controla si el contrato se ejecutará o no.

La restricción para opciones vendidas solamente aplica a la excepción de uso propio. Esto es, un contrato que, aunque tenga la forma económica de opción vendida, no se liquida por el «neto» en función de lo establecido en el paso 2, no se considera derivado desde un punto de vista contable. En general, este no sería el caso de la electricidad debido a que se cumple con lo establecido en el apartado d) del párrafo 2.6 de la NIIF 9 (se liquida por el «neto»).

Ejemplo 1 (elaboración propia)

La entidad A fabrica un bien para el que necesita el producto X, y llega a un acuerdo de suministro con un proveedor. Bajo dicho acuerdo (en forma de opción *put* vendida), el proveedor tiene la posibilidad de vender 3.000 unidades del producto X a la entidad A a un precio determinado durante un periodo de seis meses. El producto X se considera un bien fácilmente convertible en efectivo.

El proveedor solamente ejercerá su opción si el precio de mercado del producto X se sitúa por debajo del precio establecido en el acuerdo, en caso contrario no la ejercerá.

Para el proveedor, el contrato potencialmente podría calificarse para la excepción de uso propio, pero no para la entidad A, debido a que para la entidad A es una opción vendida.

En el mercado de la electricidad, es común firmar contratos entre una comercializadora y un cliente final (*end-user contracts*) en los que el cliente final puede comprar toda la electricidad que desee, en función de sus necesidades, a un precio fijo. En estos casos, el vendedor no puede controlar qué volumen de electricidad comprará el cliente a precio fijo.

Surge la duda de si no puede aplicarse la excepción de uso propio a estos contratos debido a que, en esencia, se trata de opciones vendidas.

En general, se asume que sí se puede aplicar la excepción de uso propio (no aplicaría la lógica de las opciones vendidas) por las siguientes razones (EY, 2020a, capítulo 45, apartado 4.2.4):

- El activo no financiero (la electricidad) es un elemento esencial para el cliente.
- El cliente no tiene acceso a un mercado en el que pueda revender el activo no financiero.
- El activo no financiero (la electricidad) no puede almacenarse fácilmente en cantidades significativas por parte del cliente.
- El comercializador es el único proveedor posible del activo no financiero durante un periodo de tiempo.

Esto es, aunque el contrato tenga la apariencia de una opción vendida, dicha opcionalidad no es ejercitable por parte del cliente desde un punto de vista económico. En general, puede asumirse que el cliente comprará la electricidad que necesite para su consumo, independientemente de que el precio fijado esté por encima o por debajo del precio de mercado en cada momento. Por tanto, para el vendedor de la energía, el contrato puede tener un valor positivo o negativo, lo cual no concuerda con las características de una opción vendida (que, en este contexto, solamente podría tener valor negativo para el vendedor de la energía y positivo para el cliente).

El IFRIC trató este tema en marzo de 2007 (IASB, 2007, p. 5). Para el IFRIC:

el análisis de dichos contratos sugiere que en muchas situaciones estos contratos no pueden liquidarse en neto tal y como se describe en los párrafos 5 y 6 de la NIC 39 [párrafos 2.5 y 2.6 de la NIIF 9]. En este caso, estos contratos no se considerarían dentro del alcance de la NIC 39 [NIIF 9].

La conclusión no sería la misma si, por ejemplo, el comprador de la energía es un comercializador que puede revenderla en el mercado (véase PWC, 2016, FAQ 40.86.4).

Por otro lado, existe otro tipo de contratos con otra clase de flexibilidad de volumen. Imaginemos que un proveedor firma un contrato con un cliente a través del cual el cliente comprará 10.000 unidades de producto a un precio fijo y, además, tiene la posibilidad comprar otras 2.000 unidades adicionales al mismo precio. El contrato se liquida por «neto» (apartados a) o d) del párrafo 2.6 de la NIIF 9) y el cliente tiene acceso al mercado para el activo no financiero.

La pregunta es si el contrato completo se considera un derivado debido a la opción vendida incluida en él. En general, se puede considerar que el contrato puede dividirse en

dos partes. Por la parte de 10.000 unidades sí se puede aplicar la excepción de uso propio y por la parte de 2.000 (que constituye la opción vendida) no se puede. El contrato puede segregarse debido a que (EY, 2020a, capítulo 45, apartado 4.2.5):

- Las partes podrían haber firmado dos contratos en lugar de uno (un contrato *forward* y una opción vendida).
- Diferenciar la parte de la opción vendida es coherente con la guía para la separación de derivados implícitos. Esto se debe a que la opción vendida (que no aplica para la excepción de uso propio) no estaría estrechamente relacionada con el contrato de uso propio.

No obstante, lo anterior es una opción de política contable interna. También puede considerarse que la unidad de cuenta es todo el contrato y que la excepción de uso propio no puede aplicarse al contrato.

El IFRIC trató este tema en marzo de 2010 (IASB, 2010) y reconoció que había diversidad en la práctica. No obstante, no emitió ninguna interpretación al respecto, ni la NIIF 9 aclaró este punto cuando reemplazó a la NIC 39.

Ejemplo 2 (elaboración propia y PWC, 2016, FAQ 40.85.1)

La entidad A (un productor de electricidad) firma un contrato de venta física de electricidad con una comercializadora. Dicho contrato especifica los Mwh, el tipo de carga y el vencimiento. El precio se establece con referencia a OMIE (precio variable) pero con un precio máximo (*cap*) y un precio mínimo (*floor*).

La entidad A ha firmado el contrato en el contexto de su proceso productivo y no existe ningún derivado implícito separable.

El *cap* es una opción vendida para la entidad A (limita el precio de venta por arriba) y el *floor* es una opción comprada (limita el precio de venta por abajo).

¿En qué casos no podría aplicarse la excepción de uso propio debido a que el contrato completo es una opción vendida (esto es, se trata de una opción vendida neta)?

PWC (2016, FAQ 40.85.1) sigue la lógica de la contabilidad de coberturas y establece que, para que el contrato no se considere una opción vendida, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- La entidad A no recibe prima neta en el inicio o durante la vida del contrato.
- Excepto por los *strikes*, los términos económicos y condiciones del componente de opción vendida (en nuestro caso el *cap*) y de la opción comprada (en nuestro caso el *floor*) son iguales (incluyendo subyacente, moneda y vencimiento).
- El nominal de la opción vendida no es mayor que el nominal de la opción comprada.

4.6. «Práctica pasada» de liquidar «contratos similares» por el «neto»

Tal y como está desarrollado en el epígrafe 4.4, para poder aplicar la excepción de uso propio, la entidad no debe tener «práctica pasada» ni de hacer *trading* con el subyacente (una vez recibido) en «contratos similares», ni de liquidar «contratos similares» por el neto antes del vencimiento.

En general «práctica pasada» suele interpretarse de forma bastante estricta. No obstante, hechos infrecuentes o difíciles de prever que conlleven liquidar contratos no «contaminan» la posibilidad de aplicar la excepción de uso propio al resto de contratos vivos (una bajada repentina de la demanda, un cambio de regulación, una rotura de una planta, etc.). En este caso, la liquidación de contratos antes del vencimiento por diferencias no conlleva «penalización» siempre que dicha liquidación se lleve a cabo solamente por exigencias de la demanda (y no por precio).

Para EY (2020a, capítulo 45, apartado 4.2.1), cualquier liquidación de un contrato por el neto no contamina automáticamente la posibilidad de aplicar la excepción de uso propio. Por ejemplo, EY menciona el caso de una entidad que se ve obligada a liquidar una serie de contratos por hechos excepcionales relacionados con eventos externos en una fábrica de producción. No obstante, EY también destaca que cada caso debe analizarse de forma individual en función de los hechos y circunstancias.

Ejemplo 3 (elaboración propia)

La entidad A y la entidad B (dos empresas eléctricas) mantenían, cada una, contratos para la compra física de 1 millón de m³ de gas natural durante el segundo semestre de 2020. Los contratos se firmaron durante el último trimestre de 2019 y se designaron como uso propio y no se contabilizaron como derivado.

Ambas entidades, a principio de 2020, liquidaron por diferencias contratos por 0,4 millones de m³ de gas natural, no obstante:

- La entidad A llevó a cabo la liquidación debido a que el precio del gas natural obtuvo un beneficio y, posteriormente, firmó nuevos contratos para mantener el nivel de compras necesario.
- La entidad B llevó a cabo la liquidación debido a una bajada de la demanda de electricidad y a que, por tanto, tenía un exceso de compras.

Generalmente la entidad A no podrá aplicar la excepción de uso propio a los contratos sobre 0,6 millones de m³ de gas natural remanentes. No obstante, la entidad B sí podrá.

Por otro lado, «contratos similares» suele interpretarse como contratos que se mantienen o que se designan para un propósito similar o para una misma cartera (no que tienen la misma naturaleza). En este sentido, una entidad puede tener dos contratos iguales (con relación al subyacente, fechas de liquidación, etc.), pero uno de ellos puede estar designado para *trading* y el otro para uso propio. En principio, no existiría «contaminación» debido a que las carteras están diferenciadas.

Ejemplo 4 (obtenido de KPMG, 2018, ref. 7.210.60)

La entidad P (generadora de electricidad) tiene varios contratos de venta de electricidad, cada uno de ellos con un propósito diferente.

1. Contratos mantenidos para negociar (*trading*). Contratos en los que la entidad P tiene la intención de liquidar por neto (de forma directa o tomando la posición contraria en otro contrato) ante cambios en el precio de la electricidad.
2. Contratos que pueden liquidarse a través de la entrega del subyacente (la electricidad) pero que estén disponibles para liquidarse antes del vencimiento con la contraparte en efectivo.
3. Contratos que se han cerrado con la intención de entregar el subyacente a la contraparte y que solamente se liquidarán antes del vencimiento por fuerza mayor u otro tipo de eventos no previstos.
4. Contratos que siempre se liquidarán entregando la electricidad a la contraparte.

Solamente los contratos de los grupos 3 y 4 podrían designarse bajo la excepción de uso propio. No obstante, es importante destacar que, en este caso, debe llevarse a cabo la designación. Esto es, si los cuatro grupos de contratos no están diferenciados, no se podría aplicar la excepción de uso propio a ningún contrato.

Además, la excepción de uso propio no puede aplicarse después del inicio de un contrato. Una vez que el contrato se considera derivado, debe continuar contabilizándose como derivado hasta el vencimiento.

4.7. Contratos a través de un intermediario

Debido a la estructura de algunos mercados de *commodities* (entre ellos, en muchos casos la electricidad) el productor y el comprador no pueden llegar a un acuerdo directo para la compraventa del elemento no financiero (esto es, para el suministro físico directo)¹⁴.

¹⁴ La estructura más frecuente a la que nos referimos es la de un mercado en el que el desarrollador renovable no cuenta con licencia de comercializador, mientras que el cliente quiere un PPA físico. En estos

En este contexto, entra la figura del «intermediario» el cual compra al productor y vende al comprador.

Generalmente la estructura es la siguiente (centrándonos en el caso de los PPA):

1. Durante la vida del contrato, el productor (la planta de producción de la electricidad) vende la electricidad al intermediario a precio *spot* (por ejemplo, en España al operador de mercado eléctrico –OMIE–¹⁵).
2. A su vez, el comprador (una comercializadora o un consumidor final) compra la electricidad al intermediario también a precio *spot*.
3. Debido a que el productor y el comprador desean llegar a un acuerdo para la compraventa de la electricidad a precio fijo durante la vida del contrato, firman un contrato por diferencias (generalmente denominado PPA financiero o virtual).
4. Bajo este acuerdo, si, durante el periodo de suministro, el precio de la electricidad de mercado (*spot*) es mayor que el *strike*, el productor paga la diferencia al comprador y viceversa (si es menor, es el comprador el que paga la diferencia al productor). Este contrato se liquida periódicamente (mensualmente, semestralmente, etc.).

La clave para la contabilización de este tipo de estructuras triangulares es si el «intermediario» se considera «principal» o «agente», lo cual depende del funcionamiento del mercado concreto (véanse párrafos B34 a B38 de la NIIF 15). Si el «intermediario» se considera «principal» (lo cual es lo más común en los PPA) existirían tres contratos (tres unidades de cuenta distintas a efectos contables):

1. Contrato del productor con el «intermediario» (de la planta de producción con OMIE), el cual puede designarse como uso propio por parte del productor si se cumplen las condiciones correspondientes¹⁶.
2. Contrato del comprador con el «intermediario», el cual puede designarse como uso propio por parte del comprador si se cumplen las condiciones¹⁷.
3. Contrato entre el productor y el comprador (el PPA). Este contrato se considera un derivado debido a que se liquida en efectivo.

casos se puede llegar a un acuerdo con una comercializadora local para que esta traslade al cliente final las condiciones del PPA firmado entre desarrollador y cliente. Este contrato se denomina *PPA Sleeved*.

¹⁵ Operador del Mercado Ibérico de la Energía (OMIE).

¹⁶ En general, no haría falta la designación como uso propio debido a que se trata de un contrato a precio de mercado que no tiene cambios de valor (no cumpliría la definición de derivado bajo el paso 1).

¹⁷ Véase nota anterior.

En cambio, si el «intermediario» se considera un simple «agente» que no interviene en el contrato (simplemente ha puesto en contacto al productor y al comprador), los tres contratos anteriores serían uno solo al que podría aplicarse la excepción de uso propio si se cumplen las condiciones correspondientes.

En junio de 2005 el IFRIC discutió este tipo de transacciones (a través de un «intermediario»). El IFRIC (2005, p. 6) llegó a la siguiente conclusión:

un acuerdo sintético que resulte de la vinculación de un contrato no físico [no entregable] que se firma con un cliente para fijar el precio de un *commodity* con una transacción para comprar o vender a través de un intermediario, no cumpliría los requisitos [de la excepción de uso propio].

4.8. Opción de valor razonable

Un contrato al que, en principio, se le aplicaría la excepción de uso propio, puede designarse voluntariamente como a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados. No obstante, esta designación solamente puede llevarse a cabo al inicio del contrato y siempre que: «elimine o reduzca de forma significativa la incoherencia en el reconocimiento (a veces denominada "asimetría contable") que surgiría, de otro modo, al no reconocer el contrato por quedar fuera del alcance [de la NIIF 9]» (NIIF 9, párrafo 2.5).

Cabe destacar que esta opción no está contemplada en el PGC actual, no obstante, sí se incluye en el borrador de Real Decreto que modifica el PGC (y que está pendiente de aprobación a la fecha de redacción del presente trabajo).

Imaginemos que una empresa mantiene un contrato de compra de electricidad al que se aplica la excepción de uso propio y uno de venta de electricidad (con el mismo nominal, mismo subyacente, mismas fechas de liquidación, etc.) que se considera derivado (porque, por ejemplo, se liquida en efectivo). Mientras que los cambios de valor del primer contrato no se registran en la cuenta de resultados, los cambios del valor del segundo contrato (que son iguales a los del primero, pero en sentido contrario) sí se registran. Puede que la contabilidad muestre una pérdida (o un beneficio) que, en términos económicos, no existe. Es lo que se conoce como «asimetría contable».

En el caso presentado existen dos alternativas para evitar la asimetría contable (la volatilidad en la cuenta de resultados), las cuales se presentan en el cuadro 3 (véase también Morales, 2008).

Cuadro 3. Contabilidad de coberturas vs. opción de valor razonable

Alternativa	Descripción	Ventajas	Desventajas
Contabilidad de coberturas	Designar el derivado de venta de electricidad como instrumento de cobertura en una relación de cobertura contable (aplicar las normas especiales de contabilidad de coberturas). Como elemento cubierto se podría designar una venta de electricidad a precio variable (cobertura de flujos de efectivo), o bien, la compra de electricidad a precio fijo (el contrato de uso propio – cobertura de valor razonable). En el primer caso (cobertura de flujos de efectivo) los cambios de valor del derivado se reconocen transitivamente contra patrimonio neto. En el segundo caso (cobertura de valor razonable) contra resultados, y se compensan con los cambios de valor (en sentido contrario) del contrato de uso propio, cuyos cambios de valor por el riesgo cubierto se reconocen contra resultados.	En el caso de la cobertura de valor razonable, el elemento cubierto (el contrato de compra de electricidad), solamente se valora por la parte del riesgo cubierto (y no por otros riesgos no cubiertos como, por ejemplo, riesgo de crédito). La designación puede realizarse en cualquier momento de la vida del derivado. En determinados casos la contabilidad de coberturas puede interrumpirse (por ejemplo, si se liquida el derivado).	Se requiere documentación inicial, cumplimiento de los requisitos de efectividad, etc.
Opción de valor razonable	Designar el contrato de uso propio (el contrato de compra de electricidad) como a valor razonable con cambios en la cuenta de resultados bajo la opción de valor razonable.	No es necesario preparar documentación inicial, test de efectividad ni otros requisitos de la contabilidad de coberturas. Solamente es necesario que exista eliminación o reducción significativa de una asimetría contable.	La designación solamente es posible al inicio (cuando se contrata la compra), y es irrevocable. La valoración del contrato de compra es por todos los riesgos. Puede que se cree asimetría por características del derivado que no tiene la operación designada (o viceversa). Por ejemplo, riesgo de crédito.

Fuente: elaboración propia.

Lo descrito en el cuadro anterior también lo desarrolla el IASB (de forma más resumida) en el párrafo BCZ2.24 de la NIIF 9. Además, según el IASB:

las entidades a veces firman grandes volúmenes de contratos de *commodities* y unas posiciones se compensan con otras. Las entidades cubren, por tanto, en base neta. Más aún, en muchos modelos de negocio, esta posición neta también incluye posiciones largas de físico como, por ejemplo, existencias del *commodity*. A partir de ahí, la posición neta global se gestiona utilizando derivados para conseguir una posición neta nula (o prácticamente nula) después de la cobertura. La posición neta es generalmente vigilada, gestionada y ajustada de forma diaria. Debido a los movimientos frecuentes de la posición neta y, por tanto, los ajustes en la misma para reducirla a cero o cerca de cero utilizando derivados, si se aplicara contabilidad de coberturas, la entidad tendría que ajustar la relación de cobertura de valor razonable frecuentemente.

Por tanto, aplicar la opción de valor razonable puede ser una ventaja.

5. Consecuencias de que un contrato sobre electricidad se contabilice como derivado

En caso de que, tras el pertinente análisis desarrollado en el epígrafe anterior, se llegara a la conclusión de que el contrato de compraventa sobre subyacente energético se considerara un derivado desde un punto de vista contable (y que, por tanto, entre en el alcance de la NIIF 9), la principal consecuencia es que dicho contrato debe aparecer en el balance de situación por su valor razonable¹⁸.

Esto supone que, en cada cierre contable, la entidad debe estimar el valor razonable del derivado, y dicho valor razonable debe reconocerse como un activo (si es positivo) o como un pasivo (en caso de que sea negativo).

El cambio de valor de un cierre a otro debe reconocerse, en principio, en la cuenta de pérdidas y ganancias. Esto se debe a que, bajo la NIIF 9, los derivados se incluyen, por defecto, en la categoría denominada «activos/pasivos a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias». Los derivados que se contabilizan siguiendo este modelo se denominan «derivados de negociación».

Lo anterior puede conllevar gran volatilidad en la cuenta de resultados, dependiendo de los movimientos en el precio del subyacente. Además, el cambio de valor de los derivados de negociación suele reconocerse como resultado financiero (y no como resultado operati-

¹⁸ La estimación del valor razonable se regula en la NIIF 13.

vo), lo cual a veces no es correctamente interpretado por los analistas u otros usuarios de la información financiera y, además, puede influir en la política de gestión de riesgo de la entidad (Zhang, 2009).

Parte de la confusión se deriva de que la norma que regula los estados financieros en las normas del IASB (la NIC 1) no define el término «resultado operativo» y, además, no incluye un modelo normalizado de cuenta de resultados obligatorio. No obstante, sí detalla, en su párrafo 82, que la cuenta de pérdidas y ganancias debe presentar, como mínimo, determinadas líneas, entre las que se incluye una para costes financieros.

En este sentido, algunas empresas no financieras que contratan derivados que contablemente se consideran de negociación, presentan el cambio de valor de dichos derivados dentro del resultado operativo. Algunos casos pueden ser los siguientes¹⁹:

- La empresa contrata derivados para la cobertura de operaciones de explotación (por ejemplo, para cubrir el riesgo de tipo de cambio) y no aplica contabilidad de coberturas. En este caso podría defenderse que el resultado de los derivados está asociado con transacciones que forman parte de los resultados operativos (véase EY, 2020b, p. 83, y NIC 8, párrafo 10(b)(ii)).
- La empresa se dedica al *trading* o negociación con derivados de *commodities*. Esto es, el *trading* con derivados es precisamente su objeto social.

El IFRIC aclaró en 2019 (IASB, 2019) que, en el caso de que el contrato de compraventa sobre subyacente no financiero que se considera derivado, se liquide en físico, el cambio de valor reconocido hasta el momento de la compraventa no se revierte (y se reconoce contra ventas o contra el inventario). La compra o la venta se reconocen por el importe pagado/recibido más menos el cambio de valor del derivado hasta ese momento.

Por otro lado, en determinadas ocasiones, existe la alternativa de aplicar la contabilidad de coberturas para evitar asimetrías contables²⁰. En ese caso, todo o parte del cambio de valor del derivado puede que deba reconocerse contra patrimonio neto («otro resultado global») de forma transitoria (en el caso de coberturas de flujos de efectivo). El importe diferido en patrimonio neto se reclasifica como mayor/menor importe de la compra/venta cubierta cuando esta tenga lugar (lo que se denomina «ajuste de base» o *basis adjustment*).

En el caso de que se llegue a la conclusión de que el contrato de compraventa sobre subyacente energético no se considerase un derivado desde un punto de vista contable,

¹⁹ En el PGC, el primer caso sería complicado aplicarlo de esta forma. En cambio, el segundo caso estaría justificado por la consulta 2 del BOICAC 79.

²⁰ Véase desarrollo completo de la contabilidad de coberturas en Morales y Zamora (2019).

generalmente dicho contrato se registra contablemente como un «contrato a ejecutar» o *executory contract*. En este sentido, no se realiza ningún apunte contable hasta el momento en que se ejecute la compra o la venta. Según el párrafo AG21 de la NIC 32:

excepto por lo establecido en la NIIF 15 [...] un contrato que supone la recepción o entrega de activos físicos no dará lugar a un activo financiero para una de las partes, ni a un pasivo financiero para la otra, a menos que los correspondientes pagos se hayan diferido hasta después de la fecha en que los activos tangibles hayan sido cedidos. Tal es el caso de la compra o venta de bienes habituales en condiciones de crédito comercial.

Además de lo anterior, en el caso de que el contrato no se considerase derivado, debe aplicarse lo establecido en la NIC 37 para contratos onerosos. Según el párrafo 10 de la NIC 37, «un contrato de carácter oneroso es todo aquel contrato en el cual los costes inevitables de cumplir con las obligaciones que conlleva, exceden a los beneficios económicos que se esperan recibir del mismo». Si el contrato se considera oneroso, debe dotarse la oportuna provisión.

6. Conclusiones

A la hora de firmar un contrato sobre un subyacente no financiero (incluidos subyacentes energéticos), las entidades deben determinar si dicho contrato se considera derivado desde el punto de vista contable. El análisis a llevar a cabo es un análisis complejo, compuesto de varios pasos, los cuales no suelen presentarse de forma detallada en las notas de política contable de las empresas cotizadas. Además, tal y como hemos mencionado en el primer epígrafe, tampoco existe literatura especializada que desarrolle el análisis y la interpretación de la norma. Esto, unido a la subjetividad de algunos aspectos, puede conllevar diversidad a la hora de aplicar los criterios no desarrollados en la normativa (que, como hemos estudiado, son varios).

En el ámbito de los PPA y otros contratos sobre energía, el análisis es especialmente relevante debido al cada vez mayor volumen de contratos y a la diferente presentación en los estados financieros de una posibilidad u otra. Si el contrato es derivado, se presentará como activo o pasivo en balance durante su vida, pero si no lo es, en principio no se contabilizará (excepto en el caso de contratos onerosos). Además, a los derivados se les puede aplicar, bajo determinadas condiciones, la contabilidad de coberturas, para poder evitar volatilidad en la cuenta de resultados.

Dos son las claves para determinar el tratamiento correcto en este tipo de contratos: cómo se liquidan y para qué propósito se utilizan. Si el contrato solamente puede liquidarse en efectivo (con ocurre con algunos PPA financieros), el contrato generalmente se considerará como

un derivado. En cambio, si se liquida en físico y se utilizara como parte del proceso productivo de la empresa, es probable que se trate de un contrato a ejecutar o *executory contract*.

Una problemática contable no analizada en el presente trabajo, y también relacionada con los PPA, es si un contrato de PPA podría considerarse un arrendamiento en el alcance de la NIIF 16. Esto es, podría ocurrir que el PPA se estructurara de tal forma que cumpliera la definición de arrendamiento incluida en la normativa contable (siendo el productor el arrendador y el comprador de la energía del PPA el arrendatario).

Numerosas empresas cotizadas mantienen contratos sobre energía, no obstante, tal y como hemos analizado, son muy pocas las que detallan qué criterios han seguido para determinar si el contrato se considera o no derivado desde un punto de vista contable. Por ello, es imprescindible que las entidades cotizadas incrementen la calidad de sus desgloses con objeto de ofrecer la información necesaria para los inversores, dada la especial complejidad contable de estos contratos y la importancia creciente que están experimentando en los últimos años.

Referencias bibliográficas

- Campbell, J.L.; Mauler, L.M. y Pierce, S.R. (2019). A review of derivatives research in accounting and suggestions for future work. *Journal of Accounting Literature*, 42, 44-60.
- Cheung, Y. y Wong, C.Y. (2000). A survey of market practitioners' views on exchange rate dynamics. *Journal of International Economics*, 51(2), 401-419.
- Comiskey, E.E. y Mulford, C.W. (2008). The non-designation of derivatives as hedges for accounting purposes. *Journal of Applied Research in Accounting and Finance*, 3(2), 3-16.
- Cornejo, A.J.; Carrión, M. y Morales, J.M. (2010). *Decision making under uncertainty in electricity markets*. Vol. 1. Springer.
- EY. (2020a). *International GAAP 2020*. Wiley. UK.
- EY. (2020b). IFRS Core Tools Good Group (International) Limited Illustrative consolidated financial statements for the year ended 31 December 2020. <https://www.ey.com/en_gl/ifrs-technical-resources/good-group-international-limited-illustrative-consolidated-financial-statements-december-2020>.
- Guay, W. y Kothari, S.P. (2003). How much do firms hedge with derivatives? *Journal of Financial Economics*, 70(3), 423-461.
- IASB. (2005). IFRIC Update June 2005. <<https://cdn.ifrs.org/-/media/feature/news/updates/ifrs-ic/2005/june-2005-ifric-update.pdf>>.
- IASB. (2007). IFRIC Update March 2007. <<https://cdn.ifrs.org/-/media/feature/news/updates/ifrs-ic/2007/march-2007-ifric-update.pdf>>.

- IASB. (2010). IFRIC Update March 2010. <<http://media.ifrs.org/IFRICUpdateMar10.html>>.
- IASB. (2019). IFRIC Update March 2019. <<https://www.ifrs.org/news-and-events/updates/ifric-updates/march-2019/#6>>.
- Iberdrola. (2020). ¿Sabes qué es un PPA y cuáles son sus principales ventajas? <<https://www.iberdrola.com/conocenos/contrato-ppa-energia>>.
- IFRIC. (2007). Newsletter of the International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC), May 2007. <<https://dart.deloitte.com/USDART/resource/2bce050d-3f0f-11e6-95db-4157b27ca278>>.
- Jorion, P. (2002). How informative are value-at-risk disclosures? *The Accounting Review*, 77(4), 911-931.
- KPMG. (2018). Insights into IFRS 2018/9. 15th Edition. Sweet & Maxwell. Thomson Reuters.
- Middelberg, S.L.; Buys, P.W. y Styger, P. (2012). The accountancy implications of commodity derivatives: A South African agricultural sector case study. *Agrekon: Agricultural Economics Research, Policy and Practice in Southern Africa*, 51(3), 97-116. DOI: 10.1080/03031853.2012.749571.
- Morales J. (2008). ¿Por qué utilizar la contabilidad de coberturas teniendo la opción de valor razonable? *Técnica Contable*, 711, 82-90.
- Morales, J. y Zamora, C. (2019). Contabilidad de Derivados y Coberturas bajo NIIF. Ed. Lefebvre.
- PWC. (2016). *Manual of Accounting IFRS 2017*. Tolley.
- Schrand, C.M. (1997). The Association between Stock-Price Interest Rate Sensitivity and Disclosures About Derivative Instruments. *Accounting Review*, 72(1), 87-109.
- Teixeira, P. (2007). Accounting for electricity derivatives under IAS 39. *Journal of Derivatives & Hedge Funds*, 13, 233-246. DOI: 10.1057/palgrave.jdhf.1850074.
- Thornton, D. y Welker, M. (2004). The effect of oil and gas producers' FRR No. 48 disclosures on investors' risk assessments. *Journal of Accounting Auditing & Finance*, 19(1), 85-114.
- Venkatachalam, M. (1996). Value-relevance of banks' derivatives disclosures. *Journal of Accounting and Economics*, 22, 327-355.
- Woods, M. y Marginson, D.E.W. (2004). Accounting for derivatives: An evaluation of reporting practice by UK banks. *European Accounting Review*, 13(2), 373-390. DOI: 10.1080/0963818032000138215.
- Zhang, H. (2009). Effect of derivative accounting rules on corporate risk-management behavior. *Journal of Accounting and Economics*, 47(3), 244-264. DOI: 10.1016/j.jacceco.2008.11.007.

Sobre la aplicación del resultado en el socio cuando la sociedad participada y cualquier sociedad del grupo participada por esta última no aplican el PGC

Análisis a la consulta 1 del BOICAC 126, de junio de 2021

Gabinete técnico del CEF.-

Extracto

Análisis práctico de la consulta 1 del BOICAC 126, de junio de 2021, sobre la aplicación del resultado en el socio cuando la sociedad participada y cualquier sociedad del grupo participada por esta última no aplican PGC.

Consulta 1

Sobre la aplicación del resultado en el socio cuando la sociedad participada y cualquier sociedad del grupo participada por esta última no aplican PGC.

Respuesta

La consulta versa sobre la posibilidad, a efectos del cálculo del resultado individual devengado en cada filial, de utilizar información financiera elaborada bajo NIIF o NIIF-UE, y si dicha posibilidad queda sujeta a que la sociedad inversora que recibe el dividendo formule cuentas anuales consolidadas de conformidad con NIIF-UE.

En particular, el consultante hace referencia a la consulta 1 del BOICAC 123, de septiembre de 2020, en la cual se expone, de acuerdo con el artículo 31 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital (en adelante, RICAC) lo siguiente:

[...] el elemento novedoso que incorpora la norma aprobada por este Instituto es la consideración, como beneficio a computar, de los resultados generados en cual-

quier sociedad participada por la que reparte el dividendo, circunstancia que, para el caso más evidente de las sociedades pertenecientes a un grupo, supone partir de la suma del resultado devengado en cada filial [...]

El consultante plantea para determinados casos la dificultad práctica de disponer del resultado devengado individual en cada filial en un marco de información financiera distinto del Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, y su normativa de desarrollo, teniendo que proceder a la homogeneización de ambos marcos (como puede suceder en filiales radicadas en el extranjero que elaboren información financiera según el marco de información financiera que establezca la jurisdicción de su país, sin perjuicio de que preparen cierta información financiera a efectos de su integración en un grupo de acuerdo con el marco de información financiera de dicho grupo, como puede ser las NIIF).

Tal sería el caso de un grupo que consolida en España aplicando las Normas Internacionales de Información Financiera adoptadas por la Unión Europea (NIIF-UE) o de una sociedad obligada a consolidar en España y que se acoge a la dispensa de consolidación recogida en el artículo 43.1.2.^a del Código de Comercio y en el artículo 9 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NFCAC), aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, y la matriz última en la que se integra dentro de la UE aplica las NIIF-UE en sus estados financieros consolidados.

Para otorgar un adecuado tratamiento contable a la cuestión que se plantea es oportuno recordar el criterio relativo a la obligación de homogenizar los fondos propios de filiales en el extranjero a los efectos de calcular la corrección de valor por deterioro incluido en la norma de registro y valoración (NRV) 9.^a 2.4.3 de la segunda parte del PGC según redacción dada por el Real Decreto 1/2021, de 12 de enero (en similares términos que la antigua NRV 9.^a 2.5.3):

[...] Salvo mejor evidencia del importe recuperable de las inversiones en instrumentos de patrimonio, la estimación de la pérdida por deterioro de esta clase de activos se calculará en función del patrimonio neto de la entidad participada y de las plusvalías tácitas existentes en la fecha de la valoración, netas del efecto impositivo. En la determinación de ese valor, y siempre que la empresa participada haya invertido a su vez en otra, deberá tenerse en cuenta el patrimonio neto incluido en las cuentas anuales consolidadas elaboradas aplicando los criterios del Código de Comercio y sus normas de desarrollo.

Cuando la empresa participada tuviere su domicilio fuera del territorio español, el patrimonio neto a tomar en consideración vendrá expresado en las normas contenidas en la presente disposición. [...]

Dicho planteamiento ya se contenía en la consulta 1 del BOICAC 56, de diciembre 2003, sobre el tratamiento contable del cálculo del valor teórico contable de la participación en moneda distinta del euro que una empresa española mantiene en una sociedad dependiente, que señalaba:

En relación al cálculo del valor teórico, cabe indicar que en la medida en que la empresa dependiente haya seguido al amparo de las normas contables de aquel país, **determinados principios y normas de valoración diferentes a los vigentes en España, [...], debe tenerse presente que los elementos que hubiesen seguido criterios no uniformes respecto a los aplicados en consolidación deberían ser valorados de nuevo conforme a los criterios de la sociedad dominante** (realizándose los ajustes necesarios, salvo que el resultado de la nueva valoración ofrezca un interés poco relevante a los efectos de alcanzar la imagen fiel del grupo) y siempre de acuerdo con los principios y normas de valoración establecidos en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Plan General de Contabilidad y demás legislación que le sea específicamente aplicable.

Este mismo planteamiento debe realizarse desde la perspectiva de las cuentas anuales individuales de la inversora a efectos del cálculo de la dotación a la provisión e independientemente de que el subgrupo español se acoja a la dispensa del artículo 9 de las NOFCAC. En caso contrario, las cuentas anuales de la sociedad dominante podrían quedar afectadas por criterios que no serían equivalentes a los que rigen en España.

En consecuencia, y por analogía con lo previsto en la mencionada NRV 9.^a 2.4.3 del PGC, el resultado devengado en cada filial debe calcularse de acuerdo con los criterios recogidos en el Código de Comercio, texto refundido de la Ley de sociedades de capital, PGC y demás legislación que le sea específicamente aplicable.

No obstante, teniendo en cuenta el proceso de armonización del PGC con las NIIF-UE, cabe presumir, salvo prueba en contrario, que el resultado calculado conforme a estas últimas normas puede utilizarse sin necesidad de introducir ajustes de homogeneización.

Todo ello, sin perjuicio de la solución simplificada considerada para un caso particular como es el contemplado en la consulta 3 del BOICAC 123, sobre la aportación no dineraria a una empresa del grupo domiciliada en España de las acciones que otorga el control sobre otra empresa del grupo, que constituye un negocio, cuando la sociedad aportante y la filial, cuyas acciones son objeto de aportación, aplican las NIIF y están radicadas en el extranjero.

En la memoria de las cuentas anuales se facilitará toda la información significativa sobre la operación, de forma que aquellas en su conjunto reflejen la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

Comentario previo

Tal y como se establece en la respuesta a la consulta, la misma desarrolla la posibilidad de utilizar información financiera elaborada bajo NIIF o NIIF-UE, a efectos del cálculo del

resultado individual devengado en cada filial, y si dicha posibilidad queda sujeta a que la sociedad inversora que recibe el dividendo formule cuentas anuales consolidadas de conformidad con la NIIF-UE.

La respuesta a la consulta establece en sus últimos párrafos a la consulta que es objeto de análisis que el resultado devengado por la filial debiera de estar calculado de conformidad al ordenamiento jurídico nacional que le sea aplicable, pudiendo llegar a concluir de forma genérica y, salvo prueba en contra, que al estar mayormente alineado el PGC con las NIIF-UE, el importe obtenido en el cálculo del resultado contable individual de una filial siguiendo dichas NIIF-UE puede ser incorporado en la contabilidad de la tenedora de la inversión directamente sin necesidad de homogenizar dichos fondos propios.

En consecuencia, y por analogía con lo previsto en la mencionada NRV 9.^a 2.4.3 del PGC, el resultado devengado en cada filial debe calcularse de acuerdo con los criterios recogidos en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, Plan General de Contabilidad y demás legislación que le sea específicamente aplicable.

No obstante, teniendo en cuenta el proceso de armonización del PGC con las NIIF-UE, cabe presumir, salvo prueba en contrario, que el resultado calculado conforme a estas últimas normas puede utilizarse sin necesidad de introducir ajustes de homogeneización.

Obviamos en este caso posibles divergencias de naturaleza mercantil que puedan darse como consecuencia de la falta de armonización en ámbitos nacionales diferenciados para el establecimiento de la base de reparto. Así pues, las potenciales divergencias que puedan surgir en esa materia exceden el ámbito de competencia contable (también puede que hasta de ámbito/jurisdicción geográficos), aunque la consulta parte de la base de que serán homogéneos, no tienen por qué llegar a serlo.

Ejemplo

La sociedad A, dominante de un grupo de sociedades, tiene sus acciones ordinarias admitidas a cotización en el Mercado Continuo español, por lo que está obligada a formular cuentas anuales consolidadas conforme a las NIIF-UE. Entre sus filiales, desde la fecha de adquisición, la sociedad A participa en el 100 % del capital social y derechos de voto de la sociedad B, sociedad con domicilio social en un país ficticio X (no economía hiperinflacionaria) con una legislación mercantil simétrica a la nacional aplicable a la sociedad A.

De igual forma, de cara a la presentación de estados financieros individuales, el PGC que es aplicable a las cuentas individuales de la sociedad B ha concretado como opción contable la amortización del fondo de comercio así como por aplicar el efecto abatimiento en caso

de diferencias negativas de combinaciones de negocios que la hayan podido provocar (simétricamente a lo que ocurre con el PGC español y por el que la matriz se debiera plantear lo mismo). Asimismo, las subvenciones se consideran un componente de patrimonio neto contable en la medida en la que no se han transferido a la cuenta de pérdidas y ganancias.

A efectos prácticos:

- a) La sociedad B absorbió un negocio hace tres años por el que se reconoció un fondo de comercio de 1.500.000 um y que amortiza linealmente en un plazo de 10 años desde la fecha de adquisición.
- b) De igual forma, durante el presente ejercicio absorbió otro negocio que resultó inicialmente en una diferencia negativa de combinación provocada por un intangible (marca) sin valor de mercado activo que estaba por 500.000 um y como consecuencia del abatimiento del mismo la diferencia negativa de combinación de negocios quedó reconocida por un importe de 200.000 um y el activo intangible sin reconocimiento en la contabilidad de la filial B.
- c) La sociedad B aplica el método de valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias a unas inversiones inmobiliarias que dicha sociedad adquirió a terceros por 2.000.000 de um, que presentaban a cierre del año anterior un valor razonable de 2.800.000 um y este año un importe de 2.700.000 um.
- d) Adicionalmente, la sociedad B había recibido una subvención de capital no reintegrable por 1.000.000 de um hace dos años que aún no se ha traspasado a resultados del ejercicio y que está contabilizada como un patrimonio neto atendiendo a la normativa contable nacional aplicable y política contable adoptada en cuentas individuales de la sociedad B.

El resto de los elementos patrimoniales y cuentas de gestión se encuentran contabilizados al valor contable por el que figuraban previamente.

Si en la fecha en la que se van a formular estados financieros consolidados, 31 de diciembre de 2021, la composición del patrimonio neto de la filial fuera la siguiente:

Saldos ex ante patrimonio neto	31 de diciembre de 2021
Capital social B	5.000.000
Reservas voluntarias B	20.500.000
Resultado del ejercicio B	2.350.000
Ajustes por cambios de valor en instrumentos a VRPN	150.000
Subvenciones de capital recibidas no reintegrables (patrimonio neto)	1.000.000
Total patrimonio neto (antes ajustes de homogeneización)	29.000.000

Fase de ajustes por homogeneización

Los ajustes por homogeneización de fondos propios necesarios serían los siguientes (obviando cualquier impacto fiscal que se pueda derivar potencialmente de los mismos). En los siguientes asientos del libro diario se emplean cuentas análogas en la mayoría de los casos al cuadro de cuentas incluido en la taxonomía del PGC español, si bien no tendría por qué ser así, se realiza a efectos simplicadores.

1. Ajuste de homogeneización en forma de asiento de libro diario por la eliminación de la amortización del fondo de comercio de una sociedad absorbida hace tres años y cuyo importe ascendía a 1.500.000 um.

Código	Cuenta	Debe	Haber
280X	Amortización acumulada inmovilizado intangible (fondo de comercio) $\{[(1.500.000 - 0)/10] \times 3\}$	450.000	
680	Dotación amortización inmovilizado intangible $\{[(1.500.000 - 0)/10] \times 1\}$		150.000
113	Reservas voluntarias $\{[(1.500.000 - 0)/10] \times 2\}$		300.000

Impacto en la regularización de la dotación en pérdidas y ganancias y en la contribución a la determinación del resultado del ejercicio homogeneizado conforme a la NIIF-UE:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Dotación amortización inmovilizado intangible	150.000	
129	Resultado del ejercicio		150.000

2. Por el ajuste por homogeneización para eliminar el efecto abatimiento de la diferencia negativa de combinación de negocios que se ha producido durante el ejercicio que se pretende consolidar.

Código	Cuenta	Debe	Haber
20X	Marca	500.000	
774	Diferencia negativa de combinación de negocios		500.000

Impacto en la regularización de la diferencia negativa de combinación de negocios en pérdidas y ganancias y en la contribución a la determinación del resultado del ejercicio homogeneizado conforme a la NIIF-UE:

Código	Cuenta	Debe	Haber
774	Diferencia negativa de combinación de negocios	500.000	
129	Resultado del ejercicio		500.000

3. La sociedad B aplica el método de valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias a unas inversiones inmobiliarias que dicha sociedad adquirió a terceros por 2.000.000 de um, que presentaban a cierre del año anterior un valor razonable de 2.800.000 um y este año un importe de 2.700.000 um. En este caso, estaríamos dentro de las opciones admitidas por las NIIF-UE, si bien sería necesario un ajuste de homogeneización valorativa de cara a la homogeneización de políticas contables admitidas para obtener los estados financieros consolidados bajo la NIIF-UE dado que la política contable de la matriz, al estar formulando sus cuentas anuales individuales bajo el PGC español, no permitiría la valoración a valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias de la inversión inmobiliaria y lo sería al coste. El motivo es diferente a los anteriores:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias (2.800.000 – 2.500.000)	300.000	
66X	Ajustes negativos por revalorización de inversiones inmobiliarias (2.700.000 – 2.800.000)		100.000
220	Inversión inmobiliaria en terrenos (2.700.000 – 2.500.000)		200.000

Impacto en la regularización del impacto del ajuste a valor razonable con cambios en pérdidas y ganancias por las inversiones inmobiliarias en la contribución a la determinación del resultado del ejercicio homogeneizado conforme a la NIIF-UE:

Código	Cuenta	Debe	Haber
66X	Ajustes negativos por revalorización de inversiones inmobiliarias (2.700.000 – 2.800.000)	100.000	
129	Resultado del ejercicio		100.000

4. Ajuste de homogeneización necesario que no afecta al resultado del ejercicio, pero sí a la clasificación de las masas patrimoniales de la sociedad B por la recepción de una subvención de capital hace dos años que aún no se ha traspasado a resultados del ejercicio, que bajo la NIIF-UE se considerarán o menor valor contable del activo o una reclasificación a pasivo hasta que son transferidas a la cuenta de pérdidas y ganancias. En este caso, se opta por la reclasificación a pasivo pendiente de imputar a resultado del ejercicio (no minoramos ninguna cuenta del grupo 9XX dado que se considera se ha producido en ejercicios previos la concesión de la subvención):

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones de capital recibidas (patrimonio neto)	1.000.000	
17X	Subvenciones de capital recibidas (pasivo contable)		1.000.000

Determinación del patrimonio neto-fondos propios tras los ajustes por homogeneización conforme a la consulta planteada

Dejando los fondos propios de la filial homogeneizados de cara a la presentación de estados financieros consolidados con la siguiente composición (debiera dejarse constancia de la misma en la memoria consolidada).

Saldos ex post patrimonio neto tras ajustes de homogeneización	31-12-2021
Capital social B	5.000.000
Reservas voluntarias B (20.500.000 + 300.000 ¹ – 300.000 ³)	20.500.000
Resultado del ejercicio B (2.350.000 + 150.000 ¹ + 500.000 ² + 100.000 ³)	3.100.000
Ajustes por cambios de valor en instrumentos a VRPN	150.000
Subvenciones de capital recibidas no reintegrables (patrimonio neto): (1.000.000 – 1.000.000 ⁴)	0
Total patrimonio neto (tras ajustes de homogeneización)	28.750.000
Subvenciones de capital recibidas no reintegrables (pasivo) (0 + 1.000.000)	1.000.000

Estos fondos propios mostrados anteriormente y, en concreto, el resultado del ejercicio de la filial B a 31 de diciembre de 2021 ya homogeneizados son los que debieran servir al objeto de reconocimiento como dividendo en la matriz al tanto de participación que le sea atribuible, pues aunque no cumplan al 100 % el marco del PGC, por tratarse de una concreción de opciones permitidas por las NIIF-UE, sí que cumplen estas pues, o bien son las mismas o bien otras de las alternativas establecidas por las NIIF-UE, si bien es cierto que, en el caso analizado, también serían coincidentes entre los diferentes ordenamientos jurídicos en materia contable nacionales bajo la hipótesis del ejemplo trabajado, dando lugar a un mayor grado de homogeneización.

En cualquier caso, la base para el reconocimiento de los ingresos por dividendos en las cuentas individuales de la matriz, sociedad A, considerando homogéneo el resto de aspectos relativos a legislaciones mercantiles, sería de 28.450.000 um tal y como nos especifica la propia consulta, siempre al porcentaje atribuido a la participación que tenga la matriz en la filial.

Tercera prueba resuelta del proceso selectivo para el ingreso como Gestor e Investigador Auxiliar de Hacienda al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos

Fernando Vallejo Torrecilla

Licenciado en Ciencias Empresariales

(Tercera prueba del proceso selectivo para el ingreso como Gestor e Investigador Auxiliar de Hacienda al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, convocado por Resolución 3024/2020, de 28 de diciembre [BON de 29 de enero de 2021]).

Sumario

Contabilidad financiera, de sociedades y análisis de estados financieros

Primera parte

- Supuesto 1.** Operaciones de ventas.
- Supuesto 2.** Operaciones de compras.
- Supuesto 3.** Contabilización de una nómina.
- Supuesto 4.** Actas de inspección del impuesto sobre sociedades.
- Supuesto 5.** Adquisición de un vehículo.
- Supuesto 6.** Baja de un equipo informático con efecto impositivo.
- Supuesto 7.** Cálculos y contabilización de la regularización del inventario.
- Supuesto 8.** Proyecto de desarrollo.
- Supuesto 9.** Ampliación de capital para recibir una aportación no dineraria.
- Supuesto 10.** Inversión financiera en bonos.
- Supuesto 11.** Subvención oficial recibida.
- Supuesto 12.** Préstamo recibido.

Segunda parte

- Supuesto 1.** Contratos de arrendamiento.
- Supuesto 2.** Combinación de negocios.
- Supuesto 3.** Aplicación del resultado del ejercicio.
- Supuesto 4.** Adquisición de un inmovilizado subvencionado.
- Supuesto 5.** Análisis de estados financieros.

Matemática financiera

- Supuesto 1.** Cálculos diversos relativos a rentas.
- Supuesto 2.** Cálculos diversos relativos a préstamos.

Contabilidad financiera, de sociedades y análisis de estados financieros

Primera parte

Introducción

La empresa DronTario¹, SA se dedica a la comercialización de drones, además de prestar servicios diversos con ellos. Su ejercicio contable cierra el 31 de diciembre. En los siguientes supuestos se presentan varias operaciones llevadas a cabo durante el ejercicio 2020. Realice la contabilización de los asientos que proceda en cada uno de los supuestos, razonando la solución propuesta.

Las operaciones comerciales están sujetas al impuesto sobre el valor añadido, siendo el tipo de gravamen del 21 %, salvo que se dé otra instrucción diferente. El tipo impositivo aplicable en el impuesto sobre sociedades es del 25 %.

Supuesto 1

El 20 de diciembre de 2020 se pactó la venta de drones a un cliente por valor de 12.000 euros (21 % IVA no incluido). Aunque la mercancía no se envió al cliente hasta enero de 2021, el 30 de diciembre se cobró la mitad del importe total de la factura.

En otra venta de drones a otro gran cliente se le concedió un descuento en factura del 10 % sobre el precio en factura, que era de 30.000 euros (21 % IVA no incluido). La factura se emitió el 15 de septiembre de 2020 e incluía un descuento del 5 % por pronto pago si se pagaba antes de un mes. El cliente pagó el importe completo el 29 de septiembre.

¹ Se ha modificado el enunciado original en el que figuraba la sociedad DronTario como sociedad limitada, lo cual es incompatible con diversas operaciones en las que se indica que el capital se compone de acciones (apartado 3 de la segunda parte) o que se emiten acciones (apartado 9 de la primera parte), lo cual está terminantemente prohibido en una SL.

Supuesto 2

El 5 de mayo de 2020 adquirió 200 drones por un precio de 500 euros por dron (21 % IVA no incluido). El transporte de los drones se los facturó el proveedor el 10 de junio por 300 euros (21 % IVA no incluido). DronTario pagó las facturas de ambos conceptos el 15 de junio.

El 13 de octubre compró un lote de drones por valor de 25.000 euros (21 % IVA no incluido). Algunos los tuvo que devolver por mal funcionamiento el 3 de noviembre. Su valor era de 3.000 euros y el proveedor le compensó el importe inmediatamente.

Al cierre del ejercicio el proveedor le concedió un *rappel* de 1.000 euros que podría compensar en próximas adquisiciones.

Supuesto 3

El 8 de noviembre un empleado solicitó un adelanto de su nómina para adquirir una casa por 10.000 euros. Tratándose de un empleado muy valorado, DronTario le concedió ese mismo día dicho adelanto, acordando que se compensaría a razón de 500 euros en cada nómina durante los próximos 20 meses, comenzando con la nómina de noviembre.

Los datos de la nómina de noviembre para este empleado son los siguientes: importe bruto 2.000 euros, retenciones de IRPF 15 %, Seguridad Social a cargo del empleado 4 % y a cargo de la empresa 22 %. También en noviembre, DronTario contrató un servicio de *catering* para este empleado en una jornada en la que tuvo que permanecer en la empresa durante la pausa del almuerzo para realizar pruebas técnicas en unos drones. El coste del servicio fue de 35 euros y lo asumió DronTario.

Existen, además, dos pagas extraordinarias de 2.000 euros cada una, pagaderas en los meses de junio y de diciembre. La nómina se hizo efectiva el 28 de noviembre.

Supuesto 4

El 10 de octubre de 2020 se recibió la notificación de un acta de inspección del impuesto sobre sociedades del ejercicio 2018, con la siguiente liquidación: cuota, 1.000 euros, intereses de demora, 70 euros (de los que 10 euros corresponden a 2020) y sanción, 200 euros. Tras varias consultas legales, DronTario decidió no recurrir y liquidar la deuda con Hacienda, realizando el pago el 18 de noviembre.

Contabilice los asientos y razone su respuesta.

Supuesto 5

Se adquirió el 1 de abril de 2020 un nuevo vehículo de transporte por 80.000 (21 % IVA no incluido) que espera poder usar durante 14 años con un valor residual de 10.000 euros. El vendedor cargó en factura 300 euros (21 % IVA no incluido) por transporte, pero hizo un descuento del 5 % sobre el precio del vehículo. El vehículo se pagó de una vez el 1 de junio de 2020.

Supuesto 6

Aprovechando una buena oferta, se renovó el equipamiento informático el 1 de julio de 2018 por 10.000 euros (21 % IVA no incluido). Tras contabilizarlo, comenzó a amortizarlo en cuatro años, sin valor residual. Fiscalmente se amortiza en ocho años. El tipo fiscal es el 25 %. En diciembre de 2020 el equipo falló y lo dio de baja en contabilidad el 31 de diciembre de 2020. Contabilice los asientos necesarios hasta llegar a la baja del inmovilizado.

Supuesto 7

Los registros del almacén de un modelo particular de drones arrojan la siguiente información:

	Fecha	Unidades	Precio unitario	Importe
Existencias iniciales	1-1-2020	100	400	40.000
Compra	20-2-2020	300	450	135.000
Compra	3-4-2020	250	560	140.000
Venta	15-7-2020	360	800	288.000
Venta	20-10-2020	250	850	212.500

Los inventarios se valoran con FIFO.

Además, en los saldos de existencias, a 1 de enero de 2020, había contabilizado un deterioro de valor por importe de 5.000 euros, imputable a este modelo de drones. El 31 de diciembre de 2020 se tiene conocimiento de que el valor de mercado de este modelo particular de dron es de 500 euros, estimándose los gastos de venta unitarios en 50 euros. Realice el cálculo de las existencias finales y contabilice su ajuste al cierre.

Supuesto 8

El departamento de I+D venía trabajando desde enero de 2020 en el desarrollo de un nuevo modelo de dron ultraligero. En la reunión del 1 de abril de 2020, que mantienen los Departamentos de I+D y de Marketing, se constata que este nuevo desarrollo tiene potencial y viabilidad comercial. De acuerdo con los costes imputados al proyecto, el gasto de los investigadores del proyecto ha sido de 100.000 euros, los costes de materiales y consumibles de 25.000 euros, y la amortización de equipos de 8.000 euros. El 30 de junio de 2020 se pagaron 2.000 euros por registro de las patentes.

Prepare los asientos que proceda razonando su respuesta.

Supuesto 9

Durante el mes de julio se completó una ampliación de capital en la que se daba entrada a un nuevo socio. Se emitieron 10.000 acciones de 1 euro de valor nominal por un precio de 7 euros cada una. El socio aportó unos drones (destinados a la venta) valorados en 20.000 euros, y el resto, en efectivo. Los gastos de la operación ascendieron a 1.500 euros y se pagaron en efectivo.

Prepare todos los asientos relativos a la operación y razone sus cálculos.

Supuesto 10

El 1 de octubre se adquirieron 100 bonos del Tesoro a 10 años, por 10.600 euros más unos gastos de 240 euros. Los bonos tienen un valor nominal de 100 euros cada uno y un valor de reembolso de 105 euros. Se paga un 3 % de intereses anualmente cada 1 de abril. La empresa tiene intención de quedarse los bonos hasta que venzan dentro de 4 años. El valor razonable al cierre era de 150 euros cada bono. Suponga que el tipo de interés efectivo de la operación es del 2 %. Contabilice la adquisición de los bonos y los ajustes que corresponda al cierre del ejercicio.

Nota: Se ha modificado el enunciado original de este supuesto porque con los datos que presentaba (coste de adquisición de los bonos de 14.400 €) es imposible obtener el tipo de interés efectivo que proporcionaba el supuesto del 4 %. Con esos datos del coste de adquisición y el valor de reembolso, muy inferior, se obtiene una rentabilidad *negativa* del 5,24 %, por lo cual es absurdo llevar a cabo la inversión y lo mismo puede decirse de mantenerla hasta su vencimiento.

Supuesto 11

El 13 de marzo de 2020 le concedieron una subvención de capital desde el Departamento de Desarrollo Económico de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, por valor de 20.000 euros, para desarrollar actividades medioambientales. Según el pliego de condiciones, cobró 5.000 euros el 7 de abril, otros 5.000 euros el 15 de junio, y espera cobrar otros 10.000 euros al término del proyecto (1 de marzo de 2021). Al cierre del ejercicio una inspección reveló que se habían completado actividades planificadas por valor de 12.000 euros. Registre todos los asientos que proceda en 2020 relativos a la subvención.

Supuesto 12

El 1 de octubre de 2020 le concedieron un préstamo de 50.000 euros con unos gastos de apertura del 1 %. El contrato indicaba que tenía un año de carencia en el que solo pagaría intereses anuales del 5 % y luego amortizaría 10.000 euros anuales durante otros cinco años.

Suponga que el tipo de interés efectivo es del 6 % y contabilice las operaciones relativas a 2020.

Solución primera parte

Supuesto 1

Por la venta pactada el 20 de diciembre, habitualmente el asiento será:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Cientes	14.520	
700	Ventas de mercaderías		12.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		2.520

Si en el momento de la contabilización no se ha emitido la correspondiente factura, el asiento sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4309	Cientes, facturas pendientes de formalizar	12.000	
700	Ventas de mercaderías		12.000

La cuenta transitoria 4309 sería abonada con cargo a la 430, «Clientes», una vez emitida la correspondiente factura, y el asiento sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	14.520	
4309	Clientes, facturas pendientes de formalizar		12.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		2.520

Y por el cobro recibido, la mitad de la factura, el 30 de diciembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	7.260	
430	Clientes		7.260

No obstante lo anterior, conviene hacer algunos comentarios.

El enunciado indica que «se pactó la venta de unos drones». El hecho de «pactar» una venta no significa automáticamente que haya que reconocer el ingreso por la misma. En ningún momento se indica cuándo se emite la factura, sin embargo, en la venta posterior que hay descrita en este mismo supuesto se precisa que la factura se emitió el 15 de septiembre de 2020.

El Plan General de Contabilidad (PGC), en su norma 14.^a, relativa a ventas e ingresos, en la redacción actual, tras la reforma de enero de 2021, establece, de forma resumida, en lo que respecta a este caso, lo siguiente:

1. Aspectos comunes.

Una empresa reconocerá los ingresos por el desarrollo ordinario de su actividad **cuando se produzca la transferencia del control de los bienes** o servicios comprometidos con los clientes. En ese momento, la empresa valorará el ingreso por el importe que refleje la contraprestación a la que espere tener derecho a cambio de dichos bienes o servicios.

Para aplicar este criterio fundamental de registro contable de ingresos, la empresa seguirá un proceso completo que consta de las siguientes etapas sucesivas:

- Identificar el contrato (o contratos) con el cliente, entendido como un acuerdo entre dos o más partes que crea derechos y obligaciones exigibles para las mismas.
- Identificar la obligación u obligaciones a cumplir en el contrato, representativas de los compromisos de transferir bienes o prestar servicios a un cliente.

c) Determinar el precio de la transacción, o contraprestación del contrato a la que la empresa espera tener derecho a cambio de la transferencia de bienes o de la prestación de servicios comprometida con el cliente.

d) Asignar el precio de la transacción a las obligaciones a cumplir, que deberá realizarse en función de los precios de venta individuales de cada bien o servicio distinto que se hayan comprometido en el contrato, o bien, en su caso, siguiendo una estimación del precio de venta cuando el mismo no sea observable de modo independiente.

e) **Reconocer el ingreso por actividades ordinarias** cuando (a medida que) **la empresa cumple una obligación comprometida mediante la transferencia de un bien** o la prestación de un servicio; **cumplimiento que tiene lugar cuando el cliente obtiene el control de ese bien o servicio**, de forma que el importe del ingreso de actividades ordinarias reconocido será el importe asignado a la obligación contractual satisfecha.

2. Reconocimiento.

La empresa reconocerá los ingresos derivados de un contrato cuando (o a medida que) se produzca la transferencia al cliente del control sobre los bienes o servicios comprometidos (es decir, la o las obligaciones a cumplir).

El control de un bien o servicio (un activo) hace referencia a la capacidad para decidir plenamente sobre el uso de ese elemento patrimonial y obtener sustancialmente todos sus beneficios restantes. El control incluye la capacidad de impedir que otras entidades decidan sobre el uso del activo y obtengan sus beneficios.

En la redacción anterior, previa a la modificación de enero de 2021, la norma de valoración 14.^a establecía:

2. Ingresos por ventas

Solo se contabilizarán los ingresos procedentes de la venta de bienes **cuando se cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones:**

a) **La empresa ha transferido al comprador los riesgos y beneficios significativos inherentes a la propiedad de los bienes**, con independencia de su transmisión jurídica.

b) La empresa no mantiene la gestión corriente de los bienes vendidos en un grado asociado normalmente con su propiedad, ni retiene el control efectivo de los mismos.

c) El importe de los ingresos puede valorarse con fiabilidad.

d) Es probable que la empresa reciba los beneficios o rendimientos económicos derivados de la transacción, y

e) Los costes incurridos o a incurrir en la transacción pueden ser valorados con fiabilidad.

Tanto en la redacción actual de la norma como en la anterior, el aspecto crítico y determinante para reconocer el ingreso es el momento o punto en el que se transfieren al comprador los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del bien.

En condiciones normales, la venta se considera realizada cuando la mercancía se pone a disposición del cliente. En este supuesto concreto, cabría preguntarse qué ocurriría si las mercancías, en este caso los drones, sufrieran algún siniestro, ¿quién soportaría la pérdida, el vendedor o el comprador?

En este sentido, el enunciado únicamente indica que la mercancía se envió al cliente en enero. La posesión física de los drones la tiene hasta entonces la empresa vendedora, por lo cual, parece probable que el control lo mantiene, hasta la entrega, el vendedor. En este caso las mercancías deberían ser incluidas en el inventario final de la empresa vendedora.

También podría utilizarse el razonamiento inverso: ver si la empresa vendedora incluye las mercancías en el inventario final o no.

Entonces, procedería considerar el cobro percibido el 30 de diciembre como un anticipo, que se cancelará en el momento del cobro del resto de la factura.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	7.260	
438	Anticipos de clientes		6.000
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		1.260

Cuestión distinta es si, una vez formalizada la venta y por indicación del cliente, las mercancías quedan en poder del vendedor temporalmente, pero se consideran propiedad del comprador, por lo cual la venta se consideraría realizada, no debiendo, por tanto, ser incluidas en el inventario final en el corte de operaciones al cierre. En este caso la contabilización sería la expuesta al principio.

En cuanto a la segunda venta, se tendrá que la factura, incluyendo el descuento del 5 % por pronto pago, es la siguiente:

Factura 15-9-2020	
Precio de la mercancía	30.000
Descuento 10 %	-3.000



Factura 15-9-2020	
►	
Subtotal	27.000
Descuento p.p.p. 5 %	-1.350
Base imponible	25.650
IVA 21 %	5.386,50
Importe a pagar	31.036,50

Y la contabilización de esta el 15 de septiembre de 2020:

Código	Cuenta	Debe	Haber
430	Clientes	31.036,50	
700	Ventas de mercaderías		25.650
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		5.386,50

Y por el cobro el 29 de septiembre, dentro del plazo para obtener el descuento del 5 %:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	31.036,50	
430	Clientes		31.036,50

Si la empresa compradora hubiera pagado transcurrido un mes, la factura no tendría derecho al descuento del 5 %, por lo cual, los datos serían:

Factura 15-9-2020	
Precio de la mercancía	30.000
Descuento 10 %	-3.000
Subtotal	27.000
Descuento p.p.p. 5 %	0

►

Factura 15-9-2020



Base imponible	27.000
----------------	--------

IVA 21 %	5.670
----------	-------

Importe a pagar	32.670
------------------------	---------------

Y la contabilización en tal caso, teniendo en cuenta que el IVA se verá modificado, sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	32.670	
430	Clientes		31.036,50
762	Ingresos de créditos		1.350
477	Hacienda Pública, IVA repercutido		283,50

Supuesto 2

Por la compra el 5 de mayo de 2020:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	100.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	21.000	
400	Proveedores		121.000

Por la factura del transporte el 10 de junio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	300	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	63	
400	Proveedores		363

Por el pago del total adeudado el 15 de junio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	121.363	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		121.363

Por la compra el 13 de octubre (se ha supuesto a crédito, pues el enunciado no indica que se haya realizado al contado):

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías	25.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	5.250	
400	Proveedores		30.250

Por la devolución de los drones defectuosos el 3 de noviembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
400	Proveedores	3.630	
608	Devoluciones de compras y operaciones similares		3.000
472	Hacienda Pública, IVA soportado		630

La cuenta de cargo habría sido bancos si el proveedor hubiera devuelto el importe correspondiente.

Y por el *rappel* obtenido al cierre, a deducir de futuras compras:

Código	Cuenta	Debe	Haber
407	Anticipos a proveedores	1.210	
609	<i>Rappels</i> por compras		1.000
472	Hacienda Pública, IVA soportado		210

Si el *rappel* no fuera deducible de futuras compras, en lugar de la cuenta 407, «Anticipos a proveedores», se habría debitado la 400, «Proveedores», minorando el saldo pendiente con el mismo.

Supuesto 3

Aunque el enunciado indica que al empleado se le ha concedido un «adelanto» de la nómina, no es tal, pues de anticipo o adelanto de la nómina solo cabe hablar en caso de la nómina del mes en curso, cuando se percibe antes de la fecha habitual todo o parte de dicha nómina. En este caso, se trata de un crédito o préstamo al empleado, que se irá compensando contra futuras nóminas.

Código	Cuenta	Debe	Haber
544	Créditos a corto plazo al personal	6.000	
254	Créditos a largo plazo al personal	4.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

En cuanto a la nómina de noviembre, abonada el día 28, las percepciones de vencimiento superior al mensual (las dos pagas extras), a efectos de cálculo de la cotización a la Seguridad Social se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año, según establece textualmente el artículo 109 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS). La base mensual de cotización es:

$$\frac{2.000 \times 14}{12} = 2.333,33$$

De este importe, el 4 % es la cuota del trabajador, y el 22 % la cuota de empresa, lo que supone 93,33 y 513,33 euros, respectivamente.

Y también se prorrateará el importe correspondiente a las pagas extras, según lo establecido en la norma internacional de contabilidad (NIC) 19, «Retribuciones a los empleados»:

$$2.000/6 = 333,33$$

De acuerdo con lo anterior, la contabilización será la siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	2.333,33	
4751	Hacienda Pública, acreedora por retenciones practicadas		300
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		93,33



Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
544	Créditos a corto plazo al personal		500
465	Remuneraciones pendientes de pago		333,33
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.106,67

Por la cuota de empresa de la Seguridad Social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	513,33	
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		513,33

Y por el servicio de *catering* asumido por la empresa:

Código	Cuenta	Debe	Haber
629	Otros servicios	35	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	7,35	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		42,35

En el caso de que el importe anterior tuviera el IVA incluido, el asiento sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
629	Otros servicios	28,93	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	6,07	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		35

No se ha incluido este servicio de *catering* en la nómina (subgrupo 64) como rendimiento en especie, dado su carácter esporádico y reducido importe.

También procedería traspasar del largo plazo al corto el siguiente mes a compensar del crédito concedido al empleado.

Código	Cuenta	Debe	Haber
544	Créditos a corto plazo al personal	500	
254	Créditos a largo plazo al personal		500

Supuesto 4

Por el acta de inspección recibida el 10 de octubre, cargando a reservas (sin efecto impositivo en este caso) lo correspondiente a 2018 (cuota e intereses de ese año):

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	1.060	
678	Gastos excepcionales	200	
669	Otros gastos financieros	10	
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		1.270

No procede crear provisión pues no se trata de una deuda estimada, sino firme, contra la que la empresa no va a recurrir.

Y por el pago el 18 de noviembre:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades	1.270	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.270

Supuesto 5

Por la adquisición el 1 de abril del vehículo, incluyendo el transporte y deduciendo el descuento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
218	Elementos de transporte ($80.000 \times 0,95 + 300$)	76.300	



Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
472	Hacienda Pública, IVA soportado	16.023	
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo		92.323

Y por el pago el 1 de junio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
523	Proveedores de inmovilizado a corto plazo	92.323	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		92.323

Y por la amortización a fin de año:

$$(76.300 - 10.000) \times 9 / (14 \times 12) = 3.551,79$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	3.551,79	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		3.551,79

Supuesto 6

Se presentan a continuación todos los asientos relativos al equipo adquirido hasta su baja en cuentas.

1 de julio de 2018. Por la adquisición del equipo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
217	Equipos para procesos de información	10.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	2.100	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		12.100

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	1.250	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información		1.250

En cuanto a la diferente valoración contable y fiscal, se puede resumir en la siguiente tabla:

	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026
Amortización contable	1.250	2.500	2.500	2.500	1.250				
Amortización fiscal	625	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250	625
Activo fiscal	156,25	312,5	312,5	312,5	0	-312,5	-312,5	-312,5	156,25
Saldo cuenta 4740	156,25	468,75	781,25	1.093,75	1.093,75	781,25	468,75	156,25	0

Por el activo por el impuesto diferido que surge durante los 4 primeros años de vida de los equipos, debido a la diferencia entre la amortización contable y la fiscal:

$$0,25 \times (1.250 - 625) = 156,25$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	156,25	
6301	Impuesto diferido		156,25

31 de diciembre de 2019

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	2.500	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información		2.500

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	312,50	
6301	Impuesto diferido		312,50

31 de diciembre de 2020

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	2.500	
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información		2.500

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	312,50	
6301	Impuesto diferido		312,50

Por la baja del equipo en diciembre de 2020:

Código	Cuenta	Debe	Haber
2817	Amortización acumulada de equipos para procesos de información	6.250	
671	Pérdidas procedentes del inmovilizado material	3.750	
217	Equipos para procesos de información		10.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	781,25	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles		781,25

En el momento de la baja, en la liquidación del impuesto de 2020, habrá que realizar un ajuste negativo en la base por la superior pérdida fiscal sobre la contable, ya que el valor contable del bien en ese momento es de $10.000 - 6.250 = 3.750$. Sin embargo, el valor o base fiscal del mismo es de $10.000 - 3.125 = 6.875$, con lo cual el ajuste negativo ascenderá a $6.875 - 3.750 = 3.125$. Y $3.125 \times 0,25 = 781,25$, o sea, el saldo de la cuenta 4740, tal y como se ha expuesto en la tabla.

Supuesto 7

De los datos que proporciona el enunciado se observa que las existencias finales son 40 unidades. Puesto que la última compra supera ese número de unidades, todas las exis-

tencias finales quedarán valoradas al precio de la última compra, sin necesidad de elaborar la ficha de control de existencias.

Por la baja en cuentas de las existencias iniciales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
610	Variación de existencias de mercaderías	40.000	
300	Mercaderías		40.000

Y por el alta en cuentas de las existencias finales, según la valoración FIFO:

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías (40 × 560)	22.400	
610	Variación de existencias de mercaderías		22.400

Su valor realizable neto unitario es de $500 - 50 = 450$ euros, importe inferior al coste unitario de las existencias finales (560 €). El deterioro a 31 de diciembre de 2020 asciende, por tanto, a: $40 \times (560 - 450) = 4.400$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
693	Pérdidas por deterioro de existencias	4.400	
390	Deterioro de valor de las mercaderías		4.400

Al mismo tiempo, se procederá a dar de baja el saldo inicial procedente del año anterior:

Código	Cuenta	Debe	Haber
390	Deterioro de valor de las mercaderías	5.000	
793	Reversión del deterioro de existencias		5.000

Supuesto 8

Por los gastos relacionados con el desarrollo del nuevo modelo, contabilizados por su naturaleza y de forma resumida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
640	Sueldos y salarios	100.000	
602	Compras de otros aprovisionamientos	25.000	
681	Amortización del inmovilizado material	8.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	5.250	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		130.250
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		8.000

No se ha utilizado la cuenta 620, «Gastos en investigación y desarrollo», del ejercicio porque el proyecto se lleva a cabo por personal propio de la empresa en su departamento de I+D.

1 de abril de 2020. Por la conclusión de la fase de desarrollo con resultados favorables:

Código	Cuenta	Debe	Haber
201	Desarrollo	133.000	
730	Trabajos realizados para el inmovilizado intangible		133.000

Y por la amortización de estos gastos de desarrollo hasta el 30 de junio de 2020:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	6.650	
2801	Amortización acumulada de desarrollo		6.650

$$133.000 \times 3/(5 \times 12) = 6.650$$

Por el registro de la patente, incluyendo el valor contable de los gastos de desarrollo en ese momento y los gastos de registro (exentos de IVA al tratarse de una tasa de la OEPM):

Código	Cuenta	Debe	Haber
203	Propiedad industrial	128.350	



Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
2801	Amortización acumulada de desarrollo	6.650	
201	Desarrollo		133.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.000

En cuanto a la amortización de la patente a fin de año, esta dependerá de la vida legal o la vida útil para la empresa, caso de ser esta última inferior. Normalmente, las patentes tienen una protección legal de 20 años según se establece en la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes:

Artículo 58. Duración y cómputo de los efectos.

La patente tiene una duración de veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y produce sus efectos desde el día en que se publica la mención de que ha sido concedida.

En el caso de suponer una vida útil de 20 años, la amortización al cierre del ejercicio 2020 sería:

$$128.350 \times 6 / (20 \times 12) = 3.208,75$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	3.208,75	
2803	Amortización acumulada de propiedad industrial		3.208,75

Supuesto 9

Por la emisión de las 10.000 acciones para recibir la aportación del nuevo socio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	70.000	
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión		60.000

Se omite la cuenta transitoria 194, «Capital emitido pendiente de inscripción», que es útil únicamente si en el momento de elaborar un balance la ampliación no se encuentra inscrita en el Registro Mercantil.

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías	20.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	4.200	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	50.000	
190	Acciones emitidas (10.000 acciones × 7)		70.000
551	Cuenta corriente con socios y administradores		4.200

También podría haberse utilizado la cuenta 600, «Compras», para registrar las mercancías aportadas.

En el anterior asiento se ha supuesto que el aportante es sujeto pasivo del IVA, por lo cual procede repercutir el IVA correspondiente a las mercancías aportadas, quedando un saldo a su favor en la cuenta 551, pendiente para su liquidación posterior.

En el caso en que el aportante no fuera empresario sujeto pasivo del IVA, el asiento sería:

Código	Cuenta	Debe	Haber
300	Mercaderías	20.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	50.000	
190	Acciones emitidas		70.000

En cuanto a los gastos de la operación, no se indica, a efectos del IVA, su naturaleza. Si son de tipo legal (impuestos), estarían exentos.

Código	Cuenta	Debe	Haber
110	Prima de emisión	1.125	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	375	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.500

No tiene sentido utilizar como cuenta de cargo para los gastos la 113, «Reservas voluntarias», disponiendo de saldo en la 110, «Prima de emisión».

También para recoger el efecto fiscal podría haberse utilizado la cuenta 6301, «Impuesto diferido», pero es más correcto utilizar la 4740, sin perjuicio de su posterior abono con cargo a la 6301 al realizar la liquidación del impuesto a fin de ejercicio.

Supuesto 10

Por la adquisición el 1 de octubre de los 100 bonos, con cupón corrido correspondiente a 6 meses ($100 \text{ bonos} \times 3 \text{ euros/bono} \times \frac{1}{2} = 150$):

Código	Cuenta	Debe	Haber
251	Valores representativos de deuda a largo plazo	10.690	
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	150	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.840

Los gastos de adquisición están exentos de IVA.

La extinta categoría de *inversiones mantenidas hasta el vencimiento* sigue, tras la reforma del PGC de enero de 2021, valorándose según el coste amortizado, utilizando el tipo de interés efectivo, el 2 % en este caso. Los cálculos se muestran en la siguiente tabla:

Año	Valor en libros inicial de la inversión	Ingreso financiero			Cobro	Valor en libros final de la inversión	Cambio en el año
		Efectivo (2 %)	Cupón (3 %)	Prima			
1	10.840	217,52	300	-82,48	300	10.757,52	-82,48
2	10.757,52	215,86	300	-84,14	300	10.673,38	-84,14
3	10.673,38	214,17	300	-85,83	300	10.587,55	-85,83
4	10.587,55	212,45	300	-87,55	10.800	0	-10.587,55

Tal y como se aprecia en el cuadro anterior y como consecuencia del valor de reembolso al vencimiento inferior al coste de adquisición, la rentabilidad nominal del cupón del 3 % se ve reducida a un 2 %, por lo que el valor de la inversión va disminuyendo, lo que supone una imputación anual negativa para la prima de reembolso.

El importe del ingreso financiero devengado mediante el tipo de interés efectivo hasta el 31 de diciembre es:

$$10.840 \times (1,02^{3/12} - 1) = 53,80$$

Y la parte proporcional del cupón: $300 \times \frac{1}{4} = 75$.

Código	Cuenta	Debe	Haber
546	Intereses a corto plazo de valores representativos de deuda	75	
251	Valores representativos de deuda a largo plazo		21,20
761	Ingresos de valores representativos de deuda		53,80

En cuanto a la valoración al cierre:

• Valor razonable (100×150)	15.000
• Valor contable	10.893,80
(Saldo cuenta 251 + Saldo cuenta 546 = $10.668,80 + 225$)	

Por lo cual no cabe registrar deterioro de valor.

Supuesto 11

13 de marzo de 2020. Por la concesión de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	20.000	
130	Subvenciones oficiales de capital		15.000
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		5.000

El devengo de la subvención se ha contabilizado en un único asiento y no se han utilizado las cuentas de los grupos 8 y 9 por no ser necesarias.

Por otra parte, se presume que no hay dudas razonables sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en las bases reguladoras de la concesión.

7 de abril. **Por el cobro parcial:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	5.000	
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas		5.000

15 de junio. **Y por el otro cobro parcial:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	5.000	
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas		5.000

Para el traspaso, al cierre del ejercicio, en un único asiento, de la subvención al resultado del ejercicio, en proporción al importe realizado de las actividades exigidas:

$$12.000/20.000 = 60 \%$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital	9.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	3.000	
746	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio		12.000

Supuesto 12

Por el préstamo recibido el 1 de octubre, descontados los gastos de apertura (exentos de IVA):

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	49.500	
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito		49.500

Al haber un periodo de carencia de un año, en el momento del alta en cuentas del préstamo, la totalidad de este vence a largo plazo, sin que proceda reclasificar a fin de ejercicio.

Para el devengo de la carga financiera efectiva se utilizará el tipo efectivo que proporciona el enunciado, el 6 %, aunque el tipo de interés efectivo exacto es el 5,2872 %.

$$49.500 \times (1,06^{3/12} - 1) - 1 = 726,36$$

En cuanto al interés anual del 5 %, en 3 meses supone:

$$50.000 \times 5 \% \times \frac{1}{4} = 625$$

El ajuste al cierre de 2020 será:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de obligaciones y bonos	726,36	
527	Intereses a corto plazo de deudas con entidades de crédito		625
170	Deudas a largo plazo con entidades de crédito		101,36

Contabilidad financiera, de sociedades y análisis de estados financieros

Segunda parte

Supuesto 1

DronTario ofrece sus nuevos drones, el modelo Omnidron, a sus mejores clientes, en la modalidad de alquiler, con cursos de formación y mantenimiento de los aparatos. El contrato de alquiler tiene las siguientes condiciones:

- Alquiler de un dron modelo Omnidron por un año, renovable por periodos anuales.
- La cuota es de 2.850 euros al trimestre, pagadera al comienzo de cada uno de ellos, e incluye la sustitución del dron en caso de avería o mal funcionamiento.
- Se estima que los drones tienen una vida útil de 3 años y un valor residual de 1.000 euros. El precio de un dron nuevo es de 30.000 euros.

Uno de los clientes, la sociedad PubliDron, SA utilizará los drones arrendados con fines publicitarios por lo que, tras la firma del contrato de arrendamiento, realizará cambios en el diseño de cada dron (logos, marcas, etiquetado, etc.), por un coste de 5.000 euros por dron. El contrato expresamente permite la realización de tales cambios, si bien prevé que en caso de que PubliDron no agote los 3 años de arrendamiento, deberá compensar a DronTario por los gastos que le suponga devolver el aparato a su estado original.

Otro cliente, DroniVid, SA, negocia una cuota trimestral prepagable de 2.625 euros con una opción de compra al cabo de 3 años de 4.000 euros. Esta empresa utiliza de manera habitual drones en sus actividades principales.

Se pide:

1. Desde la perspectiva de PubliDron y DroniVid, explique cómo contabilizar el contrato de alquiler de OmniDron y argumente su respuesta de acuerdo con la normativa. Use el 3 % como tasa de descuento trimestral.
2. Prepare los asientos contables de PubliDron y DroniVid relativos al contrato durante el primer año, suponiendo que la firma del contrato es el 1 de julio y su ejercicio termina el 31 de diciembre.

Supuesto 2

El 1 de enero de 2020 se acordó la compra del 100 % de la empresa El Dron Verde, SA. El fondo de comercio se imputará a una única UGE (unidad generadora de efectivo) que recoge el negocio de El Dron Verde.

La contraprestación está formada por:

- DronTario emitirá 1.000 acciones nuevas de 10 euros de valor nominal y valor razonable 16 euros.
- Un 10 % de los beneficios obtenidos en 2020, que se estima que serán de 200.000 euros.
- 6 pagos anuales en efectivo de 25.000 euros cada 1 de enero, empezando el 1 de enero de 2021. Úsese el 5 % como tasa de descuento.

El balance de El Dron Verde según libros y el valor razonable en la fecha de la operación son los siguientes:

1 de enero de 2020	Valor contable	Valor razonable	Diferencia
Activo			
Inmovilizado material	104.000	90.000	-14.000
Inmovilizado intangible	47.800	56.000	8.200
Otros activos no corrientes	2.500	2.500	
Tesorería	2.400	2.400	
Deudores	25.000	21.000	-4.000
Existencias	47.000	41.000	-6.000
Total activo	228.700	212.900	-15.800
Pasivo			
Deudas financieras	37.000	37.000	
Deudas comerciales	17.000	17.000	
Otros pasivos	9.100	15.000	5.900
Total pasivo	63.100	69.000	5.900
Activos netos	165.600	143.900	-21.700

Diferencias entre el valor en libros y el valor razonable:

- Parte del inmovilizado material estaba obsoleto y con falta de actualización.
- Algunas de las existencias estaban deterioradas o tenían poca o nula salida al mercado.
- Algunos saldos con clientes estaban pendientes desde hacía al menos dos años y se decidió darlos de baja.
- Se valoró positivamente las marcas de la empresa por ser bien conocidas y con buen prestigio en el mercado local.
- Se reconocieron unos compromisos con los empleados que no estaban en libros.

Úsese el 25 % como tipo impositivo para el efecto fiscal. El efecto neto fiscal de los ajustes por impuestos diferidos de las distintas valoraciones se encuentra incluido en la columna de Valor razonable, bien como Otros activos no corrientes, bien como Otros pa-

sivos. Los activos netos de 143.900 euros se asignaron a una única unidad generadora de efectivo independiente.

Se pide:

Calcular el fondo de comercio resultante de la operación justificando los cálculos en la fecha de la combinación y preparar los asientos contables de DronTario. Explique su respuesta.

El 15 de diciembre de 2020 se hizo una valoración independiente y se detectó que la estimación de Otros pasivos por compromisos con los empleados debería ser de 18.000 euros en lugar de 15.000 euros. Además, se revisó la estimación del beneficio del primer año a 240.000 euros.

Prepare los asientos que proceda para registrar los efectos de esta situación. Explique su respuesta.

Suponga que, tras cuatro años, la UGE El Dron Verde tiene un valor en libros de 167.000 euros, su valor en uso se estima en 100.000 euros, y su valor razonable neto de costes de venta es de 90.000 euros.

Prepare los asientos que estime oportunos para registrar los efectos de esta situación y explique su respuesta.

Supuesto 3

El patrimonio neto de DronTario a 1 de enero de 2020 es el siguiente:

Patrimonio neto	Importe
Capital social (9.000 acciones × 10 € nominal)	90.000
Reserva legal	3.200
Reservas voluntarias	18.800
Pérdidas de ejercicios anteriores	-4.300
Pérdidas y ganancias de 2019	10.000
Acciones propias (1.500 acciones × 10 €)	-15.000
Total	102.700

Además de las cuestiones legales, la empresa siempre ha reservado un 10 % de los beneficios para imprevistos (en reservas voluntarias). En su activo figuran 20.000 euros de gastos de I+D.

Se pide:

Calcule y explique cuál es el importe máximo que se puede repartir como dividendo, y explique si se puede o no dedicar el 10 % para imprevistos. Prepare el asiento que habría que hacer si decidiera repartir el máximo dividendo posible.

Si la empresa quisiera compensar las pérdidas de ejercicios anteriores con cargo a beneficios, ¿qué importe máximo podría repartir como dividendos? ¿Podría reservar un 10 % para imprevistos como otros años? Explique y razone su respuesta. Prepare el asiento del reparto del beneficio en caso de decidir compensar todas las pérdidas posibles.

Supuesto 4

DronTario adquiere un nuevo hangar para operaciones con sus drones valorado en 100.000 euros que financia con una subvención de su comunidad autónoma de 60.000 euros. Se estimó un valor residual de 10.000 euros y una vida útil de 20 años. La adquisición se realizó el 1 de julio de 2020, fecha en la que le comunicaron que se le había concedido la subvención, pero no la cobró hasta el 15 de septiembre de 2020. El tipo impositivo es del 25 %.

Se pide:

1. Contabilizar la adquisición del inmovilizado y la subvención en 2020.
2. Calcular el efecto neto en pérdidas y ganancias tanto en 2020 como en 2021. Explique y razone la respuesta.

Supuesto 5

A continuación se adjuntan las cuentas consolidadas resumidas de DroniMax.

Se pide:

1. Calcule la rentabilidad económica (ROA) y explique los factores de su evolución.
2. Calcule su endeudamiento y explique su evolución.
3. Calcule la solvencia a corto plazo de la empresa y explique su evolución.

DroniMax (miles de euros)	31-12-20	31-12-19	31-12-18	31-12-17	31-12-16	31-12-15
Balance de situación						
Activo no corriente	35.718	41.408	43.484	45.086	48.848	50.444
Inmovilizado intangible	3.353	4.470	5.096	4.584	5.036	4.782
Inmovilizado material	20.927	23.145	25.431	24.600	27.297	28.202
Otros activos fijos	11.438	13.793	12.957	15.902	16.515	17.460
Activo corriente	13.584	16.487	17.294	14.771	16.001	12.752
Existencias	3.379	4.597	4.390	3.797	3.678	2.853
Deudores	4.295	6.106	6.401	6.094	6.212	5.952
Tesorería	4.321	2.979	4.786	4.601	4.687	2.448
Otros activos líquidos	1.589	2.805	1.717	279	1.424	1.499
Total activo	49.302	57.895	60.778	59.857	64.849	63.196
Fondos propios	20.539	25.209	30.914	30.063	31.111	28.762
Capital suscrito	1.568	1.566	1.559	1.556	1.496	1.442
Reservas y otros	18.971	23.643	29.355	28.507	29.615	27.320
Pasivo no corriente	18.244	17.601	17.054	17.759	19.001	19.957
Deudas financieras	12.123	10.929	9.392	10.080	9.482	10.581
Otros pasivos no corrientes	2.549	2.760	2.924	2.850	3.392	3.549
Provisiones	3.572	3.912	4.738	4.829	6.127	5.827
Pasivo corriente	10.519	15.085	12.810	12.035	14.737	14.477
Deudas financieras	3.880	6.538	4.289	4.206	6.909	7.073
Acreedores comerciales	5.899	7.682	8.021	7.310	6.810	6.019
Otros pasivos corrientes	740	865	500	519	1.018	1.385
Total pasivo y patrimonio neto	49.302	57.895	60.778	59.857	64.849	63.196



DroniMax (miles de euros)	31-12-20	31-12-19	31-12-18	31-12-17	31-12-16	31-12-15
Extracto de la cuenta de pérdidas y ganancias						
►						
Importe neto de la cifra de ventas	33.282	49.328	49.873	41.668	34.689	39.737
Gastos explotación	-33.629	-50.145	-45.280	-36.480	-30.249	39.337
Resultado bruto de explotación	-347	-817	4.593	5.188	4.440	400
Dotaciones amortizaciones	-2,207	-2.434	-2.140	-2.399	-2.529	-3.124
Resultado explotación	-2.554	-3.251	2.453	2.789	1.911	-2.724
Ingresos financieros	36	0,799	1.897	17.283	701	1.278
Gastos financieros	-786	-749	-1.017	-691	-741	-922
Resultado financiero	-750	50	880	592	-40	356
Resultado antes impuestos	-3.304	-3.201	3.333	3.3+81	1.871	-2.368
Impuestos sobre sociedades	-16	-588	-1.386	-1.220	-391	899
Resultado del ejercicio	-3.320	-3.789	1.947	2.161	1.480	-1.469

Solución segunda parte

Supuesto 1

El enunciado presenta dos contratos de arrendamiento que deben ser calificados a efectos contables y proceder a contabilizar cada uno de ellos durante su primer año de vigencia.

Contrato de arrendamiento con PubliDron, SA

La NRV 8.^a, «Arrendamientos y otras operaciones de naturaleza similar», del PGC establece:

1. Arrendamiento financiero

1.1. Concepto

Quando de las condiciones económicas de un acuerdo de arrendamiento, se deduzca que se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inheren-

tes a la propiedad del activo objeto del contrato, dicho acuerdo deberá calificarse como arrendamiento financiero, y se registrará según los términos establecidos en los apartados siguientes.

En un acuerdo de arrendamiento de un activo con opción de compra, se presumirá que se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad, cuando no existan dudas razonables de que se va a ejercitar dicha opción. También se presumirá, salvo prueba en contrario, dicha transferencia, aunque no exista opción de compra, entre otros, en los siguientes casos:

a) Contratos de arrendamiento en los que la propiedad del activo se transfiere, o de sus condiciones se deduzca que se va a transferir, al arrendatario al finalizar el plazo del arrendamiento.

b) Contratos en los que el plazo del arrendamiento coincida o cubra la mayor parte de la vida económica del activo, y siempre que de las condiciones pactadas se desprenda la racionalidad económica del mantenimiento de la cesión de uso.

El plazo del arrendamiento es el periodo no revocable para el cual el arrendatario ha contratado el arrendamiento del activo, junto con cualquier periodo adicional en el que este tenga derecho a continuar con el arrendamiento, con o sin pago adicional, siempre que al inicio del arrendamiento se tenga la certeza razonable de que el arrendatario ejercerá tal opción.

c) En aquellos casos en los que, al comienzo del arrendamiento, el valor actual de los pagos mínimos acordados por el arrendamiento suponga la práctica totalidad del valor razonable del activo arrendado.

d) Cuando las especiales características de los activos objeto del arrendamiento hacen que su utilidad quede restringida al arrendatario.

e) El arrendatario puede cancelar el contrato de arrendamiento y las pérdidas sufridas por el arrendador a causa de tal cancelación fueran asumidas por el arrendatario.

f) Los resultados derivados de las fluctuaciones en el valor razonable del importe residual recaen sobre el arrendatario.

g) El arrendatario tiene la posibilidad de prorrogar el arrendamiento durante un segundo periodo, con unos pagos por arrendamiento que sean sustancialmente inferiores a los habituales del mercado.

El contrato no contempla opción de compra (se está suponiendo que el valor residual de 1.000 € se refiere al valor del bien al cabo de los 3 años), pero la duración del contrato cubre los 3 años de vida útil estimada.

Por otra parte, el valor actual de los pagos mínimos es:

$$2.850 \times \frac{1 - 1,03^{-12}}{0,03} \times 1,03 = 29.220$$

Esta cifra es inferior al precio actual de un dron nuevo, por lo que resulta más rentable el alquiler.

El contrato cumple claramente con los apartados b), c), d) y e) anteriores, por lo que puede calificarse como de arrendamiento financiero.

Los datos del contrato y el calendario de pagos son los siguientes:

Fecha	Cuota	Carga financiera 3 %	Recuperación coste	Saldo pendiente
1-7-2020	2.850	0	2.850	26.370
1-10-2020	2.850	791	2.059	24.311
1-1-2021	2.850	729	2.121	22.190
1-04-2021	2.850	666	2.184	20.006
1-7-2021	2.850	600	2.250	17.756
1-10-2021	2.850	533	2.317	15.439
1-1-2022	2.850	463	2.387	13.052
1-4-2022	2.850	392	2.458	10.594
1-7-2022	2.850	318	2.532	8.062
1-10-2022	2.850	242	2.608	5.453
1-1-2023	2.850	164	2.686	2.767
1-4-2023	2.850	83	2.767	0

Contabilización durante el primer año

Al solicitar el enunciado la contabilización el primer año, se ha interpretado como el primer año del contrato, no el ejercicio 2020 únicamente.

1 de julio de 2020. Por la firma del contrato el 1 de julio de 2020, según el valor actual de los pagos mínimos (al ser este inferior al valor razonable) junto con el pago de la primera cuota:

Código	Cuenta	Debe	Haber
219	Otro inmovilizado material	29.220	



Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
472	Hacienda Pública, IVA soportado	598,50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.448,50
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		8.614
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo		17.756

Y por el cambio de diseño, logos, etc.:

Código	Cuenta	Debe	Haber
219	Otro inmovilizado material	5.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	1.050	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		6.050

El cambio en el diseño supone un mayor valor del activo puesto que para poder desarrollar su actividad publicitaria es necesario este desembolso a fin de dejarlo en condiciones de prestar el servicio y generar ingresos durante los 3 años de su vida útil, por lo cual se trata de una inversión que beneficia a ejercicios futuros y debe ser amortizada como el resto del activo.

1 de octubre de 2020. Devengo de intereses, pago de la segunda cuota y reclasificación de la sexta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	791	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		791

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.850	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	598,50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.448,50

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.317	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.317

31 de diciembre de 2020. **Devengo de los intereses de la tercera cuota al cierre de 2020:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	729	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		729

Y por la amortización del bien:

$$(29.220 + 5.000)/(3 \times 2) = 5.703,33$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	5.703,33	
2819	Amortización acumulada de otro inmovilizado material		5.703,33

1 de enero de 2021. **Pago de la tercera cuota y reclasificación de la séptima:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.850	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	598,50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.448,50

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.387	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.387

1 de abril de 2021. Devengo de intereses, pago de la cuarta cuota y reclasificación de la octava:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	666	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		666

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.850	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	598,50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.448,50

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.458	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.458

1 de julio de 2021. Devengo de intereses, pago de la quinta cuota y reclasificación de la novena:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	600	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		600

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.850	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	598,50	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.448,50

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.532	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.532

Contrato de arrendamiento con DroniVid, SA

La normativa aplicable es la misma que en el caso anterior y se realizará el mismo análisis.

El contrato contempla, a diferencia del anterior, opción de compra, pero al ser la duración del contrato de 3 años, coincidente con la vida útil del bien, no tiene ningún sentido (desde un punto de vista económico) ejercitarla al cabo de los 3 años para adquirir un bien que ya ha agotado su vida útil, puesto que, una vez agotada su vida útil, solo tendría sentido ejercitar la opción de compra en el caso de que el importe a pagar por la misma fuese inferior al valor residual, cosa que no sucede, pues la opción de compra supone pagar 4.000 euros para venderlo, usado, por 1.000, lo cual es absurdo.

En cuanto al valor actual de los pagos mínimos es:

$$2.625 \times \frac{1 - 1,03^{-12}}{0,03} \times 1,03 = 26.913$$

En los pagos mínimos no se ha incluido la opción de compra por lo anteriormente expuesto.

En este caso, puesto que la empresa utiliza drones en su actividad habitual, y dado que el valor actual de los pagos mínimos es bastante inferior al precio actual del bien, la empresa alquilará el dron, sin ejercitar la opción de compra. Como el contrato cubre la totalidad de la vida útil estimada para el bien (apartado b) NRV 8.^a PGC), el contrato tendrá, igual que en el caso anterior, la calificación de arrendamiento financiero.

Los datos del contrato son los siguientes:

Fecha	Cuota	Carga financiera 3 %	Recuperación coste	Saldo pendiente
1-7-2020	2.625	0	2.625	24.288
1-10-2020	2.625	729	1.896	22.392
1-1-2021	2.625	672	1.953	20.438
1-4-2021	2.625	613	2.012	18.427
1-7-2021	2.625	553	2.072	16.354
1-10-2021	2.625	491	2.134	14.220



Fecha	Cuota	Carga financiera 3 %	Recuperación coste	Saldo pendiente
▶				
1-1-2022	2.625	427	2.198	12.022
1-4-2022	2.625	361	2.264	9.757
1-7-2022	2.625	293	2.332	7.425
1-10-2022	2.625	223	2.402	5.023
1-1-2023	2.625	151	2.474	2.548
1-4-2023	2.625	76	2.549	0

Contabilización durante el primer año

1 de julio de 2020. Por la firma del contrato el 1 de julio de 2020, según el valor actual de los pagos mínimos (al ser este inferior al valor razonable) junto con el pago de la primera cuota:

Código	Cuenta	Debe	Haber
219	Otro inmovilizado material	26.913	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	551,25	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.176,25
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		7.934
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo		16.354

1 de octubre de 2020. Devengo de intereses, pago de la segunda cuota y reclasificación de la sexta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	729	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		729

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.625	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	551,25	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.176,25

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.134	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.134

31 de diciembre de 2020. **Devengo de los intereses de la tercera cuota al cierre de 2020:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	672	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		672

Y por la amortización del bien:

$$26.913 / (3 \times 2) = 4.485,50$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	4.485,50	
2819	Amortización acumulada de otro inmovilizado material		4.485,50

1 de enero de 2021. **Pago de la tercera cuota y reclasificación de la séptima:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.625	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	551,25	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.176,25

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.198	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.198

1 de abril de 2021. **Devengo de intereses, pago de la cuarta cuota y reclasificación de la octava:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	613	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		613

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.625	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	551,25	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.176,25

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.264	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.264

1 de julio de 2021. **Devengo de intereses, pago de la quinta cuota y reclasificación de la novena:**

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	553	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		553

Código	Cuenta	Debe	Haber
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo	2.625	



Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
472	Hacienda Pública, IVA soportado	551,25	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.176,25

Código	Cuenta	Debe	Haber
174	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo	2.332	
524	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo		2.332

Supuesto 2

1. Cálculo del fondo de comercio en la fecha de la combinación y asientos contables

Calcularemos en primer lugar el coste de la combinación, el cual se compone de tres sumandos:

1. Valor razonable de las acciones entregadas: $1.000 \text{ acciones} \times 16 = 16.000$.
2. 10 % de un beneficio estimado para 2020 de $200.000 = 20.000$. Este importe deberá abonarse en el plazo superior a 1 año, ya que el beneficio de 2020 no se conoce hasta principios de 2021, por lo cual se procederá a su actualización (NRV 15.^a), al mismo tipo que el de la deuda, 5 %, durante 1 año: $20.000 \times 1,05^{-1} = 19.048$.
3. Valor actual de una renta constante de 25.000 euros anuales, actualizados al 5 %:

$$25.000 \times \frac{1 - 1,05^{-6}}{0,05} = 126.892$$

Total: $16.000 + 19.048 + 126.892 = 161.940$

Se puede observar que el coste de la combinación se compone de una parte cierta y otra estimada (la relativa a los beneficios previstos para 2020), por lo que la valoración será revisada si hay un cambio de estimación. Por otra parte, en el valor razonable de la empresa adquirida también figura otro importe estimado, el relativo a los compromisos con los empleados. Se va a suponer que este importe, al facilitarlo el enunciado, ya se encuentra actualizado si el plazo de pago es superior al año, ya que se trata de una provisión, al igual que el pago sobre el beneficio estimado.

Estas estimaciones serán posteriormente revisables, en el plazo de un año, según lo que establece la NRV 19.^a, «Combinaciones de negocios», en su apartado 2.6, «Contabilidad provisional», tal y como se expone en el apartado 2 que figura a continuación.

Comparando este coste inicial de adquisición de la empresa El Dron Verde, con su valor en libros, ajustado a su valor razonable, incluyendo el efecto fiscal que se traspasa a la empresa adquirente (régimen de diferimiento), 143.900 euros, se obtiene la valoración provisional del fondo de comercio en el momento de la adquisición, que se calcula por diferencia entre ambas cifras: $161.940 - 143.900 = 18.040$.

En cuanto al alta en cuentas de los elementos patrimoniales de la empresa adquirida por su valor razonable (operación exenta de IVA), reconociendo la deuda con los accionistas de El Dron Verde, SA, se tendrá:

Código	Cuenta	Debe	Haber
21	Inmovilizado material	90.000	
20	Inmovilizado intangible	56.000	
-	Otros activos no corrientes	2.500	
57	Tesorería	2.400	
-	Deudores	21.000	
3	Existencias	41.000	
204	Fondo de comercio	18.040	
-	Deudas financieras		37.000
-	Deudas comerciales		17.000
-	Otros pasivos		15.000
5530	Socios de sociedad disuelta		161.940

La cuenta 5530, «Socios de sociedad disuelta», recoge la deuda inicialmente estimada con los antiguos propietarios de El Dron Verde.

Algunos comentarios sobre el efecto fiscal

No figura en el asiento anterior la cuenta (o cuentas) que recoge el efecto fiscal traspasado a la adquirente porque el enunciado indica que este se encuentra recogido, por su efecto neto, bien en Otros activos no corrientes, bien en Otros pasivos.

De acuerdo con las diferencias de valoración que presenta el enunciado, los importes son:

	Diferencias temporarias		Contabilización	
	Deducibles	Imponibles	4740	479
Inmovilizado material	14.000		3.500	
Inmovilizado intangible		8.200		2.050
Deudores	4.000		1.000	
Existencias	6.000		1.500	
Otros pasivos	5.900		1.475	
	29.900	8.200	7.475	2.050
Efecto neto			5.425	

Ahora bien, en la rúbrica de Otros pasivos debe figurar la deuda con los empleados, ya que no se trata de una deuda comercial ni tampoco financiera. Y en el apartado 2 se indica que estos compromisos hay que ajustarlos hasta 18.000 euros en lugar de 15.000. No obstante, en esta rúbrica de Otros pasivos, ya figuran antes de la revisión de valores 15.000 euros, por lo cual no puede estar contabilizado en la citada rúbrica efecto fiscal alguno.

Por lo tanto, y al menos teóricamente, el efecto fiscal neto² únicamente puede estar recogido en el epígrafe correspondiente a Otros activos no corrientes. Su importe no coincide con el 25 % del importe de los ajustes netos, ya que estos suponen gastos y pérdidas por un valor total de 29.900, frente a una revalorización de 8.200 euros en los intangibles, tal y como se ha expuesto en la tabla anterior.

Por la emisión de las 1.000 acciones por parte de la adquirente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones emitidas	16.000	



² El enunciado indica que el efecto fiscal neto por impuestos diferidos ya se encuentra incluido en los valores razonables. Con este planteamiento, aunque no se dice expresamente, se está indicando que la operación se acoge al régimen de diferimiento para operaciones de fusión que contempla el impuesto sobre sociedades. Si no se hubiera aplicado dicho régimen, y la sociedad adquirida hubiera tributado según el régimen general, hubiera surgido un activo por impuesto corriente (al ser inferior el importe recibido que el valor contable del negocio) y el importe del fondo de comercio hubiera sido diferente, dado que se calcula de forma residual.

Código	Cuenta	Debe	Haber
►			
100	Capital social		10.000
110	Prima de emisión		6.000

En cuanto al calendario de amortización de las 6 anualidades:

Fecha	Pago	Intereses 5 %	Amortización	Pendiente
1-1-2020				126.892
1-1-2021	25.000	6.345	18.655	108.237
1-1-2022	25.000	5.412	19.588	88.648
1-1-2023	25.000	4.432	20.568	68.081
1-1-2024	25.000	3.404	21.596	46.485
1-1-2025	25.000	2.324	22.676	23.809
1-1-2026	25.000	1.190	23.810	0

Y por la entrega de las acciones emitidas y alta en cuentas de la deuda de las anualidades:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de sociedad disuelta	142.892	
521	Deudas a corto plazo		18.655
171	Deudas a largo plazo		108.237
190	Acciones o participaciones emitidas		16.000

Y por el saldo pendiente restante de la deuda con los socios de la sociedad adquirida por el 10 % del beneficio estimado según su valor actualizado:

Código	Cuenta	Debe	Haber
5530	Socios de sociedad disuelta	19.048	
5299	Provisión a corto plazo para pago adquisición El Dron Verde		19.048

2. Revisión de la valoración atribuida al fondo de comercio

El coste de la combinación de negocios revisado con la nueva estimación del importe a pagar sobre el beneficio para 2020, es: $240.000 \times 10\% = 24.000$ euros, es decir, a su valor actualizado $4.000 \times 1,05^{-1} = 3.810$ euros más que el importe inicial.

Revisión del valor razonable de la empresa adquirida: supone incrementar el pasivo con los empleados en 3.000 euros, con un efecto fiscal de $0,25 \times 3.000 = 750$.

Según lo anterior, el fondo de comercio revisado será de: $18.040 + 3.810 + 3.000 - 750 = 24.100$, lo que supone un incremento de $24.100 - 18.040 = 6.060$ euros.

Código	Cuenta	Debe	Haber
204	Fondo de comercio	6.060	
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	750	
5299	Provisión a corto plazo para pago adquisición El Dron Verde		3.810
–	Otros pasivos (compromiso con los empleados)		3.000

Este nuevo importe, 24.100, se amortizará en 10 años (salvo que se determine un plazo más reducido teniendo en cuenta las previsiones para la UGE en la que figura adscrito), sin perjuicio del deterioro (irreversible) que pueda ponerse de manifiesto a lo largo de su vida útil.

Puesto que los cambios en la valoración se retrotraen al momento de la adquisición, el fondo de comercio se amortizará a 31 de diciembre sobre su valor ya ajustado.

Al cierre del ejercicio procederá amortizar el fondo de comercio en una décima parte:

Código	Cuenta	Debe	Haber
680	Amortización del inmovilizado intangible	2.410	
2804	Amortización acumulada de fondo de comercio		2.410

Y por los intereses por la actualización de la provisión:

$$(19.048 + 3.810) \times 0,05 = 1.142,90$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
660	Gastos financieros por actualización de provisiones	1.142	
5299	Provisión a corto plazo para pago adquisición El Dron Verde		1.142

Tras esta actualización, la provisión alcanza el importe de la nueva estimación, 24.000 euros. En el asiento se ha descontado 1 euro para compensar los redondeos efectuados.

Y por los intereses devengados por la primera anualidad de la deuda aplazada en anualidades, según el cuadro presentado anteriormente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
662	Intereses de deudas	6.345	
521	Deudas a corto plazo		6.345

Con este último asiento, el importe de la deuda a corto plazo, cuya primera cuota se abonará el 1 de enero de 2021 asciende a $18.655 + 6.345 = 25.000$ euros.

3. Valoración de la UGE cuatro años después

El valor en uso de la UGE en ese momento asciende a 100.000 euros (superior al valor realizable neto de 90.000 €). En cuanto al valor en libros asciende a 167.000 euros. Hay, por tanto, un deterioro de $167.000 - 100.000 = 67.000$ euros.

Este deterioro supondrá, en primer lugar, dar de baja, hasta su valor en libros, el fondo de comercio, y de forma irreversible (Resolución ICAC de 18 de septiembre de 2013, sobre el deterioro, apartado 4.5).

En este momento, tras 4 amortizaciones lineales, las cuentas relacionadas con el fondo de comercio presentarán los siguientes saldos:

• Fondo de comercio revisado	24.100
• Amortización acumulada del fondo de comercio (4×2.410)	9.640

Código	Cuenta	Debe	Haber
670	Pérdidas procedentes del inmovilizado intangible	14.460	
2804	Amortización acumulada de fondo de comercio	9.640	
204	Fondo de comercio		24.100

El fondo de comercio desaparece, pero su importe no absorbe toda la pérdida. El importe restante, $67.000 - 14.460 = 52.540$, deberá distribuirse entre el resto del inmovilizado, material e intangible, en proporción a sus valores contables (con el límite de estos). Estos

valores, 4 años después, no los proporciona el enunciado, pero se va a suponer que serán proporcionales a sus valores iniciales.

Se tendrá entonces:

$$\frac{90}{56 + 90} \times 52.540 = 32.388 \text{ para el inmovilizado material}$$

$$\frac{56}{56 + 90} \times 52.540 = 20.152 \text{ para el intangible}$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	20.152	
691	Pérdidas por deterioro del inmovilizado material	32.388	
290	Deterioro de valor del inmovilizado intangible		20.152
291	Deterioro de valor del inmovilizado material		32.388

Este asiento será correcto siempre que el importe del deterioro contabilizado no supere el valor contable en ese momento de los respectivos activos deteriorados, lo cual se desconoce, pues el enunciado no proporciona datos relativos a la amortización acumulada de dichos activos tras los 4 años.

Supuesto 3

1. Importe máximo repartible como dividendo

Se tendrá en cuenta lo establecido en los siguientes artículos del texto refundido de la Ley de sociedades de capital (TRLSC) de 2010 y lo dispuesto por el ICAC en su Resolución de 5 de marzo de 2019 sobre instrumentos financieros y normativa mercantil:

TRLSC de 2010

Artículo 273. Aplicación del resultado.

2. Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, solo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.

Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas.

3. Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance.

Artículo 274. Reserva legal.

1. En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que esta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social.

2. La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, solo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin.

Resolución ICAC de 5 de marzo de 2019

Artículo 3. Definiciones.

A los efectos de la presente resolución, los siguientes términos se definen como sigue:

5. Beneficio distribuible: es el agregado del resultado del ejercicio, de acuerdo con el balance aprobado, y los siguientes ajustes:

a) Positivos.

1.º Las reservas de libre disposición, y

2.º El remanente.

b) Negativos.

1.º Los resultados negativos de ejercicios anteriores. No obstante, el exceso de estos resultados sobre los ajustes positivos solo se incluirá como ajuste negativo en la parte en que no estén materialmente compensados con el saldo del importe de la reserva legal y de las otras reservas indisponibles preexistentes, y

2.º La parte del resultado del ejercicio en que deba dotarse la reserva legal y las restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos.

A los exclusivos efectos de cuantificar el beneficio distribuible, el resultado del ejercicio deberá incrementarse en el importe de los gastos financieros contabilizados al cierre del periodo en concepto de dividendo mínimo o preferente.

La prima de emisión y la prima de asunción constituyen patrimonio aportado que puede ser objeto de recuperación por los socios, en los mismos términos que las reservas de libre disposición, y las aportaciones de los socios reguladas en el artículo 9.

En todo caso la distribución de resultados o la devolución de las aportaciones indicadas en el párrafo anterior, estará sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 28.

A efectos prácticos se resolverá mediante el orden de prelación que se puede leer en la introducción de la Resolución del ICAC:

Además, en la resolución se aclara que en el supuesto de coexistir en el balance el resultado positivo del ejercicio junto con reservas disponibles, reservas indisponibles, y la reserva legal, los resultados negativos de ejercicios anteriores se compensarán materialmente y en primer lugar con las ganancias acumuladas de ejercicios anteriores en el orden que se ha indicado, antes de que se produzca la compensación material con el resultado positivo del ejercicio. Y ello, a pesar de que desde un punto de vista económico no exista diferencia entre las reservas disponibles y el resultado positivo del ejercicio, una vez reducido este, en su caso, por la dotación de la reserva legal y las restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos.

El beneficio distribuible, según la Resolución del ICAC, es el siguiente:

Resultado del ejercicio	10.000
Reservas voluntarias	18.800
Resultados negativos	-4.300
Dotación 10 % reserva legal	-1.000
Gastos de I+D en balance	-20.000
Dotación 10 % imprevistos	-1.000
Disponible para dividendos	2.500

En primer lugar, y según el artículo 274 del TRLSC, procede la dotación de la reserva legal por un importe igual al 10 % del resultado del ejercicio: $10\% \text{ de } 10.000 = 1.000$ euros.

En cuanto a los gastos de I+D, si se desea repartir dividendos (art. 273.3 TRLSC) deben estar cubiertos con reservas disponibles, pero, en primer lugar, las reservas voluntarias deben cubrir las pérdidas, sin que una misma reserva sirva al mismo tiempo para dos fines, error, por otra parte, muy frecuente.

Hay que tener en cuenta que, en la presencia de pérdidas de ejercicios anteriores, y en el importe de dichas pérdidas, las reservas voluntarias son puramente ficticias, figurando en el balance únicamente porque no se ha procedido a su compensación formal. Por tanto, las reservas voluntarias efectivas serán de $18.800 - 4.300 = 14.500$.

En consecuencia, hay que retener del resultado del ejercicio un importe de 20.000 – 14.500 = 5.500 euros para que las reservas voluntarias efectivas alcancen la cifra de los gastos de investigación y desarrollo que figuran en el balance.

Por último, la sociedad desea dotar una reserva para imprevistos con el 10 % del beneficio del ejercicio, después de cumplir con lo establecido en la ley, según indica el enunciado.

A partir de lo anterior, el asiento de la aplicación del resultado será:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	10.000	
112	Reserva legal		1.000
113	Reservas voluntarias		6.500
526	Dividendo activo a pagar		2.500

Puede comprobarse que, tras el asiento anterior, el patrimonio neto disminuye en 2.500 euros y se cifra en $102.700 - 2.500 = 100.200 > 90.000$ (capital social), por lo cual se cumple lo establecido en el artículo 273.2 del TRLSC.

2. Importe máximo repartible como dividendo tras la compensación de las pérdidas con beneficios

En este caso, aunque la sociedad quiera compensar las pérdidas de ejercicios anteriores con beneficios, puesto que estas pérdidas no hacen que el patrimonio neto sea inferior al capital social (es decir, la compensación no es legalmente obligatoria), deberá dotarse *antes* la reserva legal que dicha compensación.

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	5.300	
112	Reserva legal		1.000
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		4.300

Tras este asiento, hecho de forma aislada únicamente a efectos ilustrativos, la situación es la siguiente:

Resultado del ejercicio (tras dotar la reserva legal y compensar las pérdidas)	4.700
Reservas voluntarias	18.800
Gastos de I+D en balance	-20.000
Dotación 10 % imprevistos	-1.000
Disponible para dividendos	2.500

Y el asiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	4.700	
113	Reservas voluntarias		2.200
526	Dividendo activo a pagar		2.500

En las reservas voluntarias, se incluye la diferencia entre dichas reservas y el importe de los gastos de I+D: $20.000 - 18.800 = 1.200$ euros, más los 1.000 euros para imprevistos.

Integrando los dos asientos en uno solo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	10.000	
112	Reserva legal		1.000
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		4.300
113	Reservas voluntarias		2.200
526	Dividendo activo a pagar		2.500

Se puede observar que las reservas voluntarias se han dotado por un importe de 4.300 euros menos que en el caso anterior ($6.500 - 2.200 = 4.300$). Este importe se ha cubierto ahora con el resultado del ejercicio, tal y como se indica en el enunciado.

Cabe comentar que el dividendo obtenido coincide en este caso con el calculado en el apartado 1. Este importe podría no coincidir si se desean repartir dividendos únicamente con cargo al resultado del ejercicio, sin utilizar las reservas disponibles. Pero si se considera el resultado repartible a partir de la suma de las reservas disponibles y el resultado del ejercicio, el importe será el mismo, como es lógico, ya que, con independencia de que la compensación formal de pérdidas se realice con cargo al resultado del ejercicio o con cargo a reservas disponibles, la suma de ambos componentes de los fondos propios no cambia.

Al igual que en el caso anterior, puede comprobarse que, tras el asiento anterior, también se cumple lo establecido en el artículo 273.2 del TRLSC.

Supuesto 4

1. Contabilización de la adquisición y la subvención

1 de julio de 2020. Por la concesión de la subvención, en un único asiento, prescindiendo de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas	60.000	
130	Subvenciones oficiales de capital		45.000
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		15.000

Y por la adquisición del hangar:

Código	Cuenta	Debe	Haber
211	Construcciones	100.000	
472	Hacienda Pública, IVA soportado	21.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		121.000

Si el inmueble adquirido lo fuera en segunda transmisión no estaría sujeto al IVA.

La subvención supone un 60 % sobre el coste de adquisición del bien. Este mismo porcentaje, aplicado a la amortización, se utilizará para traspasar a ingresos la subvención.

15 de septiembre de 2020. Por el cobro de la subvención:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	60.000	
4708	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas		60.000

31 de diciembre de 2020. Por la cuota de amortización del hangar en 2020:

$$(100.000 - 10.000)/(20 \times 2) = 2.250$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	2.250	
2811	Amortización acumulada de construcciones		2.250

Y por el traspaso de la subvención por el 60 % de la amortización:

$$0,60 \times 2.250 = 1.350$$

Código	Cuenta	Debe	Haber
130	Subvenciones oficiales de capital	1.012,50	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles	337,50	
746	Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio		1.350

Obsérvese que si de la subvención se traspasasen $60.000/20 \times \frac{1}{2} = 1.500$ euros, no sería correcto, pues no se estaría teniendo en cuenta el valor residual del bien (10.000 €), que no se amortiza, por lo cual un 60 % de dicho valor residual debe permanecer en la cuenta 130 sin traspasarse al resultado hasta que se dé de baja en cuentas el bien.

Es más correcto, para evitar este error, calcular qué porcentaje del valor del bien está subvencionado, y aplicar este porcentaje a la amortización, pues esta ya tiene en cuenta el valor residual.

2. Efecto neto de la operación en las cuentas de pérdidas y ganancias de 2020 y 2021

Los datos se dispondrán en una tabla. Para 2021, al ser el ejercicio completo, los importes serán el doble que los de 2020 (las cuentas que figuran entre paréntesis se refieren a gastos).

	2020	2021
681	(2.250)	(4.500)
746	1.350	2.700
Total	(900)	(1.800)
Efecto impositivo 6300	225	450
Efecto neto (gasto)	(675)	(1.350)

Supuesto 5

En primer lugar, se presentan los datos necesarios para responder a lo que el enunciado solicita. Se han eliminado algunas filas de los estados financieros por no ser necesarias, dejando únicamente las que se consideran relevantes para el análisis.

DroniMax (miles de euros)	31-12-20	31-12-19	31-12-18	31-12-17	31-12-16	31-12-15
Balance de situación						
Activo no corriente	35.718	41.408	43.484	45.086	48.848	50.444
Activo corriente	13.584	16.487	17.294	14.771	16.001	12.752
Existencias	3.379	4.597	4.390	3.797	3.678	2.853
Deudores	4.295	6.106	6.401	6.094	6.212	5.952
Tesorería	4.321	2.979	4.786	4.601	4.687	2.448
Otros activos líquidos	1.589	2.805	1.717	279	1.424	1.499
Total activo	49.302	57.895	60.778	59.857	64.849	63.196



DroniMax (miles de euros)	31-12-20	31-12-19	31-12-18	31-12-17	31-12-16	31-12-15
Balance de situación						
◀						
Fondos propios	20.539	25.209	30.914	30.063	31.111	28.762
Pasivo no corriente	18.244	17.601	17.054	17.759	19.001	19.957
Pasivo corriente	10.519	15.085	12.810	12.035	14.737	14.477
Total pasivo y patrimonio	49.302	57.895	60.778	59.857	64.849	63.196
Cuenta de pérdidas y ganancias						
Importe neto de la cifra de ventas	33.282	49.328	49.873	41.668	34.689	39.737
Resultado antes de intereses e impuestos (BAIT)	-2.518	-2.452	4.350	4.072	2.612	1.446
Gastos financieros	-786	-749	-1.017	-691	-741	-922
Resultado antes impuestos	-3.304	-3.201	3.333	3.381	1.871	-2.368
Impuestos sobre sociedades	-16	-588	-1.386	-1.220	-391	899
Resultado del ejercicio	-3.320	-3.789	1.947	2.161	1.480	-1.469

El análisis se va a limitar a la elaboración de los ratios o indicadores más usuales para responder a lo que se solicita. No se entra a comentar los resultados obtenidos, ya que la resolución sería muy extensa pues se presentan datos para 6 años, con aumentos y disminuciones en determinadas ratios a lo largo de los años, como puede apreciarse en la tabla que se presenta a continuación.

Por otra parte, los valores que intervienen en los ratios se han obtenido a partir de las cifras que presentan los balances al final de cada ejercicio, es decir, no se trata de ratios sobre valores medios anuales.

Respecto de la solvencia a corto plazo se podría haber realizado también un análisis comparativo de la composición porcentual de los componentes del activo corriente (existencias, deudores, tesorería y otros activos líquidos).

		31-12-20	31-12-19	31-12-18	31-12-17	31-12-16	31-12-15
Ratio de solvencia a corto plazo	AC/PC	1,29	1,09	1,35	1,23	1,09	0,88
Acid test	(AC – Existencias)/PC	0,97	0,79	1,01	0,91	0,84	0,68
Ratio de tesorería	(Tesorería + otros AL)/PC	0,56	0,38	0,51	0,41	0,41	0,27
Ratio de endeudamiento	Fondos ajenos/Fondos propios	1,40	1,30	0,97	0,99	1,08	1,20
Rentabilidad económica	BAIT/Activo total	-5,11 %	-4,24 %	7,16 %	6,80 %	4,03 %	-2,29 %
Margen sobre ventas netas	BAIT/Ventas netas	-7,57 %	-4,97 %	8,72 %	9,77 %	7,53 %	-3,64 %
Rotación del activo total	Ventas netas/Activo total	0,68	0,85	0,82	0,70	0,53	0,63
	Margen × Rotación	-5,11 %	-4,24 %	7,16 %	6,80 %	4,03 %	-2,29 %

- Salvo un descenso en 2019, las ratios de la solvencia a corto mejoran prácticamente todos los años.
- La ratio de endeudamiento mejora debido a una disminución de las deudas financieras a corto plazo.
- Como puede apreciarse, la rentabilidad económica (ROA o ROI) se ha descompuesto en sus dos factores determinantes más importantes: la rentabilidad de las ventas y la rotación de los activos. Puede observarse cómo se ha ido deteriorando hasta entrar en pérdidas, con lo que se hace negativa, al ser el margen sobre ventas también negativo.

Matemática financiera

Supuesto 1

Luisa cumple este mes 35 años, lo que le lleva a pensar en su futuro. Calcula que podría trabajar durante otros 35 años y jubilarse para poder disfrutar de la vida dedicándose a sus aficiones. Para ello se pone a escribir las siguientes hipótesis respecto al resto de su vida.

- A los 70 desea cobrar mensualmente el equivalente a 3.000 euros de hoy (actualizar solo por inflación).
- La inflación media anual prevista durante los próximos 35 años es del 2 %.
- La pensión que cobraría del Estado ahora es de 1.800 euros al mes, y asume que dentro de 35 años será la misma (actualizada por el IPC). Asume que este importe no aumenta a partir de que se jubile.
- Calcula que vivirá hasta los 90 años, así que a partir de entonces solo cobraría, en caso de seguir viviendo, la pensión del Estado.
- Luisa asume que cualquier inversión o plan de ahorro podría darle de media un 4 %.

Se pide:

Luis³ desea conocer cuánto dinero debe ahorrar mensualmente para poder complementar su pensión a partir de los 70 años hasta cobrar el equivalente de 3.000 euros de hoy.

Supuesto 2

DronTario solicitó un préstamo de 2.000.000 de euros al banco Bankito, a devolver en 15 años con anualidades constantes (método francés), con un tipo de interés anual nominal del 5 % durante los 5 primeros años y del 7 % los 10 restantes. La operación tuvo unos gastos iniciales sobre el nominal del préstamo del 0,5 % de comisión de apertura y del 0,3 % por otras comisiones. En caso de cancelación anticipada, se contempla una comisión del 1 % del capital pendiente.

Posteriormente, justo tras el pago de la tercera anualidad, se canceló el préstamo y se firmó otro con Bankazo por un importe de 1.000.000 de euros. Los gastos de la operación de apertura fueron del 0,7 % del nominal. El nuevo préstamo se amortizaría durante 15 años mediante anualidades constantes al 6 % de interés anual.

Se pide:

1. ¿Cuál es el importe de la cuota pagada el primer año?
2. ¿Cuánto se paga de intereses el segundo año?

³ Suponemos que es una errata y se refiere a Luisa.

3. ¿Qué importe debe pagarse para cancelar el préstamo inicial tras la tercera anualidad?
4. ¿Qué cuota anual amortiza el segundo préstamo?
5. ¿Cuál es el tipo de interés efectivo del segundo préstamo para el prestatario?

Solución

Supuesto 1

El importe a percibir para complementar la pensión, revalorizado con el 2 % de inflación prevista, será: $(3.000 - 1.800) \times 1,02^{35} = 2.399,87$ euros mensuales.

En esa cifra se está suponiendo que, a partir de la fecha de jubilación, se mantiene constante el importe de la pensión y el importe que se desea recibir equivalente a los 3.000 euros actuales, ya que el enunciado únicamente lo indica expresamente para el importe de la pensión, no así para el importe de los 3.000 euros, para los cuales se indica la inflación prevista para los próximos 35 años, pero no hay datos sobre la misma a partir de ese momento, por lo cual se supondrá el importe constante una vez alcanzados los 70 años.

Entonces, el importe que deberá ahorrar mensualmente, desde el punto de vista financiero, deberá cumplir:

Valor final de la renta del importe ahorrado mensualmente durante 35 años = Valor actual de la renta del importe mensual compensatorio de la pensión durante 20 años, ambas rentas valoradas al 4 %.

Es decir:

$$X S_{35 \times 12} \bar{i}_{12} = 2.399,87 a_{20 \times 12} \bar{i}_{12}$$

$$X \frac{i}{i_{12}} \times \frac{(1+i)^{35} - 1}{i} = 2.399,87 \frac{i}{i_{12}} \times \frac{(1+i)^{-20}}{i}$$

que, simplificando y despejando, queda finalmente:

$$X = 2.399,87 \frac{1 - 1,04^{-20}}{1,04^{35} - 1}$$

De donde $X = 442,82459$ euros de aportación mensual durante 35 años.

Supuesto 2

Se trata, en primer lugar, de un préstamo francés de 2.000.000 de euros, amortizable en 15 años, con 2 tipos de interés conocidos desde el comienzo de la operación.

1. Importe de la cuota pagada el primer año

$$2.000.000 = a (a_{\overline{5}|5\%} + a_{\overline{10}|7\%} 1,05^{-5}) \text{ de donde, } a = 203.404,24 \text{ euros}$$

2. Cuota de intereses del segundo año

$$i_2 = (2.000.000 \times 1,05 - 203.404,24) \times 0,05 = 94.829,79 \text{ euros.}$$

3. Importe necesario para cancelar el préstamo inicial tras la tercera anualidad

El saldo vivo una vez pagada la tercera anualidad es:

$$R_3 = 2.000.000 \times 1,05^3 - a S_{\overline{3}|5\%} = 1.674.018,13$$

Para cancelar lo pendiente en ese momento, hay que pagar:

$$R_3 \times 1,01 = 1.690.758,31 \text{ euros}$$

En cuanto al segundo préstamo, es un préstamo con interés constante, amortizable por el sistema francés en 15 años.

4. Cuota anual que amortiza el segundo préstamo

$$1.000.000 = a a_{\overline{15}|6\%} \text{ de donde, } a = 102.962,76 \text{ euros}$$

5. Tipo de interés efectivo del segundo préstamo para el prestatario

Planteando la ecuación de equivalencia financiera en el origen para el prestatario, se tiene:

$$1.000.000 \times (1 - 0,007) = 102.962,76 a_{\overline{15}|i}$$

De donde, por simple tanteo, se obtiene $i = 6,107 \%$.



CEF.-

+30 MÁSTERES

+200 CURSOS

ÁREAS

Asesoría de Empresas • Contabilidad y Finanzas • Dirección y Administración de Empresas • Jurídica • Laboral • Marketing y Ventas • Prevención, Calidad y Medioambiente • Recursos Humanos • Sanidad • Tributación

[Consulta nuestra oferta formativa completa en **www.cef.es**]

DESCUENTO ESPECIAL AHORA

PRESENCIAL | TELEPRESENCIAL | ONLINE

Tu currículum no dice que

CUANDO QUIERES ALGO NO HAY QUIEN TE PARE

En UDIMA reconocemos tu esfuerzo. Por eso te ofrecemos una metodología online que encaja con tu ritmo de vida, sea cual sea.

ERES MÁS DE LO QUE SE VE
udima.es



Nuestro equipo de profesionales hace de la UDIMA un lugar donde cumplir tus sueños y objetivos: profesores, tutores personales, asesores y personal de administración y servicios trabajan para que de lo único que tengas que preocuparte sea de estudiar.

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial • Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación • Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil • Magisterio de Educación Primaria • Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas • Economía • Empresas y Actividades Turísticas • Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos • Criminología • Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia • Periodismo • Publicidad y Relaciones Públicas

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADO

(Consultar en www.udima.es)

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos • Educación y Recursos Digitales • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Asesoramiento Financiero y Bancario • Auditoría de Cuentas • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Empresas (MBA) • Dirección de Empresas Hoteleras • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría de Empresas • Asesoría Fiscal • Asesoría Jurídico-Laboral • Dirección y Gestión de Recursos Humanos • Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente • Práctica de la Abogacía • Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe • Interuniversitario en Unión Europea y China • Mercado del Arte • Seguridad, Defensa y Geoestrategia

¡MATRÍCULA ABIERTA! DESCUENTO ESPECIAL AHORA