

DEF.-

Contabilidad y Tributación

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9540

Revista mensual núm. 311

Febrero 2009



- **Impuestos cedidos: novedades para 2009 en leyes estatales**
- **El nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas**
- **Excesos impositivos y carburantes**
- **El artículo 95.Uno de la Ley del IVA**
- **Gobierno corporativo**
- **El reciclado de partidas ante la formulación del estado de ingresos y gastos reconocidos del PGC 2007**
- **Caso práctico de Contabilidad**

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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

www.cef.es

28010 MADRID
08012 BARCELONA
46010 VALENCIA
28010 MADRID

902 88 89 90

Tel. 914 444 920
Tel. 934 150 988
Tel. 963 614 199
Tel. 914 444 920

info@cef.es

FEBRERO 2009 – NÚMERO 311

DIRECTOR

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES

M.ª José Leza Angulo

Javier Romano Aparicio

CONSEJO ASESOR

- Sotero Amador Fernández
(Profesor del Centro de Estudios Financieros)
- Juan Arrieta Martínez de Pisón
(Vicedecano de Postgrado de la Facultad de Derecho y Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM)
- Eduardo Bueno Campos
(Catedrático de Economía de la Empresa. UAM)
- Inocencio Carazo González
(Socio Director de INSEA & Abogados)
- José Luis Cea García
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. UAM)
- Manuel García-Ayuso Covarsí
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Sevilla)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Luis Alberto Malvárez Pascual
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva)
- Alfonso Martínez García Monco
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Alcalá)
- Juan Monterrey Mayoral
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Extremadura)
- Francisco Palacio Ruiz de Azagra
(Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Central)
- Carlos Palao Taboada
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UAM)
- José Ramón Ruiz García
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de La Coruña)
- J. Andrés Sánchez Pedroche
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Castilla-La Mancha)
- Eduardo Sanz Gadea
(Inspector de Hacienda del Estado. Ministerio de Economía y Hacienda)
- Enrique Villanueva García
(Profesor Titular de Economía Financiera y Contabilidad. UCM)

SUMARIO

		<u>Página</u>
TRIBUTACIÓN		
11/2009	Principales modificaciones para 2009 en la regulación general de los impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas. (Francisco de Asís Pozuelo Antoni)	3
12/2009	Comentarios al nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas. (Miguel Ángel Caamaño Anido)	35
13/2009	Excesos impositivos y situación fiscal de los carburantes. (Carlos María López Espadafor)	65
14/2009	Deducción de cuotas de IVA soportadas afectas conjuntamente a actividades económicas y no económicas. (Antonio Longás Lafuente)	115
CONTABILIDAD		
15/2009	Gobierno corporativo e información voluntaria en las compañías cotizadas españolas. (Ana Gisbert Clemente y Begoña Navallas Labat)	135
16/2009	El reciclado de partidas ante la formulación del estado de ingresos y gastos reconocidos del PGC 2007: perspectiva internacional, marco normativo y análisis técnico. (Francisco Sousa Fernández)	167
17/2009	Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado. (Miguel Ángel Gálvez González y Ángel Montes Carrillo)	219
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS		253

ESTUDIOS FINANCIEROS, respetando la libertad intelectual, no altera los criterios emitidos por los autores de los trabajos firmados, sin que tampoco se solidarice necesariamente con ellos.

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

- REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

P.º Gral. Martínez Campos, 5 - 28010 MADRID
Tel. 914 444 920

- EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.L.

- IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.
C/ Destreza, 7
Polígono Industrial «Los Olivos»
28906 Getafe (Madrid)

- DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2009): 134,62 € (IVA no incluido)

Comprende dos volúmenes:

- 1.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia (en papel).
- 2.º Comentarios y Casos prácticos (en papel e Internet).

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2009) 201,93 € (IVA no incluido)

(Comprende los dos volúmenes indicados anteriormente y al final de cada año se recopilan en Tomos independientes: Legislación y Jurisprudencia Tributaria).

- NÚMEROS SUELTOS (Completo):

- Suscriptores 14,43 € (IVA no incluido)
- No suscriptores 19,24 € (IVA no incluido)

En la página www.ceflegal.com encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Contabilidad y Tributación* desde el número 100. Aquellos artículos que se correspondan con su período de suscripción los podrá obtener de forma gratuita; los anteriores a su fecha de alta en el producto tendrán un descuento del 50%.

© CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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

PRINCIPALES MODIFICACIONES PARA 2009 EN LA REGULACIÓN GENERAL DE LOS IMPUESTOS CEDIDOS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

FRANCISCO DE ASÍS POZUELO ANTONI

*Inspector de Hacienda del Estado.
Dirección General de Tributos. Comunidad Autónoma de Aragón*

Extracto:

SE aborda en el presente artículo las principales novedades que durante 2008 se han incorporado en la regulación de los impuestos cedidos. De entre todas ellas destaca la supresión del Impuesto sobre el Patrimonio y la adecuación del concepto de operaciones societarias a las directivas comunitarias. En otro artículo se tratarán las modificaciones introducidas en estos impuestos por parte de las distintas Comunidades Autónomas.

Palabras clave: impuestos cedidos, Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Sumario

- I. No sujeción a la cuota fija de AJD de las escrituras de ampliación del plazo de préstamos hipotecarios (disp. adic. 2.^a del RDL 2/2008).
- II. Exención en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.
- III. Modificaciones en la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el IVA, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.
 1. Supresión del Impuesto sobre el Patrimonio (art. tercero).
 2. Modificaciones en el gravamen de las concesiones administrativas (TPO).
 3. Los pases inmobiliarios.
 4. Adecuación del ITP y AJD a la Directiva 2008/7/CE.
 5. Exención relativa a VPO.
 6. Exención relativa a fondos de titulización.
 7. Límite mínimo de la base imponible.
 8. Fecha de los documentos privados.
 9. Acceso al Registro de la Propiedad.

Durante 2008 se han publicado varias normas de ámbito nacional que modifican el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD) en sus distintos conceptos impositivos y la ley por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio.

Para su análisis agrupamos las modificaciones en función de la norma que las incorpora.

I. NO SUJECCIÓN A LA CUOTA FIJA DE AJD DE LAS ESCRITURAS DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS (DISP. ADIC. 2.ª DEL RDL 2/2008)

La cuota tributaria fija que recae sobre los documentos notariales tiene una naturaleza singular dentro del concepto «actos jurídicos documentados». Así, por su inclusión en el ITP y AJD hay que reconocerle naturaleza de impuesto, aunque es evidente que presenta notas que le podrían aproximar perfectamente al concepto de tasas.

Lo que grava es un concreto soporte documental: matrices y copias de escrituras y actas notariales, así como testimonios, que obligatoriamente han de extenderse en papel timbrado.

Es un gravamen que, quizás por su menor importancia cuantitativa (0,3 euros por pliego o 0,15 por folio a elección del fedatario), no suele ser objeto de beneficios fiscales. Hasta el punto de que el artículo 45.II del Texto Refundido, después de enumerar el 45.I las exenciones aplicables en los distintos conceptos impositivos del impuesto, señala que *los beneficios fiscales no se aplicarán, en ningún caso, a las letras de cambio, a los documentos que suplan a estos o realicen función de giro, ni a escrituras, actas o testimonios notariales gravados por el artículo 31, apartado primero.*

Este sino parece haber cambiado, aunque limitado a un período de 2 años, con la disposición adicional 2.ª del Real Decreto-Ley 2/2008, que establece la no sujeción a este gravamen y dispone la extensión en papel común de «las escrituras que documenten la ampliación del plazo de los préstamos con garantía hipotecaria concedidos para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual realizadas en el período de dos años a contar desde la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley».

La operación que se quiere privilegiar con la no sujeción es la ampliación del plazo de determinados préstamos con garantía hipotecaria. Se completa así el beneficio fiscal que en el concepto «Documentos notariales» ya disfrutaban buena parte de estos supuestos porque, en la modalidad «cuota gradual», la ampliación del plazo se puede considerar operación exenta (art. 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, en la redacción dada por la Ley 41/2007). No obstante, hay un matiz diferenciador y es que, para el acceso a la exención, deben cumplirse determinados requisitos que no son exactamente los mismos que se exigen para gozar de la no sujeción.

Del régimen de compatibilidad entre los distintos conceptos del impuesto y de la redacción de la norma se desprende que la no sujeción beneficia también a los préstamos hipotecarios que pudieran estar sujetos (y exentos) al concepto de transmisiones patrimoniales onerosas (en adelante TPO). Sin embargo, no gozan de la no sujeción los préstamos sin garantía hipotecaria que pudieran documentarse en escritura pública.

Es requisito del beneficio que la concesión del préstamo se haga para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual. De los tres posibles destinos es el de rehabilitación el que puede plantear algún tipo de duda en su aplicación. No existiendo un concepto tipificado de rehabilitación en el ITP y AJD habría que tomar por tal la que así se catalogue en el IVA (y por reenvío de esta norma, en el IRPF).

Por último hay que decir, como ya se ha apuntado, que el beneficio se aplicará a las escrituras extendidas en los 2 años siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley.

Sobre este beneficio, y su relación con la exención en la cuota gradual ya mencionada, la DGT ha tenido ocasión de pronunciarse mediante contestación vinculante de 17 de julio de 2008 a una consulta del colegio de registradores (V1487/2008).

En esa consulta hay dos cuestiones de cierto interés. Por un lado, la DGT se pronuncia (en notable matización de lo que había sido hasta ahora el criterio administrativo evacuado mediante consultas) en el sentido de que la ampliación de plazo de un préstamo hipotecario solo no es operación valuable (requisito inexcusable para la sujeción a la cuota gradual) en los improbables supuestos en que tal ampliación no conlleve modificación de los intereses y, por tanto, del capital total garantizado. Refuerza su argumento con la idea de que si no fuera valuable y, por tanto, operación no sujeta, no haría falta la exención que existe desde 1994.

La segunda cuestión, principal interés de la entidad consultante, es si la no sujeción de la cuota fija por 2 años y la exención de la cuota variable permiten entender relevada la obligación de presentación del documento ante la oficina tributaria competente.

La DGT concluye que, como la excepción a la obligación de presentación en las oficinas liquidadoras a las que se refiere el artículo 54.2 c) del Texto Refundido del Impuesto alcanza solo a las copias de escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable, y las escrituras públicas de ampliación del plazo sí lo tienen, tales documentos deben presentarse inexcusablemente ante el órgano tributario correspondiente.

II. EXENCIÓN EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2008, DE 20 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO

Uno de los principales males que sufre la aplicación del ITP y AJD es la dispersión de la normativa reguladora de sus beneficios fiscales y especialmente la de sus exenciones. En esta ocasión el agente colaborador en la centrifugación es el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que establece una nueva redacción para una exención ya existente. En concreto, estaba en el Texto Refundido del Impuesto [art. 45.I.B).7.A)] y beneficia a las transmisiones de terrenos cuando la urbanización se efectúe a través de Juntas de Compensación (o por «reparcelación») y las adjudicaciones de solares sean proporcionales a las aportaciones. Lo peculiar de la exención es que ha ido siguiendo desde hace tres décadas una evolución paralela tanto en la norma tributaria como en la urbanística. Si a eso se añade que las redacciones no han sido idénticas y que el camino seguido por ambos sectores del ordenamiento está trufado de inconstitucionalidades, derogaciones y textos refundidos, el resultado es cualquier cosa menos claro. Por tanto, cuando líneas arriba se dice que la redacción de la exención es nueva y en parte distinta habría que matizar que sí, pero según con qué se compare.

Centrados en la redacción del Texto Refundido del Impuesto, la litigiosidad en la aplicación de este precepto –de menor importancia por la normal sujeción de este tipo de operaciones al IVA y por la mayoritaria presencia de Juntas fiduciarias frente a las «Juntas propietarias»– podía centrarse en dos aspectos muy concretos.

Por un lado, su ámbito dentro del impuesto. Sobre esta cuestión el TEAC (resolución de 5 de junio de 2002) entendió que afectaba tanto a las transmisiones sujetas a la modalidad de TPO como a la de AJD. Y tal criterio parece pacífico y no necesitado de precisión legislativa.

La otra cuestión era el alcance de las operaciones exentas. Parece claro que beneficia a las aportaciones y adjudicaciones propias de la actuación de una Junta o de una operación de reparcelación pero, por ejemplo, no es tan claro el precepto sobre las agrupaciones y segregaciones, sobre las no infrecuentes adquisiciones de terrenos por las Juntas vía expropiación forzosa o sobre el régimen a seguir cuando la actuación urbanística se hace a través de alguna de las figuras más modernas (por ejemplo, a través de agente urbanizador).

El criterio del TEAC sobre estas cuestiones era la sujeción al impuesto tanto de las adquisiciones realizadas por la Junta mediante expropiación (TEAC 14 de mayo de 1999 ó 5 de junio de 2002) como de las agrupaciones y segregaciones que pudiera acarrear el proceso urbanístico (TEAC 5 de junio de 2002). Tuvo también ocasión de pronunciarse sobre la figura del agente urbanizador, equiparado tributaria y registralmente por la legislación valenciana a las Juntas, pronunciándose por su posible asimilación si se cumplían determinados requisitos urbanísticos y tributarios.

Pues bien, con este panorama del asunto, aparece el Real Decreto Legislativo 2/2008 y regula en el apartado 7 de su artículo 18 una disposición que parece la versión actualizada del Texto Refundido del Impuesto: «7. Las transmisiones de terrenos a que den lugar las operaciones distri-

butivas de beneficios y cargas por aportación de los propietarios incluidos en la actuación de transformación urbanística, o en virtud de expropiación forzosa, y las adjudicaciones a favor de dichos propietarios en proporción a los terrenos aportados por los mismos, estarán exentas, con carácter permanente, si cumplen todos los requisitos urbanísticos, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y no tendrán la consideración de transmisiones de dominio a los efectos de la exacción del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Cuando el valor de las parcelas adjudicadas a un propietario exceda del que proporcionalmente corresponda a los terrenos aportados por el mismo, se girarán las liquidaciones procedentes en cuanto al exceso».

Los cambios más relevantes son la sustitución de la mención de las Juntas de compensación y la reparcelación por una referencia a las «operaciones distributivas de beneficios y cargas»; la inclusión de la expropiación forzosa como adquisición con derecho a la exención y el sorprendente énfasis que se hace en el carácter «permanente» de la exención. En este punto es necesario insistir en lo ya dicho. Estos tres cambios lo son si se compara con la redacción del Texto Refundido del Impuesto, pero si se compara con el artículo 159.4 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana (precepto expresamente declarado en vigor por la Ley 6/1998), lo único que se modifica es la ampliación del ámbito por encima del de Juntas y reparcelaciones.

En este resumen de la modificación, y de su comparación con la situación preexistente descrita, claramente se aprecia que se ha ampliado el ámbito de la exención a cualquier forma de operación distributiva de beneficios y cargas (despejando las dudas antes apuntadas) y que también (si se compara con el Texto Refundido del Impuesto) se ha ampliado la exención de forma expresa a la expropiación forzosa cuando el criterio administrativo anterior era contrario a tal interpretación.

III. MODIFICACIONES EN LA LEY 4/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE SUPRIME EL GRAVAMEN DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO, SE GENERALIZA EL SISTEMA DE DEVOLUCIÓN MENSUAL EN EL IVA, Y SE INTRODUCEN OTRAS MODIFICACIONES EN LA NORMATIVA TRIBUTARIA

Junto a la relevante supresión del Impuesto sobre el Patrimonio (art. tercero) se contienen en esta ley distintas medidas referidas al ITP y AJD (art. séptimo). Estas pueden dividirse en dos grupos. Por un lado, está el bloque de reformas del concepto operaciones societarias (OS) que deriva de la adecuación de la ley española a la normativa europea. Por otro, hay una serie de modificaciones que tratan de fijar un criterio claro en asuntos en los que la doctrina administrativa del MEH y la práctica de las distintas CCAA no siempre era coincidente.

Dado el distinto calado y significado de estas modificaciones, su entrada en vigor se produce en momentos distintos:

- La norma referida al Impuesto sobre el Patrimonio entra en vigor el 1 de enero de 2008 teniendo, en consecuencia, y de algún modo (dado que el devengo no se hubiera producido hasta el 31 de diciembre del año pasado), alcance retroactivo.
- Las modificaciones en el ITP y AJD referidas al concepto de OS entran en vigor el 1 de enero de 2009.
- El resto de modificaciones entran en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

1. Supresión del Impuesto sobre el Patrimonio (art. tercero).

1.a) La exposición de motivos.

En la exposición de motivos que incorpora la ley debe destacarse en primer lugar que el legislador de 2008 no ha podido resistir la tentación de razonar el sentido del Impuesto sobre el Patrimonio comenzando con la rutinaria cita –normalmente encaminada a desvirtuar y desvalorizar el tributo– del carácter extraordinario de su precedente (el Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio de las personas físicas establecido por la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, autocalificado como excepcional y transitorio). Con todo, el recordatorio no parece trascendente pues su colación no deja de ser un esbozo de repaso histórico, con cierta pretensión introductoria, ya que de inmediato pasa a referirse a la Ley 19/1991 y a su triple objetivo: función censal y de control, mayor eficacia en la utilización de los patrimonios y una mayor justicia redistributiva complementaria de la del IRPF.

La cita de esos objetivos ya no es tan neutra como la de la figura que creó la Ley 50/1977 porque, afirmando implícitamente la validez de esos objetivos, achaca la exposición de motivos a los cambios del entorno económico internacional y a las propias modificaciones introducidas en el tributo la incapacidad de este para lograr aquellos. Y de ella colige –¿iniciando una senda, la de medir el cumplimiento de objetivos económicos y redistributivos, que piensa continuarse para otros impuestos?– la conveniencia de eliminar el gravamen.

La verdad es que resultan sorprendentes las dos causas de incapacitación que se nos revelan. Por un lado, achacar a unas modificaciones normativas del texto original de la Ley 19/1991 (que no se identifican) la imposibilidad de cumplir los objetivos del impuesto parece presuponer su irreversibilidad. Pero resulta palmario que no hay ningún impedimento (o al menos no lo conocemos) ni en la Constitución ni en la teoría de las fuentes del Derecho para que, si una reforma no ha cumplido su finalidad, pueda ser derogada y restituida la operatividad del instrumento fiscal.

Quizás no tenga especial utilidad descubrir qué tipo de modificación se introdujo en los últimos años con el resultado de hacer menos censal el impuesto, menos redistributivo o más ineficaz. Pero en esa búsqueda debería tenerse en cuenta que modificaciones relevantes han sido, fundamen-

talmente, la exención de la vivienda habitual y las relativas a la «empresa familiar». Pues bien, si alguno de estos beneficios ha sido perturbador (y posiblemente el diseño de los beneficios a la «empresa» sí que haya lastrado la función redistribuidora del impuesto) lo que hubiera procedido hubiera sido o su derogación o adecuación. De otro modo, que es el que ha prevalecido, se llega a la paradoja de que se está reconociendo que unos beneficios que han sido insistentemente demandados y mayoritariamente celebrados, han carcomido el impuesto hasta el punto de preferirse su derogación.

Con parecido grado de perplejidad se lee en la exposición de motivos que el entorno económico internacional sea también causante de la incapacidad del impuesto para conseguir sus originarios fines. Con toda seguridad será así, pero llegar a justificar cómo ese entorno económico (no el tributario, sino el económico) ha hecho perder carácter censal al impuesto, lo ha hecho ineficaz y menos redistributivo escapa a las posibilidades de este trabajo.

Para terminar con este asunto de la incapacidad del impuesto para cumplir los fines que se le fijaron en 1991 hacemos, sin el desarrollo que realmente merecerían, las siguientes apreciaciones:

- La función censal y de control del IRPF se consideraba ya en la exposición de motivos de la Ley 19/1991 como algo a superar y en absoluto se conformaba como objetivo primordial del impuesto. Pero además no conviene olvidar que el Impuesto sobre el Patrimonio es un impuesto cedido a las CCAA, que no disponen de la misma información que tiene la AEAT, y para las que este impuesto hacía una función censal y de control del Impuesto sobre Sucesiones (por ejemplo, para aplicar los coeficientes por patrimonio preexistente) que ahora pierden.
- La mayor eficacia en la utilización de los patrimonios es una pretensión loable, pero tanto su completa consecución como su medición se nos antojan complicadas. No obstante, las medidas tendentes a exonerar del impuesto a los «bienes empresariales» parecían cumplir esa finalidad. Y sin embargo son las presuntas culpables de la ineficacia del tributo.
- La mayor justicia redistributiva complementando la aportada por el IRPF, que proclamaba la Ley 19/1991, también parece un objetivo de consenso aunque solo fuera por su relevancia constitucional. Pero no se alcanza a entender si la supresión de este impuesto es la pena que se le impone por no haberla logrado o si su derogación es el medio para incrementar la justicia redistributiva. En esta confusión tampoco ayuda a arrojar algo de luz el no entender claramente si es que el actual estado del Impuesto sobre Sucesiones (en general retroceso) y la estructura del IRPF han incrementado la justicia redistributiva y, por tanto, es innecesario el apoyo de un impuesto que grave la riqueza.

1.b) La forma de suprimir el impuesto y sus efectos.

Todo este razonamiento legal lleva –siempre siguiendo la exposición de motivos– a eliminar el gravamen por este impuesto mediante «la fórmula más idónea para asegurar su eliminación efectiva e inmediata» y «sin necesidad de modificar al mismo tiempo la Ley 21/2001... puesto que cual-

quier modificación de esta Ley debe ser objeto de un examen conjunto en el marco del proceso de reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas».

Esa fórmula más idónea es el establecimiento de una bonificación general de la cuota íntegra del 100% tanto para la obligación personal como para la obligación real de contribuir. A ese beneficio que afecta a la obligación material de pago se le une la derogación de la obligación de presentar auto-liquidación, con lo que el efecto práctico frente al contribuyente es equivalente a una derogación.

Sobre esta fórmula de eliminar el impuesto es posible también hacer varias reflexiones. Parece evidente, en primer lugar, que cuando se trata de eliminar un impuesto el medio más directo y claro es la derogación de su normativa, con lo que se logra su total y radical expulsión del ordenamiento tributario.

Sin embargo, con la vía de la bonificación, hay que entender que el impuesto se devenga, por realizarse el hecho imponible, y que, apegados al orden liquidatorio, los bienes pueden ser valorados, por ejemplo, a efectos de otros impuestos, conforme a la normativa del impuesto. En este juego de ficciones debe destacarse que si el beneficio se hubiera instrumentado como exención, la posibilidad de valoración resultaría más complicada de argumentar.

La razón de haber preferido esta llamativa fórmula parece estar en la relación de este impuesto con el sistema de financiación autonómica (de hecho ha sido durante 2008 el impuesto con mayor incremento de recaudación en buena parte de las CCAA). Así, como tanto la Ley 21/2001 como, y principalmente, la LOFCA contemplan el Impuesto sobre el Patrimonio como recurso de las CCAA de régimen común, suponemos que se ha preferido no derogar la Ley 19/1991 para no resultar contradictoria con la LOFCA y demás normas del sistema de financiación. Pero si es así, hay que apuntar que estamos hablando de un «respeto» puramente formal al sistema de financiación (y, en concreto, a su «examen conjunto en el marco del proceso de reforma del sistema») porque el estado resultante de la modificación es que se cede el Impuesto sobre el Patrimonio con rendimiento cero. Y la diferencia entre eso y no ceder el impuesto no parece que sea holgada.

Así justificada la supresión del impuesto y el modo de implementarla, queda por abordar los efectos de la regulación de una bonificación general (en el art. 33) y la supresión de la obligación de presentar autoliquidación (por la derogación de los arts. 36, 37 y 38). De entre todos ellos (y sin entrar en los más evidentes como la pérdida de recaudación o «transferencia» de renta al sector privado, ni en los más espinosos como es el impacto en el cumplimiento de alguno de los principios constitucionales aplicables al sistema tributario) seleccionamos los tres siguientes:

- Desde la perspectiva del ejercicio de la potestad legislativa, la eliminación del impuesto a través de una bonificación conlleva un efecto que difícilmente puede considerarse como casual. Nos referimos a que como, al menos formalmente, el Impuesto sobre el Patrimonio sigue existiendo, las CCAA no pueden establecer ningún gravamen que afecte al patrimonio de las personas físicas. El precepto que se ocupa de esta cuestión es el artículo 6.2 de la LOFCA («Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado»).

Como tiene dicho la jurisprudencia constitucional (SSTC 37/1987, 186/1983 y 289/2000) este precepto lo que impide es que las CCAA creen impuestos cuyo hecho imponible coincida exactamente con el de algún impuesto estatal ya creado. Sin embargo, como es conocido, la incompatibilidad con impuestos municipales se mide comparando materias y no hechos imponibles. Pues bien, si el Impuesto sobre el Patrimonio sigue existiendo, aun en tan lánguidos términos, queda vedada la posibilidad de que alguna comunidad autónoma pudiera resucitarlo en el ámbito de sus facultades legales por «permanecer» en nuestro ordenamiento su hecho imponible.

El único resquicio que advertimos en esta conclusión es que pudiera interpretarse el artículo 6.2 en el sentido de que si hay una bonificación del 100% en el impuesto estatal no podría hablarse, en puridad, de que ese hecho imponible estuviera «gravado» por el Estado. Y en tal caso sí que cabría un impuesto autonómico sobre el patrimonio.

- Desde la perspectiva de la gestión tributaria, hay cierta pérdida de información o, al menos, el acreedor tributario pasa a recibir esa información a través de fuentes distintas (fundamentalmente obligaciones formales de declaraciones informativas). Y en esta visión no es desdeñable el valorar cómo afecta la supresión de la obligación de autoliquidación a la gestión de otros impuestos y señaladamente al Impuesto sobre Sucesiones en el que, además de determinadas presunciones y normas valorativas, un elemento de la liquidación de la importancia de los coeficientes por patrimonio preexistente deja de tener su primera y mejor fuente de información, complicando la gestión tributaria tanto para el administrado como para la Administración. Finalmente, y por lo que respecta a las reducciones por adquisición de bienes empresariales en el Impuesto sobre Sucesiones, hay que hacer notar que sigue siendo válido el requisito consistente en que los bienes donados o heredados estén exentos en el Impuesto sobre el Patrimonio porque, formalmente, sigue siendo posible calibrar tal exención.
- Desde el punto de vista de la financiación de las CCAA, esta norma supone el privarles de una de sus fuentes de ingresos. Por ello, la disposición adicional 2.^a de la ley obliga al gobierno a evaluar bilateralmente en el marco de la reforma del sistema de financiación el importe relativo a esa pérdida de ingresos y a hacer efectiva la compensación correspondiente.

2. Modificaciones en el gravamen de las concesiones administrativas (TPO).

El artículo 13 del Texto Refundido del ITP y AJD regula la tributación en este impuesto (en el concepto TPO) de las concesiones administrativas. Lo más llamativo de esta regulación es el desfase que presenta con la realidad jurídica subyacente que grava (las concesiones reguladas por el Derecho administrativo). Y es que la evolución del perfil jurídico de esta institución y, especialmente, la de las condiciones de financiación de las obras y servicios públicos, ha hecho que nada tenga que ver esta figura con la que existía hace solo 20 años. Baste como ejemplo de esa transformación el que el esquema clásico de pago del concesionario para poder prestar un determinado servicio, ha quedado relegado y es más frecuente el caso de que sea la propia Administración, a través de distintas fórmulas, la que pague el servicio que materialmente presta una entidad a los ciudadanos. Sin embargo,

dificultando su aplicación, el artículo 13 del Texto Refundido sigue aludiendo al canon del concesionario como elemento central para el cálculo de la base imponible.

La adecuación de la ley tributaria a la realidad administrativa no ha sido abordada en esta ocasión, limitándose la reforma a solventar una cuestión que, en la práctica, daba lugar a distintas interpretaciones y a no pocos equívocos.

El inciso que se incluye en este precepto, y que pretende solventar esas discrepancias, es el que precisa que la capitalización del canon periódico cuando la duración de la concesión sea superior a 1 año debe hacerse «según el plazo de la concesión».

El problema realmente radicaba en la expresión «capitalización» del canon y en la interpretación que se le venía dando. El uso de este concepto no es, además, ni extraño en el ITP (se alude al mismo para cuantificar la base imponible de las pensiones) ni en otros impuestos (en el Impuesto sobre el Patrimonio había que capitalizar al 20% el promedio de los beneficios de 3 años para cuantificar el valor de determinadas participaciones mientras que, para idéntico tipo de bienes, su valor de enajenación en el IRPF se calcula capitalizando al mismo tipo el promedio de los «resultados» de esos 3 años).

Consideramos que, en general ¹, siguiendo el criterio fijado por la DGT, las administraciones gestoras entendían por capitalizar el canon al 10% el dividirlo por 0,1 que es lo mismo que multiplicarlo por 10. Recuérdese que ese es también el criterio que se seguía en el Impuesto sobre el Patrimonio y el que se sigue en el IRPF. No obstante, debe apuntarse que en estos impuestos lo que se capitaliza es un promedio de resultados, en cuyo caso interpretar la capitalización al 20% como multiplicar por 5 tiene bastante más lógica.

En oposición a esta forma de aplicar la capitalización podían oponerse dos argumentos principales. Por un lado, que no se tiene en cuenta la duración de la concesión y que, por tanto, tributa igual una concesión a 2 años que otra a 75 con el mismo canon. Pero además, el dividir el canon por el 10% (bien es verdad que nunca la ley se refirió al mismo como tipo de «interés») equivale en matemática financiera a la fórmula de las rentas perpetuas, lo que resultaría incongruente con la existencia en toda concesión de un tiempo limitado de duración.

Los tribunales económico-administrativos tuvieron ocasión de abordar el problema y no puede entenderse que hubiera un pronunciamiento claro y unívoco. De entre varias resoluciones destacamos dos.

El TEAR de Baleares entendió que la capitalización de la cantidad anual solo procedía cuando la concesión durara entre 1 año y 10. El TEAC, en resolución de 1 de junio de 2005, apuntó que la capitalización usual no es la aplicación de una fórmula matemática (argumento que podría servir para desvirtuar el demérito que antes apuntábamos de tratar el canon concesional como una renta perpetua) sino una capitalización simple que resulta de multiplicar por 10 el canon pactado.

¹ Referirse al criterio administrativo realmente seguido siempre es delicado. Pero cuando se refiere a impuesto como este, en el que hay más de 15 administraciones gestoras, la prudencia es más que recomendable en este tipo de afirmaciones.

Sus fundamentos son originales pues tras reconocer que la norma no atiende a la temporalidad de la concesión, circunstancia que ahora la ley modifica, señala que: « (...) siendo frecuente encontrar este tipo de contratos pactados por largos períodos, llegando incluso a 75 años, resultan más beneficiadas, por lo que a la base imponible se refiere, aquellas concesiones de mayor duración, siendo indudable que en estos casos, se desdibuja el valor real, como valor económico que debe presidir la base imponible de este impuesto, si bien la fórmula empleada no perjudica a estos concesionarios. En el presente caso, sin embargo, la concesión tiene una duración de 8 años lo que hace que se conozca de forma precisa la contraprestación a satisfacer por el concesionario o lo que es lo mismo, el valor económico en que la misma ha quedado establecido. Si se atiende a esta cantidad para fijar la base imponible se consigue alcanzar el objetivo impuesto en la normativa del gravamen transmisorio de hacer coincidir la base de la liquidación con el valor del derecho que se constituye, lo que debe prevalecer en todos aquellos casos en los que, como el presente, dicha magnitud resulta fácilmente determinable».

Es decir, de modo parecido al TEAR, el TEAC se inclina por la protección de las concesiones inferiores a los 10 años (a las que resultaría gravoso el capitalizar al 10% ¿y no a las de 11?) negándoles la aplicación «estricta» de la norma y reconduciendo la regla de la base imponible a la regla del apartado a) del artículo 13 que es el aplicable cuando hay una cantidad total en concepto de precio o canon.

Ante este panorama lo que la ley hace es precisar que la capitalización ha de modularse «según el plazo de la concesión». Con ello quedaría desvirtuada la doctrina del TEAC de excluir a las concesiones de menor duración del apartado b) del mencionado artículo 13, porque ya existe en la norma la adecuación a la realidad temporal que echaba de menos.

Entendemos que capitalizar según el plazo de la concesión quiere decir —empleando la terminología del nuevo PGC— calcular el valor actual del canon al tipo del 10%.

3. Los pases inmobiliarios.

El apartado 1 del artículo 17 del Texto Refundido recogía hasta ahora una regla general para la transmisión de derechos o créditos sin contemplar ninguna regla especial. Posiblemente el sentido del precepto (utilizable potencialmente por ejemplo para gravar cesiones de créditos hipotecarios o cesiones de remate en el caso de subastas) es —como parece apuntar la STS de 17 de junio de 1994— el evitar la elusión del gravamen configurando como una cesión de derechos lo que realmente era una transmisión del bien. Sea como fuere, lo que se añade con esta reforma es, precisamente, una regulación específica para el caso de cesión de derechos o créditos sobre inmuebles en construcción.

Vistas las numerosas consultas contestadas por la DGT parece claro que el supuesto de hecho que ha motivado la modificación es la operación por la que una persona, compradora de un inmueble en construcción, cede a un tercero los derechos del contrato privado de compraventa celebrado con el promotor, antes de la finalización y consiguiente entrega de la construcción de dicho inmueble. Son negocios que no han sido raros y aunque su porcentaje de declaración, tanto en la imposición directa como en la indirecta, no fuera muy elevado, lo cierto es que creaban dudas o discrepancias tanto en contribuyentes como en las administraciones gestoras.

El criterio administrativo que ha existido sobre la tributación de esta operación (siguiendo la CV 0904/08) se desglosa del modo siguiente:

- Siempre que el cedente no actúe como sujeto pasivo del IVA estamos ante una operación sujeta al ITP y AJD, en su modalidad de TPO.
- Conforme al artículo 10.1 del Texto Refundido, la base imponible de la cesión de los derechos del contrato privado de compraventa está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda.

Pero como ya se ha dicho, es el artículo 17 el que aclara la forma de determinar la base imponible y el tipo de gravamen correspondiente a la transmisión de derechos, señalando que en la transmisión de créditos o derechos mediante cuyo ejercicio hayan de obtenerse bienes determinados y de posible estimación, se exigirá el impuesto por iguales conceptos y tipos que las que se efectúen de los mismos bienes y derechos. La DGT concreta la aplicación de la norma diciendo que habrá que atender «al valor real del inmueble cuyos derechos se han cedido mediante la operación descrita, puesto que tal es el bien que obtendrá en su momento el cesionario de los derechos del contrato privado de compraventa cuando ejercite aquellos». Y si son inmuebles, el tipo impositivo será el 7% generalizado ya en las legislaciones autonómicas.

La nueva norma afecta solo a la cuantificación de la base imponible y puede resumirse de la siguiente manera:

- Se aplica exclusivamente a la cesión de créditos o derechos sobre inmuebles en construcción.
- La base imponible es el valor del bien en ese momento aunque tiene un límite mínimo. Obsérvese que el valor no es el que tendrá el inmueble cuando se termine, sino el que tenga a fecha de devengo en el estado de construcción en el que se encuentre. La regla es plenamente congruente con el enunciado general de base imponible del impuesto que siempre ha girado sobre el concepto de valor real. Lo que la distingue del supuesto general es que la valoración se refiere al momento del devengo y no al de la materialización del crédito o derecho transmitido.

Esta regla especial tiene un límite y es que la base no puede ser inferior al importe de la contraprestación satisfecha por la cesión. Por tal hay que entender el precio que el adjudicatario final paga al cedente y que normalmente será equivalente a lo que este último ya haya pagado a la promotora con, quizás, un pequeño incremento.

Aunque la norma se estructure como regla especial con un límite mínimo, la previsible dificultad para conocer el valor de una obra en construcción, tanto para el contribuyente como, en su caso, para la Administración, posiblemente derivará en que el límite acabe siendo la verdadera regla de valoración.

Un ejemplo puede ayudar a entender la situación anterior y la que configura la nueva redacción.

EJEMPLO:

Sea una promotora «ALAGÓN, SA» que vende sobre plano una vivienda por 300.000 euros al particular Broto. Pasado un año de ese contrato, y cuando todavía la vivienda está en construcción, Broto cede su derecho («vende sobre plano») a Cella. Hasta ese momento Broto le ha pagado 30.000 euros a «ALAGÓN» y le debe los 270.000 restantes. Cella le paga 30.000 euros a Broto y asume la deuda de 270.000 que este tenía con ALAGÓN. Supónganse unos valores de la vivienda de 50.000 euros en el momento en que Broto vende y de 330.000 en el momento en que acabe la construcción.

Para comprender la solución hay que tener en cuenta que lo que se va a transmitir –así lo entiende la DGT– es un derecho a comprar la vivienda cuando esté terminada, no la vivienda en sí, por lo que el comprador del derecho, en su momento, adquirirá una vivienda en primera transmisión a la constructora ya que la entrega del piso que realizará el promotor inmobiliario constituye una operación sujeta al IVA, dada la presumible condición de empresario del transmitente.

Con esa precisión resultará que:

a) Conforme al criterio administrativo anterior a la nueva normativa:

- En la cesión de derechos de Broto a Cella, este es sujeto pasivo del ITP por una base imponible de 330.000 euros (valor real del piso cuando sea objeto de entrega) siendo indiferente tanto el valor del piso en construcción en ese momento como el precio pagado en la cesión o el precio final del mismo.
- Broto, de haber obtenido una plusvalía como consecuencia de la operación, debería tributar en el IRPF.
- Cuando se entregue la obra, «ALAGÓN» deberá repercutir sobre Cella el IVA correspondiente sobre el valor de la vivienda cuyo pago no haya sido anticipado (por Cella o con anterioridad por Broto).

Este criterio administrativo podía tener sustento tanto en la literalidad del artículo 17 del Texto Refundido como en el sentido del artículo 47 del Reglamento, que contempla la mecánica liquidatoria a seguir en el momento del devengo cuando, en tal tiempo, el valor del bien a obtener en el futuro no se conociera con exactitud.

Pero lo cierto es que suponía para Cella, adquirente final del bien, además de la correspondiente a AJD, una tributación por IVA (como «sujeto repercutido») sobre 300.000 euros (salvo los anticipos a cuenta que hubiera hecho Broto) y otra en TPO sobre 330.000.

b) Conforme a la nueva legislación:

Con la nueva normativa, la solución referida al IVA y al IRPF sigue siendo válida pero la base imponible por TPO sería de 50.000 (valor de la vivienda en construcción en el momento de la cesión del derecho), cifra superior a las 30.000 pagadas por Cella a Broto. Esas 30.000 solo hubieran jugado en el caso de que la valoración de la vivienda en construcción hubiera sido inferior.

4. Adecuación del ITP y AJD a la Directiva 2008/7/CE.

El Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, y que entró en vigor el día 12 de marzo de ese año. Esta Directiva sustituye a la 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, que queda derogada con efectos a partir del día 1 de enero de 2009.

Al entrar en vigor la nueva Directiva 2008/7/CE se ha hecho necesaria la adaptación a la misma del Título II, «Operaciones societarias», del Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD.

Uno de los cambios más significativos ha sido que la Directiva 2008/7/CE establece las operaciones que tendrán la consideración de «aportaciones de capital» excluyendo algunas operaciones que la Directiva 69/335/CEE sí consideraba como tales. Así, desaparecen los hechos impositivos referentes al traslado de un Estado miembro a otro Estado miembro de la sede de la dirección efectiva de una entidad considerada como sociedad de capital en este último Estado miembro, pero no en el primero, así como al traslado de un Estado miembro a otro Estado miembro del domicilio social de una entidad con la sede de su dirección efectiva en un tercer país y considerada sociedad de capital en este último Estado miembro, no estándolo en el otro Estado miembro.

A este respecto, el artículo 10 de la Directiva 2008/7/CE determina que un Estado miembro podrá someter al impuesto las aportaciones de capital de aquellas sociedades cuya sede de dirección efectiva esté situada en dicho Estado miembro en el momento en que se realice la aportación de capital, o de aquellas que, estando su sede de dirección efectiva en un tercer país, tengan en el Estado miembro su domicilio social. Dicho precepto también dispone que un Estado miembro podrá gravar la aportación de inmovilizado o de capital circulante a una sucursal situada en un Estado miembro, cuando su domicilio social y la sede de dirección efectiva se encuentren en un tercer país.

Asimismo, el artículo 5 determina que los Estados miembros no someterán a las sociedades de capital a ninguna forma de imposición indirecta, entre otras operaciones, por el traslado, de un Estado miembro a otro Estado miembro, de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad de capital, ni las llamadas «operaciones de reestructuración» definidas en su artículo 4.

Como se ha dicho, esta nueva regulación comunitaria obligaba a modificar el contenido de los preceptos del Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD, que definen los hechos impositivos de la modalidad de OS de este tributo. Igualmente, la no sujeción de las llamadas operaciones de reestructuración a dicha modalidad del impuesto obliga también a modificar los preceptos referentes, respectivamente, al sujeto pasivo, responsables subsidiarios y base imponible de OS, a fin de excluir a aquellas. Además, debía modificarse el mencionado Texto Refundido para suprimir, por una parte, los supuestos de exención relativos a las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores (ahora llamadas operaciones de reestructuración), que deben convertirse en supuestos de no sujeción; y, por otra, para introducir una exención en las modalidades de TPO y AJD, documentos notariales, aplicable a las operaciones de reestructuración y a los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de entidades de un Estado miembro a otro que, al quedar no

sujetas a la modalidad de OS, podrían quedar sometidas a la modalidad de TPO o, en su caso, a la de AJD, documentos notariales.

4.1. *Modificaciones en las operaciones societarias sujetas.*

En el artículo 19.1, el que define las operaciones sujetas, se aprecian los siguientes cambios:

- Desaparece en el apartado 1.º la mención a fusiones y escisiones de sociedades, quedando el hecho imponible limitado a *la constitución de sociedades, el aumento y disminución de su capital social y la disolución de sociedades*.
- El apartado 2.º queda redactado de la siguiente manera: «2.º Las aportaciones que efectúen los socios que no supongan un aumento del capital social».

La redacción anterior (introducida por la Ley 29/1991) gravaba las aportaciones de los socios para reponer pérdidas sociales. Aunque no lo dijera la norma tributaria, las aportaciones de los socios podían consistir en bienes dinerarios o no dinerarios, en la condonación de créditos o cualquier otro tipo de acrecimiento patrimonial. Lo que singularizaba este supuesto de sujeción era, aunque tampoco se dijera expresamente, el que no suponía aumento de capital (porque si así acontecía debía gravarse por un concepto distinto) y la finalidad, esta sí expresada legalmente, de reponer pérdidas sociales. Tan especial era esta operación que hasta el Plan General Contable de 1990 preveía una cuenta (la 122) para estas aportaciones.

Así descrita la situación anterior, el cambio radica (quedan sujetas «las aportaciones que efectúen los socios que no supongan un aumento del capital social») en la no exigencia de esa finalidad específica para que la operación quede sujeta, de modo tal que cualquier aportación de socios puede entenderse gravada por el impuesto.

A falta de un concepto legal para este tipo de aportaciones parece aplicable el recogido en el artículo 36 de la Ley de Sociedades Anónimas, que establece que solo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, que en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios y que toda aportación se entiende realizada a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule de otro modo.

Esta aproximación jurídica debe completarse (porque no tendría sentido gravar cualquier «aportación» de los socios a la sociedad) con la visión económica que puede aportar el actual Plan General de Contabilidad, que caracteriza la cuenta 118 («aportaciones de socios o propietarios») delimitándola negativamente, al excluir las aportaciones que sean contraprestación de operaciones realizadas por la empresa o las que constituyan un pasivo. Entendemos que tampoco estos dos tipos de «aportaciones» pueden constituir hecho imponible como operación societaria. Pero sí sería aportación a estos efectos, conforme a la norma de registro y valoración 18.ª del Plan General de Contabilidad, y por tanto, hecho imponible en este impuesto, la «subvención» que pudiera concederle a una sociedad uno de sus socios. La única excepción sería el caso de empresas del sector público, porque en tal tipo de opera-

ciones, contablemente, la subvención no se considera fondo propio sino, conforme al régimen general, ingreso de patrimonio neto.

En resumen, entendemos que queda gravada cualquier aportación patrimonial de los socios que suponga un aumento de fondos propios distintos del capital social.

En este punto conviene recordar que en el régimen de operaciones vinculadas del Impuesto sobre Sociedades se prevé el denominado ajuste secundario. De este ajuste puede resultar, en cualquier operación, del tipo que sea, la calificación fiscal de aportación de fondos del socio a la sociedad. Si ese ajuste tributario fuera de obligada contabilización (y expresamente lo es para operaciones del grupo, multigrupo o asociadas) la cuenta apropiada sería la 118 u otra de significado y contenido parecidos. Pues bien, de ser así, es decir, de contabilizar como aportación de fondos parte de la renta puesta de manifiesto en una operación vinculada, se estaría, con la nueva normativa de OS, ante un hecho imponible del impuesto del ITP y AJD.

- En el apartado 3.º (queda sujeto «el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea») desaparece la mención al gravamen de traslados a España del domicilio de una sociedad si tal entidad no hubiese sido gravada en otro Estado miembro por un impuesto similar al español.

4.2. Operaciones no sujetas.

Siguiendo el orden del artículo, las novedades más relevantes en los supuestos de no sujeción son:

- *Las operaciones de reestructuración.* Se definen en el artículo 21 vinculándolas como luego veremos a lo dispuesto en la normativa del Impuesto sobre Sociedades.
- Se expresa claramente la no sujeción de «los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro».
- El apartado 3.º del artículo 19.2 declara no sujeta «La modificación de la escritura de constitución o de los estatutos de una sociedad y, en particular, el cambio del objeto social, la transformación o la prórroga del plazo de duración de una sociedad».

La inclusión expresa de este supuesto de no sujeción no hace sino regular lo que ya venía aplicándose en la práctica. Las operaciones de este apartado, aun pudiendo calificarse como societarias o aun pudiendo tener acceso al registro mercantil, no conllevan modificación de la cifra de capital y, por tanto, no tendría sentido su gravamen por este concepto.

- El apartado 4.º (*La ampliación de capital que se realice con cargo a la reserva constituida exclusivamente por prima de emisión de acciones*) mantiene la situación normativa preexistente. No se gravan este tipo de ampliaciones porque, al incluirse el importe de la prima de emisión en la base imponible en el momento en que se produce la del gravamen del

capital al que «acompaña» (que es el momento en el que se incrementa el patrimonio neto de la entidad), volver a gravar esa cantidad por el mismo concepto impositivo cuando cambia su situación mercantil y contable de «prima de emisión» a «capital social» (operación que sí aumenta la cifra de capital pero no la de patrimonio neto) podría interpretarse como un doble gravamen.

4.3. Sucursales y establecimientos permanentes.

«Artículo 20.

1. Las entidades que realicen, a través de sucursales o establecimientos permanentes, operaciones de su tráfico en territorio español y cuyo domicilio social y sede de dirección efectiva se encuentren en países no pertenecientes a la Unión Europea vendrán obligadas a tributar, por los mismos conceptos y en las mismas condiciones que las españolas, por la parte de capital que destinen a dichas operaciones.

2. Las entidades cuyo domicilio social y sede de dirección efectiva se encuentren en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España no estarán sujetas a la modalidad de operaciones societarias cuando realicen, a través de sucursales o establecimientos permanentes, operaciones de su tráfico en territorio español. Tampoco estarán sujetas a dicho gravamen por tales operaciones las entidades cuya sede de dirección efectiva se encuentre en países no pertenecientes a la Unión Europea si su domicilio social está situado en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España.»

El precepto se adapta a la nueva normativa europea en la línea del anterior. Así, se gravan solo las operaciones que hagan entidades de países no pertenecientes a la Unión Europea a través de sucursales o establecimientos permanentes en territorio español. Pero la ubicación en un Estado de la Unión Europea del domicilio social de una entidad (esté o no la sede de dirección efectiva en la Unión Europea) supone la no sujeción a este gravamen.

Debe hacerse notar que se sigue con la terminología preexistente y se alude a «sucursal» y «establecimiento permanente» como si fueran dos categorías distintas cuando, tanto en nuestra normativa nacional como en la legislación internacional, las sucursales suelen considerarse como una de las clases de establecimiento permanente.

4.4. Concepto de operaciones de reestructuración.

El nuevo artículo 21 señala que «A los efectos del gravamen sobre operaciones societarias tendrán la consideración de operaciones de reestructuración las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores definidas en el artículo 83, apartados 1, 2, 3 y 5, y en el artículo 94 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.»

La trascendencia de calificar una determinada operación societaria como «de reestructuración» no es poca por cuanto, como ya se ha visto, el artículo 19.2.1.º las declara no sujetas.

Hasta que esta ley las ha declarado como no sujetas, estas operaciones se han venido calificando como exentas en el gravamen de OS. Para valorar el cambio, a los sabidos efectos de la distinción entre supuestos de no sujeción y exención (fundamentalmente que aquellos no hay que declararlos pero sí hay que hacerlo respecto de los exentos) hay que unir, en el ITP y AJD, los derivados del régimen de incompatibilidad entre sus distintos conceptos impositivos (TPO, OS y AJD). En este caso, la no sujeción en OS permitiría su gravamen en cualquiera de los otros dos conceptos si no fuera por la modificación del apartado 10 del artículo 45 I.B) que declara la exención en los otros dos conceptos del impuesto cuando la operación esté no sujeta a OS.

4.5. Modificaciones en otros elementos de la liquidación derivadas de los cambios en los actos sujetos al concepto de operaciones societarias.

Se modifican distintos artículos para adecuarlos a la nueva situación creada por la no sujeción de las operaciones de reestructuración y por la redefinición del hecho imponible en lo que concierne a las aportaciones de los socios.

Cuatro. El artículo 23 queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 23.

Estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario:

- a) En la constitución de sociedades, aumento de capital, traslado de sede de dirección efectiva o domicilio social y aportaciones de los socios que no supongan un aumento del capital social, la sociedad.
- b) En la disolución de sociedades y reducción de capital social, los socios, copropietarios, comuneros o partícipes por los bienes y derechos recibidos.»

Cinco. El artículo 24 queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 24.

Serán subsidiariamente responsables del pago del impuesto en la constitución de sociedades, aumento y reducción de capital social, aportaciones de los socios que no supongan un aumento del capital social, disolución y traslado de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades, los promotores, administradores, o liquidadores de las mismas que hayan intervenido en el acto jurídico sujeto al impuesto, siempre que se hubieran hecho cargo del capital aportado o hubiesen entregado los bienes.»

Seis. El artículo 25 queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 25.

1. En la constitución y aumento de capital de sociedades que limiten de alguna manera la responsabilidad de los socios, la base imponible coincidirá con el importe nominal en que aquel quede fijado inicialmente o ampliado con adición de las primas de emisión, en su caso, exigidas.

2. Cuando se trate de operaciones realizadas por sociedades distintas de las anteriores y en las aportaciones de los socios que no supongan un aumento, la base imponible se fijará en el valor neto de la aportación, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos aportados minorado por las cargas y gastos que fueren deducibles y por el valor de las deudas que queden a cargo de la sociedad con motivo de la aportación.

3. En los traslados de sede de dirección efectiva o de domicilio social, la base imponible coincidirá con el haber líquido que la sociedad, cuya sede de dirección efectiva o domicilio social se traslada, tenga el día en que se adopte el acuerdo.

4. En la disminución de capital y en la disolución, la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas.»

Como se ha dicho, el sentido de la modificación es simplemente la adecuación de la norma de base imponible (la de este art. 25) a los cambios en la definición del hecho imponible. En cuanto a su literalidad, quizás podría haberse aprovechado la ocasión para referirse —como hace nuestra reciente legislación mercantil— a «patrimonio neto» en lugar de «haber líquido».

4.6. Supuestos de exención en los conceptos TPO y AJD de determinadas operaciones societarias.

El artículo 45.I.B).10 queda redactado de la siguiente forma: «10. Las operaciones societarias a que se refieren los apartados 1.º, 2.º y 3.º del artículo 19.2 y el artículo 20.2 anteriores, en su caso, en cuanto al gravamen por las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas o de actos jurídicos documentados.»

El sentido de este apartado 10, por lo que se refiere a su relación con el 19.2.1.º, ya se ha comentado: como consecuencia de la no sujeción de determinadas operaciones al concepto de OS (eso es lo que determina el art. 19), quedaba expedita la vía de gravarlas por alguno de los otros dos conceptos. Para evitar tal sinsentido este número 10 del artículo 45.I.B) declara la exención de determinados supuestos no sujetos al gravamen de OS.

También parece clara la inclusión en los supuestos de exención de los casos regulados en los artículos 19.2.2.º y 20.2 ya comentados y referidos al traslado de dirección efectiva o domicilio social y al establecimiento de sucursales o establecimientos permanentes en España: en definitiva, se trata de no gravar por otra vía lo que se declara no sujeto en el concepto de OS.

Respecto a la modificación de la escritura de constitución o de los estatutos de una sociedad y, en particular, el cambio del objeto social, la transformación o la prórroga del plazo de duración de una sociedad (operaciones no sujetas al concepto de OS conforme al apartado 3.º del art. 19) debe señalarse que el artículo 75.2 del Reglamento ya establecía la no tributación por AJD del cambio de objeto social, mientras que las operaciones de prórroga de sociedad tributaban por así disponerlo el artículo 75.3.

Este mismo artículo 75.3, en su redacción original, determinaba la tributación por la cuota variable de los casos de transformación de la sociedad. Sin embargo, la STS de 3 de noviembre de 1997 anuló tal precepto por entender que carecía de norma legal habilitante por lo que su exención expresa ahora no supone cambio relevante en la práctica.

Finalmente, debe decirse que en esta reforma del artículo 45 llama la atención que la ampliación de capital que se realice con cargo a la reserva constituida exclusivamente por prima de emisión de acciones (sujeta a OS por el art. 19.2.4.º) no quede exonerada de los otros dos conceptos (en este caso, del de AJD). Y es que aunque el artículo 75.1 del Reglamento recoge expresamente la tributación de esta operación por AJD, el gravamen siempre ha tenido que lidiar con la apariencia de gravar dos veces la operación de capitalización de la prima de emisión; una en el momento de la constitución y ampliación (por OS) y la otra en el momento, si llega, de su incorporación a la cifra de capital (por AJD).

5. Exención relativa a VPO.

Conforme a la nueva ley, el artículo 45.I.B).12 queda redactado de la siguiente forma:

«12. a) La transmisión *de terrenos* y solares y la cesión del derecho de superficie para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial.

Los *préstamos hipotecarios* solicitados para la adquisición de aquellos, en cuanto al gravamen de actos jurídicos documentados.

b) Las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos o contratos relacionados *con la construcción* de edificios en régimen de viviendas de protección oficial, *siempre que se hubiera solicitado dicho régimen a la Administración competente en dicha materia.*

c) *Las escrituras públicas otorgadas* para formalizar la primera transmisión de viviendas de protección oficial, una vez obtenida la calificación definitiva.

d) *La constitución de préstamos hipotecarios para la adquisición exclusiva de viviendas de protección oficial y sus anejos inseparables, con el límite máximo del precio de la citada vivienda, y siempre que este último no exceda de los precios máximos establecidos para las referidas viviendas de protección oficial.*

e) La constitución de sociedades y la ampliación de capital, cuando tengan por exclusivo objeto la promoción o construcción de edificios en régimen de protección oficial.

Para el reconocimiento de las exenciones previstas en *las letras a) y b)* anteriores bastará que se consigne en el documento que el contrato se otorga con la finalidad de construir viviendas de protección oficial y quedará sin efecto si transcurriesen tres años a partir de dicho reconocimiento sin que obtenga la calificación o declaración provisional *o cuatro años si se trata de terrenos. La exención se entenderá concedida con carácter provisional y condicionada al cumplimiento que en cada caso exijan las disposiciones vigentes para esta clase de viviendas. En el supuesto de las letras a) y b) de este apartado, el cómputo del plazo de prescripción previsto en el artículo 67 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, comenzará a contarse una vez transcurrido el plazo de tres a cuatro años de exención provisional.*

Las exenciones previstas en este número se aplicarán también a aquellas que, con protección pública, dimanen de la legislación propia de las Comunidades Autónomas, siempre que los parámetros de superficie máxima protegible, precio de la vivienda y límite de ingresos de los adquirentes no excedan de los establecidos en la norma estatal para las viviendas de protección oficial.»

Las modificaciones en la exención de VPO son numerosas y de distinto alcance. Para su estudio, y aprovechando la nueva estructuración del artículo en distintos apartados, se va a seguir el orden en que se presentan en el precepto.

- Supuestos exentos conforme a la letra a). En la redacción anterior, no se incluían los terrenos (como concepto distinto de los solares) pero estaban exentos por estar así previsto en el Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, sobre actuaciones del Estado en materia de VPO. Tenía la particularidad esta exención sobre terrenos, sin la condición jurídica de solares, de que no se establecía expresamente el plazo de 3 años de «exención provisional» a la que nos referiremos más adelante. Con la incorporación de la voz «terrenos» a la letra a) queda despejada cualquier duda: los terrenos tienen exención en las mismas condiciones que los solares.

Se ha introducido también en esta letra una mención expresa a los préstamos hipotecarios empleados para la adquisición de terrenos y solares. Hasta ahora, la exención a estos préstamos se ventilaba considerándose acto relacionado con las VPO si no eran subsumibles en el supuesto más específico de préstamo solicitado para su construcción. Su inclusión ahora en esta letra a) no supone por tanto ampliar el beneficio sino asociarle un nuevo régimen, en principio, más favorable. En efecto, dado que es probable que los promotores de VPO, en el momento de constituir el préstamo, ni siquiera hubieran solicitado la calificación provisional correspondiente, lo que está propiciando la ley al equiparar este supuesto al de adquisición de terrenos, es dar un plazo de 3 años hasta llegar a obtener la calificación provisional.

- Supuestos exentos conforme a la letra b). En la redacción anterior, este supuesto beneficiaba a cualquier acto *relacionado* con VPO. Esa relación no siempre era fácil de medir y había que calibrarla respecto de actos como las agrupaciones o segregaciones, declaración de obra nueva, división de la propiedad horizontal, condiciones resolutorias, etc.

El nuevo texto centra esa relación en la fase de construcción de las VPO (y no a otras posteriores) y, más decisivamente, exige que se haya solicitado la calificación provisional de VPO. Al no exigir que se haya obtenido calificación provisional (basta solo la solicitud)

entra en el ámbito de la exención, por ejemplo, la declaración de obra nueva que puede preceder a tal trámite administrativo.

- Supuestos exentos conforme a la letra c). La diferencia fundamental con la versión anterior de esta exención es que se ha suprimido la referencia a que tenga lugar la primera transmisión dentro de los 6 años siguientes a su calificación definitiva. En su momento, la exención nació para el concepto TPO del impuesto, pero la normal sujeción al IVA de las primeras entregas desplaza la tributación hacia el concepto AJD. Por no decir nada en sentido contrario, se sigue manteniendo el criterio (fijado por STS 25 de enero de 1996) de que la exención, al no incluir un concepto autónomo de qué sea VPO, se extiende (por resultar así de la correspondiente legislación sectorial) a locales, garajes y trasteros.
- Supuestos exentos conforme a la letra d). Junto a los préstamos para adquirir terrenos a los que ya nos hemos referido, se contemplan en este apartado los préstamos para adquirir viviendas de protección oficial y sus anejos inseparables. Además, se establece como límite máximo de la exención el precio de la citada vivienda, y se exige que este último no exceda de los precios máximos establecidos para las referidas VPO.

Con anterioridad, este tipo de préstamos se subsumía en el equivalente a la actual letra b), es decir, como acto relacionado con VPO. La modificación supone que no estarán exentos los préstamos que no sean estrictamente para la adquisición de la vivienda.

La mención a los límites máximos puede resultar innecesaria en la mayor parte de los casos. Pero, por ejemplo, jugará respecto de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de VPO de regímenes como el Grupo I (50 años de calificación), cuyo precio quedó liberalizado por Real Decreto 727/1993. Estas viviendas pueden transmitirse por cualquier precio, y ser adquiridas por cualquier persona, sin exigencia de ningún límite de ingresos pero, como formalmente siguen siendo VPO, hasta ahora podían acceder a la exención. Con la nueva regulación sólo se aplicará, como parece razonable, cuando no se exceda el precio máximo de venta propio de las VPO.

- Reconocimiento de la exención antes de haber obtenido la calificación de VPO. Para los supuestos de las letras a) y b) se prevé que bastará avisar de la intención de construir VPO para que sea aplicable la exención con carácter provisional y condicional. Si en el plazo de 3 años (4 si son terrenos) no se ha obtenido la calificación provisional, se pierde la exención. A este respecto se precisa que una vez transcurrido ese plazo es cuando empieza a contar la prescripción (y no desde el devengo de la operación).

Dado que el precepto distingue entre solares y terrenos a la hora de establecer la exención, y dado que puede tener cierta lógica su distinto trato (un terreno sin la condición de solar debe necesitar, en condiciones normales, más tiempo para llegar a la fase de construcción), hay que concluir que cuando se fija un plazo de 4 años para los terrenos es exclusivamente para los que no tengan la condición de solares.

- La ley incorpora en el Texto Refundido la previsión, ya existente en nuestro ordenamiento, de equiparación a las VPO de todas las viviendas que gocen de protección pública autonómica siempre que no excedan de los límites estatales.

6. Exención relativa a fondos de titulización.

En el artículo 45.I.B) 20 ha habido dos modificaciones que explicamos con el apoyo de la exposición de motivos, suficientemente ilustrativa en este punto:

En el punto 1 de este apartado 20 se dispone que: «1. Las operaciones de constitución y aumento de capital de las sociedades de inversión de capital variable reguladas en la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, así como las aportaciones no dinerarias a dichas entidades, quedarán exentas en la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados».

Al gozar del beneficio de la no sujeción todas las operaciones de reestructuración, se elimina de este apartado la mención a las fusiones y escisiones.

Se crea además un apartado 4 para declarar la exención en el siguiente supuesto: «Los fondos de titulización hipotecaria y los fondos de titulización de activos financieros estarán exentos de todas las operaciones sujetas a la modalidad de operaciones societarias».

Este supuesto de exención es nuevo y se explica desde una perspectiva histórica. Así, señala la exposición de motivos, la regulación de la titulización de activos financieros se inició en España con la promulgación de la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria, ciñéndose en este primer momento a los créditos hipotecarios movilizados mediante participaciones hipotecarias.

En dicha ley solamente se establecieron los citados fondos de titulización hipotecaria, cualificados por ser patrimonios cerrados sin personalidad jurídica que transformaban flujos hipotecarios en valores de renta fija –los denominados bonos de titulización hipotecaria–, con el objetivo principal de contribuir a abaratar los préstamos para adquisición de viviendas, como especificaba en su preámbulo el referido texto legal.

Dado ese carácter cerrado, que no permite su ampliación o modificación posterior, en el ámbito fiscal se otorgó a dichos fondos la exención de la modalidad de OS del ITP y AJD en el momento de su constitución.

Posteriormente, al considerarse que esta regulación resultaba insuficiente para extender o aplicar el proceso financiero a la titulización de otros créditos diferentes a los de carácter hipotecario, se estableció en el Real Decreto-Ley 3/1993, de 26 de febrero, sobre medidas urgentes en materias presupuestarias, tributarias, financieras y de empleo, que el Gobierno, previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del Banco de España, podía extender el régimen previsto para la titulización de participaciones hipotecarias a otros préstamos y derechos de crédito.

Dicha previsión fue refrendada y completada en la disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria. Posteriormente, y como consecuencia de la financiación de los

resultados de la moratoria nuclear, en 1994 se promulgó la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, norma que regula, como una modalidad específica de los fondos de titulización de activos, los denominados «Fondos de Titulización de la Moratoria Nuclear».

Sin embargo, ninguna de las citadas normas reguló los aspectos fiscales relativos a los nuevos fondos de titulización que a partir de entonces podían constituirse, por lo que, teniendo en cuenta la identidad de estructura y fines de los nuevos fondos de titulización respecto a los fondos de titulización hipotecaria y, sobre todo, que su propia esencia es la titulización por pequeñas diferencias entre los activos que conforman estos fondos, es imprescindible, para la existencia y desarrollo de estos instrumentos financieros, establecer la exención total de estos fondos de la modalidad de OS del ITP y AJD.

En la disposición transitoria única se precisa que esta exención resultará aplicable a cualesquiera operaciones que hayan realizado desde su constitución (incluyendo esta).

7. Límite mínimo de la base imponible.

Una de las características más singulares del ITP y AJD es la configuración de la base imponible alrededor del concepto de valor real. El artículo 10 del Texto Refundido es claro en este sentido al afirmar que «la base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda».

Tal definición se justifica principalmente como norma de cautela ante la posibilidad de que el valor que se declara no sea, como debiere ser, el precio o contraprestación realmente satisfecho. Hasta esta modificación el precio no tenía un papel protagonista en el impuesto, salvo en el artículo 38 del Reglamento. En tal precepto el legislador presume que las cargas sobre un bien han sido rebajadas al fijar el precio y que, por tanto, para determinar el valor real del bien habrá que sumárselas al precio pagado. Pero más allá de esta mención menor, el precio (a diferencia, por ejemplo, del papel relevante que juega en el IVA) no ha sido un elemento decisivo en el impuesto.

Formalmente, la modificación del apartado 3 del artículo 10 es realmente un añadido. Se respeta el primer inciso (en el que se hace primar el valor declarado sobre el comprobado cuando aquel sea superior) y se añade el que hay que tomar como base imponible el precio o contraprestación si resulta superior al valor declarado o al comprobado. Lógicamente esto solo será posible cuando en el hecho imponible gravado exista un precio (no lo hay, por ejemplo, en muchos de los AJD gravados como división de propiedad horizontal u obra nueva). El más corto resumen de la nueva situación es que, comparados valor declarado, comprobado y precio, se toma la magnitud mayor.

Es evidente que la norma tiene también un carácter antielusorio porque solo tiene sentido cuando el contribuyente no haya consignado como valor declarado el precio realmente satisfecho sino una cantidad menor. Por eso, se puede afirmar que el supuesto en el que previsiblemente se va a desenvolver la norma será el de una comprobación administrativa. La novedad, respecto de la pauta tradicional, es que, en este impuesto, junto a la comprobación de valores cabe ahora una comprobación del precio de la operación (a través de un procedimiento de comprobación limitada o inspector). La

norma supone también el que las comprobaciones de otros impuestos que se hayan podido hacer sobre una determinada operación surtan efecto en ITP y AJD. Sería el caso de una comprobación del IRPF en el que se determinara que el precio real es superior al consignado en escritura. Hasta ahora esa información no pasaba de ser un indicio de que el valor real del bien era superior al declarado pero, para trasponer tal conocimiento al ITP y AJD, era necesario que mediara un procedimiento de comprobación de valor. Con el cambio, el precio comprobado a efectos de otro impuesto (incluso, como en el ejemplo, el descubierto por otra administración) podrá ser tomado directamente en el correspondiente procedimiento para regularizar el ITP y AJD.

8. Fecha de los documentos privados.

Si ya normalmente la aplicación de la prescripción en el ámbito tributario, quizás por entrelazar normas de tal carácter con normas iusprivatistas, resulta complicada, cuando se aborda el tema de la prescripción de los documentos privados en el ITP y AJD la complicación sube algunos grados.

A esa complejidad ha contribuido el historial normativo y jurisprudencial que ha rodeado a esta cuestión. En el Texto Refundido la redacción anterior establecía, como presunción, que a los efectos de prescripción, la fecha de los documentos privados es la de su presentación salvo que concurriera alguna de las circunstancias del artículo 1.227 del Código Civil. Por su parte, el Reglamento (art. 94), en la parte no anulada por la STS de 5 de diciembre de 1998, daba virtualidad a esa fecha no solo a efectos de la prescripción sino también para cualquier otro elemento de la liquidación siempre que por otros medios de prueba no se acreditase su otorgamiento anterior.

Sobre esta situación, lo que hace la nueva norma es incorporar al Texto Refundido la primera parte del añadido reglamentario. Es decir, que fijada una fecha (la de presentación del documento o alguna de las del 1.227 CC), esta tiene efectos sobre la prescripción y sobre cualquier otra cuestión.

9. Acceso al Registro de la Propiedad.

9.1. Situación preexistente.

Esta modificación deriva directamente de la condición de impuesto cedido del ITP y AJD. En esencia, el problema que plantea tal naturaleza es que hay que determinar normativamente qué Administración es el sujeto acreedor de la obligación tributaria, cuál es la encargada de su gestión y, finalmente, los efectos (tributarios y registrales) de un pago de impuestos ante Administración incompetente. La norma que se pasa a comentar se ocupa especialmente de esta última cuestión, de los efectos registrales del pago a quien no es acreedor.

Evidentemente, el asunto ni es exclusivo de los impuestos cedidos (en otra dimensión se da en la fiscalidad internacional) ni del ITP y AJD, pero sí que es cierto que en este impuesto es donde con mayor frecuencia se producen pagos de cuotas tributarias ante Administraciones que no son sus legítimas acreedoras.

Por estas razones las leyes que abordan el tema son dos distintas: la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las CCAA de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y el Texto Refundido del Impuesto.

Para analizar la situación preexistente, y fundamentalmente para detectar posibles contradicciones, conviene ir comparando ambas fuentes normativas centrando el análisis en las siguientes cuestiones:

- Concretar la Comunidad Autónoma a la que se atribuye el rendimiento.
- Concretar la Comunidad Autónoma y oficina ante la que se debe presentar la documentación y realizar el pago.
- Concretar la Comunidad Autónoma competente para la aplicación de este tributo y para ejercer la competencia sancionadora.
- Concretar los efectos del pago ante Administración incompetente.

Comunidad Autónoma a la que se atribuye el rendimiento.

El artículo 25 de la Ley 21/2001 (Alcance de la cesión y puntos de conexión en el ITP y AJD) fija los hechos impositivos cuyo rendimiento se cede a cada Comunidad Autónoma. La normativa del impuesto no establece ninguna disposición sobre esta materia. Lo que hace el artículo 103 del Reglamento es servir de puntos de conexión similares pero para distribuir la competencia territorial de gestión entre las distintas oficinas y señalar ante cuál hay que presentar la documentación. Tan es así, que el artículo 105 prevé una solución para el caso de que el impuesto correspondiera a una Comunidad Autónoma según la ley de cesión pero la regla de competencia territorial del Reglamento lo atribuyera a oficina de otra Comunidad Autónoma. Por tanto, no hay contradicción en este punto porque solo la ley 21/2001 se ocupa de esta cuestión.

Comunidad Autónoma y oficina ante la que se debe presentar la documentación y realizar el pago.

Sobre esta cuestión el artículo 47.3 de la Ley 21/2001 (Alcance de la delegación de competencias en relación con la gestión y liquidación) establece que «3. Los documentos y autoliquidaciones de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre Determinados Medios de Transporte y sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos se presentarán ante la oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables». Y contempla a continuación un caso particular que reafirma el principio general: «Cuando el rendimiento correspondiente a los actos o contratos contenidos en el mismo documento se considere producido en distintas Comunidades Autónomas, procederá su presentación en la oficina competente de cada una de ellas, si bien la autoliquidación que en su caso se formule solo se referirá al rendimiento producido en su respectivo territorio».

Ni debería sorprender el régimen legal (obliga a presentar los documentos ante la Administración competente a la que corresponda el rendimiento) ni podemos reputar la obligación formal de excesiva, ni siquiera en el caso de que el comprador del inmueble no resida en la Comunidad Autónoma competente. Y ello porque la mayor parte de las CCAA permiten el pago y presentación telemáticos del impuesto y, además, la carga de tener que desplazarse fuera del lugar de residencia hay que asumirla también, por ejemplo, para inscribir el inmueble en el registro correspondiente.

Sobre la identificación de la Comunidad Autónoma ante la que presentar la documentación, el artículo 103 del Reglamento fija unas reglas de competencia territorial parcialmente distintas de las de la Ley 21/2001. Creemos que no son necesarios muchos argumentos para razonar que, existiendo discrepancias, hay que dar preferencia a la Ley 21/2001, tanto por el rango normativo como por la condición de norma posterior. Con todo, y por su conexión con la reforma que estamos analizando, debe apuntarse que el Reglamento señalaba una oficina competente con independencia de si estaba o no incardinada en la Administración acreedora. Lo cual, y por mucho que el artículo 105 de esa norma tratara de arreglar ese dislate, nos parece una forma ligera de tratar normativamente el asunto. En cualquier caso, y por la importancia que luego damos a este hecho, debe remarcarse que no puede tener el mismo trato, o que por lo menos son dos circunstancias fácilmente diferenciables, el que la incompetencia se predique de la Administración que recibe el cobro (se ingresa en Aragón cuando la competente es Galicia) o de alguna de las oficinas de esa Administración (se ingresa en la oficina de Huesca cuando la competente es la de Teruel).

Debemos subrayar también que este precepto 105 (*Atribución de rendimientos. Cuando de la aplicación de las reglas de los dos artículos anteriores, resulte atribuida la competencia territorial a una oficina integrada en la estructura administrativa de un ente público al que no corresponda el rendimiento del tributo, según las normas establecidas en las Leyes de Cesión a las Comunidades Autónomas, se mantendrá la competencia para la gestión y liquidación del impuesto, pero el importe ingresado se transferirá a la caja del Ente Público a que corresponda*) no puede utilizarse como argumento para razonar que es válido el pago ante una Comunidad Autónoma incompetente precisamente por el hecho de que el Reglamento contempla una solución. El precepto pudo tener su sentido en un contexto en el que la ley de cesión atribuyera rendimientos y no señalara oficina de presentación de los documentos. Pero como tal no es el caso, el Reglamento (de 1995) resulta inaplicable frente a las reglas de competencia que la actual ley (de 2001) estableció en su momento.

La correcta presentación de la documentación siempre se ha protegido en este impuesto por la trascendencia civil del otorgamiento de determinados documentos.

En la Ley 21/2001 es el artículo 53.3 el que establece que «las autoridades, funcionarios, oficinas o dependencias de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas no admitirán ningún tipo de documento que le sea presentado a fin distinto de su liquidación y que contenga hechos imponible sujetos a tributos que otra Administración deba exigir, sin que se acredite el pago de la deuda tributaria liquidada, conste declarada la exención por la oficina competente, o cuando menos, la presentación en ella del referido documento. De las incidencias que se produzcan se dará cuenta inmediata a la Administración interesada».

Por su parte, el Reglamento del impuesto se pronuncia en términos parecidos ². A un momento posterior dejamos el análisis de las posibles diferencias.

Comunidad Autónoma competente para la aplicación de este tributo y para ejercer la competencia sancionadora.

Tan importante como señalar al contribuyente cuál es la Administración ante la que tiene que cumplir sus obligaciones, es concretar cuál es la competente para gestionar tal impuesto, desarrollando las distintas funciones de aplicación tributaria y de potestad sancionadora.

En este punto la ley de cesión no es tan explícita, pero es tan evidente que la Administración competente para gestionar un impuesto es la acreedora del mismo, que quizás su silencio sea disculpable. Con todo, del análisis conjunto de los artículos ³ 37 y 46 también es llanamente interpretable que la titularidad de las competencias de los impuestos, cuyo rendimiento se ha cedido, la retiene el Estado pero que las Comunidades Autónomas la ejercen, evidentemente sobre los impuestos cuyo rendimiento les corresponde, por delegación.

Analizado el Reglamento, se vuelve a reproducir aquí lo que viene siendo la tónica de esta comparación. Aunque el Reglamento del impuesto prevea reglas de competencia territorial y aunque prevea soluciones para ingresos en CCAA no acreedoras del mismo, su inferioridad ante lo

² **Artículo 122.** Cierre registral.

1. Los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de la Propiedad Industrial no admitirán, para su inscripción o anotación, ningún documento que contenga acto o contrato sujeto al impuesto, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción.
2. A los efectos previstos en el número anterior, se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la correspondiente autoliquidación, debidamente sellada por la oficina que la haya recibido y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de la exención correspondiente.
3. En estos casos, se archivará en el Registro una copia de dicha autoliquidación y el registrador hará constar, mediante nota al margen de la inscripción, que el bien o derecho transmitido queda afecto al pago de la liquidación complementaria que, en su caso, proceda practicar. En dicha nota se expresará necesariamente el importe de lo satisfecho por la autoliquidación, salvo que se haya alegado la exención o no sujeción.
4. La nota se extenderá de oficio, quedando sin efecto y debiendo ser cancelada cuando se presente la carta de pago de la indicada liquidación complementaria y, en todo caso, transcurridos cinco años desde la fecha en que se hubiese extendido.

Artículo 123. Admisión de documentos.

Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en oficina o registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquel, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria. Los Juzgados y Tribunales remitirán a los órganos competentes para la liquidación del impuesto copia autorizada de los documentos que admitan en los que no conste la nota de haber sido presentados a liquidación.

³ **Artículo 37.** Titularidad de competencias.

1. La titularidad de las competencias normativas, de gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos cuyo rendimiento se cede a las Comunidades Autónomas, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión de dichos tributos, corresponde al Estado.

Artículo 46. Delegación de competencias.

1. La Comunidad Autónoma se hará cargo, por delegación del Estado y en los términos previstos en esta sección, de la gestión, liquidación, recaudación e inspección, así como de la revisión de los actos dictados en vía de gestión de los siguientes tributos ...

dispuesto en la ley hace ociosas e inaplicables sus disposiciones ⁴. Al menos cuando se opongan a lo dispuesto en la Ley 21/2001 o a lo que de ella pueda derivarse en una recta interpretación.

- De los **efectos tributarios del pago ante Administración incompetente** no se ocupa expresamente la ley de cesión. El Reglamento contempla en el artículo 106.2 que *la autoliquidación ingresada en oficina incompetente liberará al contribuyente en cuanto al importe de lo ingresado, pero la oficina deberá remitir las actuaciones al órgano que considere competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 24 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.

¿Es aplicable tal previsión para el régimen de la Ley 21/2001 que no contempla expresamente la cuestión?

El esquema jurídico del artículo 106.2 es un supuesto de hecho (ingreso en oficina incompetente) al que se ligan dos consecuencias: carácter liberatorio del pago y aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/1992. Esta estructura revela, en nuestra opinión, que únicamente será aplicable el precepto en aquellos casos en los que el pago se haya hecho ante oficina incompetente pero dentro de la Comunidad Autónoma correspondiente.

El argumento central es que el artículo 20 al que se remite la norma tributaria ⁵ contempla solo el caso de órganos incompetentes dentro de una misma Administración, por lo que

⁴ Cuestión distinta es que puedan utilizarse esas reglas, por ejemplo, para solucionar lo que no contempla la Ley 21/2001: ingreso en la Comunidad Autónoma competente pero ante oficina incompetente. Por ejemplo, en lo dispuesto en los artículos 104 y 106.

Artículo 104. Unidad de competencia territorial.

1. En ningún caso se reconocerá la competencia territorial de más de una oficina para entender del mismo documento o declaración, aun cuando comprenda dos o más actos o contratos sujetos al impuesto. La oficina competente conforme a las reglas del artículo anterior liquidará todos los actos y contratos a que el documento se refiera.
2. Si el documento contuviese también actos o contratos sujetos al *Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, la competencia se determinará aplicando las reglas de este impuesto.
3. Cuando con relación a un documento ya presentado en oficina competente haya que realizar otras presentaciones posteriores, o practicar diversas liquidaciones, ya sean provisionales o definitivas, deberán efectuarse, precisamente, en la oficina que hubiese practicado la primera.
4. Los documentos o declaraciones relativos a extinción de usufructos o los que tengan por objeto hacer constar el cumplimiento de condiciones se presentarán en la misma oficina que hubiese conocido de los actos o documentos en que se constituyeron o establecieron.

Artículo 106. Cuestiones de competencia.

1. Cuando la oficina donde se presente el documento o declaración se considere incompetente para liquidar, remitirá de oficio la documentación a la competente, notificando esta circunstancia y el acuerdo, declarándose incompetente al presentador....
3. Si se suscitaren cuestiones de competencia, positivas o negativas, serán resueltas:
 2. Si se planteasen entre oficinas de una misma Comunidad Autónoma que tenga cedida la gestión del tributo, por el órgano competente de aquella.
 - 3 (...)
 4. Si se planteasen entre las Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid, Ceuta y Melilla, por la Dependencia de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

⁵ **Artículo 20.** Decisiones sobre competencia.

1. El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si este pertenece a la misma Administración Pública.
2. Los interesados que sean parte en el procedimiento podrán dirigirse al órgano que se encuentre conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente. Asimismo, podrán dirigirse al órgano que estimen competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto.
3. Los conflictos de atribuciones solo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo.

no tiene lógica ni presenta identidad de razón suficiente como para aplicarlo a otros supuestos.

Pero además debe recordarse que el artículo 33 del Reglamento de recaudación establece que los pagos realizados a órganos no competentes para recibirlos no liberan al deudor, lo que está, además, en consonancia con la normativa civil en esta materia.

Por tanto, entendemos que el artículo 106 del Reglamento del impuesto no es aplicable cuando el pago del impuesto se realiza a Administración incompetente y que el régimen a seguir es el general (se consulte la normativa tributaria, la administrativa o la civil), que determina su carácter no liberatorio.

- **Efectos registrales del pago y/o presentación de documentación ante Administración incompetente.** La ley de cesión, como ya se ha comentado, establece que *las autoridades, funcionarios, oficinas o dependencias de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas no admitirán ningún tipo de documento* sin que se acredite el pago o la presentación de la documentación correspondiente. Y el también ya citado reglamento de ITP, para el concreto ámbito registral, se pronuncia de modo tajante sobre esta cuestión decretando el denominado cierre registral. Por tanto, la conclusión parece evidente: no puede inscribirse el documento cuyas obligaciones tributarias no hayan sido correctamente satisfechas y cumplidas.

9.2. Situación actual.

En el complejo panorama descrito es sobre el que actúa la modificación del Texto Refundido en sus artículos 54.1 y 56.4.

La modificación del 56.4 es de rápida explicación: por si la ley de cesión fuera poco explícita sobre la competencia para la aplicación del impuesto y el ejercicio de la potestad sancionadora derivada, se precisa que tal competencia corresponde a la Administración a la que se atribuye el rendimiento. Conclusión de la que ya hemos apuntado que nos parecía de evidente deducción del sentido de la ley de cesión. Se trata, por tanto, de un reforzamiento de la claridad y la seguridad jurídica.

La modificación del artículo 54.1, que en líneas generales lo que hace es incorporar al Texto Refundido del Impuesto alguna de las precisiones de la ley de cesión (art. 53.3), exige un mayor detalle:

- La «penalización» que impone es la que ya existía: la falta de admisión y de efectos ante cualquier oficina o registro público (incluyendo, por tanto, a los Registros de la Propiedad) de los documentos sobre los que concurran tres tipos de circunstancias: la falta de pago, la falta de declaración de la exención o la presentación del documento. La excepción a estos efectos que se preveía en la legislación anterior (que la legislación hipotecaria previera otra cosa) ha desaparecido.
- El supuesto de falta de justificación del pago se ha perfilado más y se deja patente que el impago que se considera es el que se hace ante Administración tributaria incompetente. Por

omisión, se excluye entonces el impago ante oficina incompetente dentro de una misma Administración.

- El relativo a la exención se concreta en la exigencia de que conste declarada la exención por la Administración tributaria competente. Este proceder, en el que es la Administración la que «declara» la exención, no deriva de un carácter rogado de la misma sino de la mecánica liquidatoria del impuesto ⁶.
- El tercer supuesto (que cuando menos conste la presentación en la Administración del referido documento) es algo más que un retoque de la redacción anterior. En esta se negaban los efectos a los documentos en los que no constara la no sujeción. Es decir, existía el mismo trato para los documentos exentos que para los no sujetos. Ahora, la mención a la no sujeción ha desaparecido.

Además, este supuesto tiene un peculiar significado, porque no es en sí mismo un supuesto autónomo, sino que juega como un mínimo en defecto de cumplimiento de cualquiera de los otros dos supuestos. El resumen final de este juego es que basta la presentación de la documentación ante la Administración competente para tener acceso al registro correspondiente. O dicho de otro modo, que sin haber pagado el impuesto puede accederse al registro si consta la presentación de la documentación ante la Administración competente.

Por otro lado, lo que está evidenciando la norma es que es necesario la presentación de la documentación ante la Administración tributaria competente (al margen de que, además, exista o no pago o declaración de exención), no pudiendo ninguna oficina ni registro públicos no tributarios calificar por sí mismos la operación para atribuir o no efectos al documento recibido. Esta conclusión tiene especial importancia por la doctrina administrativa que ha ido destilando en los últimos meses la Dirección General de los Registros y Notariados. Aun reconociendo que tal doctrina no ha sido lo uniforme que debiera, podemos tomar como referencia para nuestra argumentación la resolución de 17 de abril de 2008. En ella se afirma que entra dentro de las facultades calificadoras generales de la Registradora el apreciar de oficio una exención sin necesidad de aportar nota fiscal. Pues bien, con independencia de los sólidos argumentos que ya con la legislación preexistente pudieran ser oponibles a tal afirmación, es evidente que con el régimen actual tal conclusión no es válida y, por tanto, deberán cumplirse los requisitos formales que exige este artículo 54.1 para que un documento acceda al Registro de la Propiedad.

La otra modificación del artículo 54.1 va dirigida a precisar el modo de justificar el cumplimiento de estas previsiones. Se acepta expresamente la aportación en cualquier soporte (está en la intención de la ley aludir al soporte informático) tanto del original acreditativo como de la copia del mismo.

⁶ En el artículo 107.4 del Reglamento se dispone que: «4. En los supuestos en los que de la autoliquidación no resulte cuota tributaria a ingresar, su presentación, junto con los documentos, se realizará directamente en la oficina competente, que sellará la autoliquidación y extenderá nota en el documento original haciendo constar la calificación que proceda, según los interesados, devolviéndolo al presentador y conservando la copia simple en la oficina a los efectos señalados en el apartado anterior».

COMENTARIOS AL NUEVO RÉGIMEN DE DOCUMENTACIÓN DE LAS OPERACIONES VINCULADAS

MIGUEL ÁNGEL CAAMAÑO ANIDO

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Abogado*

Extracto:

Se trata de un trabajo analítico sobre el nuevo régimen de documentación de las operaciones entre partes vinculadas (RD 1793/2008, de 3 de noviembre). Algunos de los aspectos en los que se centran los comentarios y la crítica del autor son los siguientes:

1. El silencio de la nueva normativa relativo a admisión o no de ajustes extracontables que permitan adaptar el valor por el que se ha contabilizado una operación al principio de libre competencia.
2. La disfunción que provoca el nuevo mandato reglamentario en virtud del cual el método de valoración que haya de emplearse debe venir determinado por los «comparables externos».
3. Las incomprensibles exigencias impuestas a las sociedades de profesionales para evitar tanto posibles ajustes como sanciones a resultados del pago de servicios a profesionales con relación de vinculación.
4. La torpeza de haber equiparado operación vinculada con deber de documentación.
5. La dificultad –y en muchos casos imposibilidad– práctica de cumplir las obligaciones de documentación que la ley impone a cada obligado tributario.
6. Las consecuencias de los muchos errores de concepción y de carencias que la nueva regulación evidencia: utilización de comparables de procedencia extranjera y/o redactados en otro idioma, estándares contables admisibles, equiparables en situaciones de pérdidas, validez temporal de los equiparables empleados, etc.
7. La falta de garantías –causada particularmente por la desacertada tipificación de las infracciones creadas al respecto– de todo grupo de empresas y/o obligado tributario frente a eventuales expedientes sancionadores.
8. La grave confusión del redactor del Reglamento entre valoración a precios de mercado entre partes vinculadas y los procedimientos de comprobación de valores y tasación pericial contradictoria de los artículos 57 y 135 de la LGT.

Palabras clave: operaciones vinculadas, obligación de documentación, comparabilidad y equiparabilidad.

Sumario

1. Consideraciones preliminares.
2. Las carencias de la nueva regulación.
3. La determinación del valor normal de mercado.
4. La elección del método de valoración.
5. Las sociedades que prestan servicios profesionales.
6. La relación entre operación vinculada y obligación de documentación.
7. Las obligaciones de documentación y la comisión de infracciones.
8. Obligaciones de documentación del grupo y obligaciones de documentación del obligado tributario.
9. El procedimiento de comprobación.
10. El ajuste secundario.
11. Las obligaciones documentales en los casos de operaciones con entidades no vinculadas residentes en paraísos fiscales.
12. Los Acuerdos sobre Precios de Transferencia.

NOTA: El autor agradece al profesor J.M. CALDERÓN el acceso y uso de las ideas recogidas en escrito de comentarios remitido a la DGT en el trámite de la audiencia pública del Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Con motivo del comentario a la última reforma del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) (Ley 36/2006, de 29 de noviembre), llegábamos a las siguientes conclusiones ¹, que hoy suscribimos palabra por palabra y que adquieren todavía mayor certeza tras la publicación del nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas:

- 1.^a El nuevo régimen fiscal de operaciones entre partes vinculadas ha sido redactado y concebido pensando en las grandes empresas, particularmente en los operadores internacionales, pero sin embargo los más afectados serán los pequeños empresarios, incluso profesionales vinculados a empresas de servicios, que deberán poner sumo cuidado –y ni así tendrán la exigible seguridad jurídica– en la determinación de la base imponible en los desplazamientos de bienes y prestaciones de servicios intra grupo. Se acabó la era en que con cierta despreocupación podíamos desplazar a conveniencia ciertos activos (por ejemplo, un solar o un paquete de activos financieros) de una empresa a otra, en la tranquilidad de que no había perjuicio económico para la Hacienda Pública y, consiguientemente, quedaría libre de cualquier posible ajuste. Ahora incluso sin tal perjuicio y sin diferimiento de la tributación, cualquier operación que esté fuera de los supuestos valores del mercado podrá ser objeto de ajuste, con efecto unilateral a veces, y con la consiguiente sanción, a mayor abundamiento. El gran perjudicado será, pues, el día a día de la pequeña y mediana empresa española.
- 2.^a La nueva regulación no parece haber respetado la naturaleza propia del régimen de operaciones entre sociedades vinculadas. Como es sabido, este régimen no es más que un con-

¹ CAAMAÑO ANIDO: «Notas a la reforma fiscal 2007, temas tributarios de actualidad», *Revista de la Asociación Española de Asesores Fiscales*, n.º 34, 2006.

junto de reglas relativas al reparto de los puntos de conexión fiscal de las operaciones entre empresas asociadas, esto es, un sistema de reparto de la soberanía fiscal entre los distintos Estados implicados. Sin embargo, la concepción que está detrás de la nueva regulación española es distinta: el legislador ha regulado el nuevo régimen como si de una cláusula antifraude se tratase. Baste al respecto notar que la regulación nace en una bautizada como *Ley de medidas para la prevención del fraude fiscal*. En otras palabras, la nueva regulación española encaja más en el modelo de las cláusulas antiabuso que en el modelo que exigen imperativamente las Directrices de la OCDE al respecto, esto es, la mera ordenación de las reglas de la libre competencia.

Al hilo de este último apunte que hacíamos hace ya dos años, cabe ahora poner en mientes la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario (v. gr. sentencia *Test Claimants in de Thin Cap Group*, de 2007), con arreglo a la cual si bien pueden no admitir reproche desde el punto de vista del ordenamiento europeo ciertas cláusulas antifraude (por ejemplo en materia de subcapitalización o de operaciones vinculadas) cuando su configuración supere el test de proporcionalidad comunitario, sin embargo carece de sentido aplicar a transacciones interiores fórmulas concebidas para operaciones transnacionales. Esta doctrina nos brinda un valioso punto de apoyo para la crítica que merece la nueva regulación de las operaciones vinculadas, regulación que se aplicará a operaciones (por ejemplo las no empresariales o las no intra grupo) para las cuales nunca fue pensado, y que además cuya aplicación práctica frecuentemente será muy difícil, cuando no, como veremos, imposible. Baste pensar al respecto en la aplicación de los métodos establecidos en la ley –muy técnicos y de aplicación compleja– al cálculo del valor de mercado de las acciones de una empresa que no cotiza en bolsa o a la retribución de un administrador.

2. LAS CARENCIAS DE LA NUEVA REGULACIÓN

Sin perjuicio de cuanto se expondrá en las páginas que siguen, quisiéramos dejar constancia ya de lo que para quien firma estas líneas es una gravísima carencia del Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS) y se establece el nuevo régimen de documentación de las operaciones entre entidades vinculadas: el silencio relativo a admisión o no de ajustes extracontables que permitan adaptar el valor por el que se ha contabilizado una operación al principio de libre competencia. Estamos ante una omisión grave incluso para la Administración, cuya actitud necesariamente tiene que ser distinta en el caso de que se admitan o no ajustes extracontables, pero especialmente preocupante para los obligados tributarios.

No perdamos de vista que tanto los comparables como la información «equiparable» de que dispondrá cada grupo de empresas para determinar la horquilla de los precios de mercado tendrán siempre dos o tres años de antigüedad. Solo sobre la base de datos de empresas del sector de ejercicios anteriores podrá un grupo calcular los precios, los márgenes y determinar el correcto método de valoración, de modo que es muy probable que cuando se conozcan los datos del ejercicio en que se

contabilizó la operación (o grupo de operaciones), los valores necesiten actualización. Si nos situamos ante líneas de producción o de fabricación con destino a otras empresas del grupo, residentes o no, con toda seguridad los «comparables» que podamos conseguir en el mercado (por ejemplo a través de la consulta a las bases de datos Amadeus o SAVI) para calcular nuestros precios de transferencia tendrán una antigüedad mínima de dos años. Estaremos, en definitiva, operando con parámetros que necesitarán la correspondiente actualización, en algunas ocasiones incluso después de cerrados balances y aprobadas las cuentas, actualización que habrá de instrumentarse a través del correspondiente ajuste fiscal extracontable.

Pero es que la posibilidad de hacer los ajustes adquiere también una especial relevancia desde la perspectiva de la actividad comprobadora de la Inspección. ¿Respetará esta el dato de que las empresas se verán obligadas a operar con datos/márgenes no actualizados a la hora de contrastarlos con el supuesto valor de mercado o la Inspección sí hará la comprobación con datos coetáneos de las empresas de la competencia? En un contexto de crisis económica aguda como la que nos está tocando vivir, ¿somos conscientes de las consecuencias de operar con precios/márgenes de ejercicios anteriores sin posibilidad de hacer el correspondiente ajuste una vez que dispongamos de los actualizados? Habida cuenta de que en la actual coyuntura económica y financiera la volatilidad del concepto «valor de mercado» es la mayor de los últimos 20 años, el derecho a practicar el correspondiente ajuste que nos permita al final del ejercicio (o cuando dispongamos de precios/márgenes/método actualizados, o incluso si conseguimos comparables mejores o más fiables que los utilizados en el momento de contabilizar y declarar las transacciones) revisar los valores contabilizados, es la mínima garantía de seguridad jurídica que el contribuyente puede exigir.

El silencio que al respecto guarda la nueva normativa es especialmente criticable, habida cuenta de que la posibilidad de hacer ajustes a posteriori está prevista en las Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia, en el informe de este mismo organismo sobre «equiparabilidad» y «comparabilidad» de 2006 y en el Código de Conducta de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia.

3. LA DETERMINACIÓN DEL VALOR NORMAL DE MERCADO

El nuevo artículo 16 RIS dice lo siguiente:

«Artículo 16. Determinación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas: análisis de comparabilidad.»

1. A los efectos de determinar el valor normal de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia a que se refiere el apartado 1 del artículo 16 de la Ley del Impuesto, se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables.

2. Para determinar si dos o más operaciones son equiparables se tendrán en cuenta, en la medida en que sean relevantes y que el obligado tributario haya podido disponer de ellas razonablemente, las siguientes circunstancias.

- a) Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas.
- b) Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.
- c) Los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.
- d) Las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios, u otros factores económicos que puedan afectar a las operaciones vinculadas.
- e) Cualquier otra circunstancia que sea relevante en cada caso, como las estrategias comerciales. En ausencia de datos sobre comparables de empresas independientes o cuando la fiabilidad de los disponibles sea limitada, el obligado tributario deberá documentar dichas circunstancias.

Si alguna de las circunstancias anteriormente citadas no se ha tenido en cuenta porque el obligado tributario considera que no es relevante, deberá hacer una mención a las razones por las que se excluyen del análisis.

En todo caso deberán indicarse los elementos de comparación internos o externos que deban tenerse en consideración.»

La redacción dada finalmente al artículo 16 del nuevo Reglamento encierra una notable flexibilización en la utilización y aplicación de los llamados «comparables externos» si la contrastamos con la que se había dado al borrador de Reglamento que se publicó hace año y medio en el Boletín Oficial del Congreso. Entonces se exigía en todo caso la determinación de los precios, márgenes y del método de valoración sobre la base de los comparables externos, sin hacer la menor concesión al hecho de que el contribuyente no hubiese podido conseguir –o los conseguidos no fuesen fiables o seguros– datos de otras empresas del sector. El nuevo texto sí admite que los precios de transferencia se hubiesen determinado internamente en el grupo, esto es, sin atender a los referentes de empresas independientes, si bien también en este caso se ha perdido la oportunidad de seguir tanto las Directrices de la OCDE como el estudio de la misma de 2006 sobre precios de transferencia, en el sentido de ceñir la utilización de los comparables externos no absolutamente seguros a la elaboración de meros rangos de precios de mercado. Incluso habiendo omitido el ya vigente RIS toda referencia a la flexibilidad en el uso de la información externa, en aquellos casos, que serán la mayoría, en que no se dispone de detalles de las empresas de la competencia tales como funciones y/o riesgos asumidos por cada parte vinculada en las transacciones, términos contractuales de cada operación, etc. (circunstancias las tres que el nuevo art. 16 RIS obliga a ponderar para cada equiparable

externo), como quiera que la fiabilidad de los datos de que se dispone es limitada, el alcance y utilización de los mismos debe reducirse a la confección de meras tablas de rangos de precios de mercado, sin más.

Como señala CALDERÓN CARRERO², una circular administrativa de carácter interpretativo como la elaborada por las autoridades holandesas sería un modelo muy interesante a seguir por la Administración española para aclarar todo un conjunto de dudas que suscita la aplicación de los métodos de valoración que ni aclaran las Directrices OCDE ni tampoco ha despejado el nuevo Reglamento. A título de ejemplo, debemos saber el criterio de nuestra Administración sobre la admisibilidad general de la presentación de determinados documentos (contratos, estados financieros de empresas comparables, etc.) en inglés, como idioma común generalmente empleado a nivel internacional, sin perjuicio de su traducción al español a requerimiento expreso en casos de documentos de gran relevancia, extremo este en el que abundan las Directrices OCDE (parágrafo 5.5) y el Código Conducta de la Unión Europea de documentación de precios transferencia; el criterio de aquella sobre las condiciones que debe reunir la validez de los comparables externos (idioma, verificabilidad de los datos, estándares contables admisibles, flexibilidad en el cumplimiento de los cinco factores de equiparabilidad, equiparables en situaciones de pérdidas, la eventual equiparabilidad de las *joint-ventures*, las cuestiones temporales relativas a la determinación y a la eventual necesidad de actualización (anual) de los equiparables empleados, etc.); sobre la admisibilidad incondicional de determinadas bases de datos comerciales (Amadeus, SAVI), etc.

Habida cuenta de las dudas de fondo expuestas –y tantas otras– que el nuevo texto reglamentario debía haber aclarado pero no ha hecho, tenemos que hacernos la pregunta de cómo aplicará la Administración dichos comparables externos para eventualmente hacer un ajuste. Es más, cómo va a encajar, si se propusiese actuar con rigor, la conducta de un contribuyente que haya utilizado tan inseguros comparables externos en la infracción tipificada en el apartado 10 del artículo 16 LIS.

4. LA ELECCIÓN DEL MÉTODO DE VALORACIÓN

Los apartados 3 a 5 del artículo 16 RIS establecen lo siguiente:

«3. Cuando las operaciones vinculadas que realice el obligado tributario se encuentren estrechamente ligadas entre sí o hayan sido realizadas de forma continua, de manera que su valoración independiente no resulte adecuada, el análisis de comparabilidad a que se refiere este apartado se efectuará teniendo en cuenta el conjunto de dichas operaciones.

4. Dos o más operaciones son equiparables cuando no existan entre ellas diferencias significativas en las circunstancias a que se refiere el apartado 2 anterior que afecten al precio del bien o

² CALDERÓN CARRERO: *Comentarios al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la prevención del Fraude Fiscal.*

servicio o al margen de la operación, o cuando existiendo diferencias, puedan eliminarse efectuando las correcciones necesarias.

El análisis de comparabilidad así descrito forma parte de la documentación a que se refiere el artículo 20 de este Reglamento y cumplimenta la obligación prevista en el párrafo b) del apartado 1 del citado artículo.

5. El análisis de comparabilidad y la información sobre las operaciones equiparables constituyen los factores que determinarán, en cada caso, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley del Impuesto, el método de valoración más adecuado.»

El transcrito apartado 5.º del artículo 16 RIS constituye uno de los mayores dislates del nuevo texto reglamentario. ¿Es que el método que me permita calcular con mayor corrección los precios de transferencia tiene que imponérmelo las empresas de la competencia? ¿Es que son los datos de las empresas de la competencia los que determinarán mi método para calcular los precios de las transacciones dentro de mi grupo? ¿Es que mi estrategia comercial me puede venir impuesta por las demás empresas del sector? ¿Es que tengo que renunciar a mi personal modelo o plan de negocio para ajustarme al de la competencia, por erróneo o poco rentable que este fuere? ¿No quedamos en que uno de los méritos de la reforma del artículo 16 LIS había sido eliminar la jerarquía y la prelación en la aplicación de los métodos de valoración? ¿Acaso no apela la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006, que introdujo el vigente artículo 16 LIS, a la libertad en la aplicación de los métodos?

No solo las Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia y el Código de Conducta de la Unión Europea sobre Documentación de Precios de Transferencia [párrafo 5.2 d)] avalan la libertad del contribuyente en la elección del método de valoración de las operaciones con partes vinculadas, sino que la única coordenada que puede condicionar tal elección es el respeto al principio de plena competencia.

Por otra parte, estamos, en opinión de quien firma estas líneas, ante una exigencia reglamentaria (la de que sean la comparabilidad y la información de terceros los que determinen el método de valoración) que, además de disparatada, carece de cobertura legal.

5. LAS SOCIEDADES QUE PRESTAN SERVICIOS PROFESIONALES

El último apartado del artículo 16 RIS dota de un especial tratamiento a las relaciones vinculadas entre las sociedades que prestan servicios profesionales y sus socios. Su tenor es el siguiente:

«6. A efectos de lo dispuesto en el artículo 16.4 de la Ley del Impuesto, el obligado tributario podrá considerar que el valor convenido coincide con el valor normal de mercado cuando se trate de una prestación de servicios por un socio profesional, persona física, a una entidad vinculada y se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la entidad sea una de las previstas en el artículo 108 de la Ley del Impuesto, más del 75 por ciento de sus ingresos del ejercicio procedan del desarrollo de actividades profesionales, cuente con los medios materiales y humanos adecuados y el resultado del ejercicio previo a la deducción de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios-profesionales por la prestación de sus servicios sea positivo.
- b) Que la cuantía de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios-profesionales por la prestación de sus servicios a la entidad no sea inferior al 85 por ciento del resultado previo a que se refiere la letra a).
- c) Que la cuantía de las retribuciones correspondientes a cada uno de los socios-profesionales cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Se determine en función de la contribución efectuada por estos a la buena marcha de la sociedad, siendo necesario que consten por escrito los criterios cualitativos y/o cuantitativos aplicables.
- 2.º No sea inferior a dos veces el salario medio de los asalariados de la sociedad que cumplan funciones análogas a las de los socios profesionales de la entidad. En ausencia de estos últimos, la cuantía de las citadas retribuciones no podrá ser inferior a dos veces el salario medio anual del conjunto de contribuyentes previsto en el artículo 11 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

El incumplimiento del requisito establecido en este número 2.º en relación con alguno de los socios-profesionales, no impedirá la aplicación de lo previsto en este apartado a los restantes socios-profesionales.»

Algunas de las observaciones que pueden hacerse a propósito del transcrito apartado 6 –apartado que sustituye al otrora blindaje de los profesionales en las relaciones vinculadas– son las siguientes:

- 1.^a ¿Qué justificación sensata puede tener el hecho de que las sociedades que presten servicios profesionales que no registren beneficios queden excluidas de la protección del citado apartado 6?
- 2.^a ¿La protección se pierde en relación con las operaciones vinculadas –las cuales, por tanto, quedan expuestas al ajuste, y además sin posibilidad de apoyarlas en la correspondiente documentación, con el consiguiente riesgo de sanción– del mismo ejercicio en que no se registró el resultado positivo? ¿Habrá caído en la cuenta el autor del nuevo Reglamento de que puede darse el caso de que ciertas sociedades de profesionales se vean obligadas a imputarse ingresos «irreales», o a renunciar a una provisión legítima, para evitar registrar pérdidas un determinado ejercicio y, por consiguiente, perder la protección del apartado 6?

- 3.^a Si para conservar la protección del apartado 6 los socios profesionales tienen que repartir vía salarios/retribuciones al menos el 85 por 100 del resultado positivo del ejercicio, ¿cómo se calcularán los salarios mes a mes para poder cumplir esta exigencia, si se desconoce a lo largo del año el signo y el importe concreto del que será el resultado del ejercicio? ¿Es que habrá siempre a final de año que hacer pagos complementarios (o dejar de retribuir, que también podría darse el caso) entre los socios para que la suma total de las retribuciones supere el 85 por 100 de los resultados positivos?
- 4.^a En las sociedades en que todo el personal asalariado sean socios profesionales, ¿qué justificación tiene exigirles que se imputen como ingresos anuales mínimos 42.000 euros? ¿Qué tendrá que ver esta exigencia con las reglas de la libre competencia, principio supuestamente inspirador del régimen de sociedades vinculadas?

6. LA RELACIÓN ENTRE OPERACIÓN VINCULADA Y OBLIGACIÓN DE DOCUMENTACIÓN

El artículo 18 del nuevo Reglamento establece el perímetro de los obligados a documentar las operaciones vinculadas. Su primer apartado reza así:

«Artículo 18. Obligación de documentación de las operaciones entre personas o entidades vinculadas.

1. A los efectos de lo dispuesto en artículo 16.2 de la Ley del Impuesto, y para la determinación del valor de mercado de las operaciones entre personas o entidades vinculadas, el obligado tributario deberá aportar, a requerimiento de la Administración tributaria, la documentación establecida en esta sección, la cual deberá estar a disposición de la Administración tributaria a partir de la finalización del plazo voluntario de declaración o liquidación.

Dicha obligación se establece sin perjuicio de la facultad de la Administración tributaria de solicitar aquella documentación o información adicional que considere necesaria en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en su normativa de desarrollo.»

La identificación que ha hecho el texto reglamentario entre operación vinculada y obligación de documentación es otro de sus incomprensibles dislates. Solo la legislación fiscal británica cae en el mismo error que el texto español, al extender la obligación de documentación a todo el perímetro de los considerados –personas físicas y jurídicas, ejercientes o no de actividades económicas, operadores internacionales o internos– partes vinculadas.

Es muy importante tener en cuenta que una vez impuesta la obligación de documentar las operaciones vinculadas a una entidad (o persona física), la *vis expansiva* de la obligación es tan extraordinaria que en muchas ocasiones será imposible de cumplir. Más concretamente, una vez impuesta la

obligación de documentación a una sociedad de un grupo, reclutar todos los datos e información que exige el nuevo texto reglamentario de todas las operaciones de todas las sociedades del grupo, por ejemplo, con «los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, o con los consejeros o administradores», no solo es un deber desproporcionado, sino en muchos casos de imposible cumplimiento. Y si nos situamos ante la citada obligación de documentación (no perdamos de vista que el Reglamento nos impone, por poner solo un ejemplo, la obligación de describir la naturaleza, importes y flujos de las operaciones vinculadas entre las partes vinculadas, así como describir las funciones ejercidas y los riesgos asumidos por las distintas partes, incluyendo los cambios respecto del período impositivo o de liquidación anterior, etc.) en un grupo integrado por establecimientos permanentes ubicados en el exterior o de filiales no residentes, el imperativo reglamentario será materialmente imposible de cumplir. El seguimiento de las relaciones entre las distintas entidades de un grupo y de estas, residentes y no residentes, dentro y/o fuera de territorio comunitario, no solo con las demás, sino con todos los incluidos en el perímetro de vinculación (los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, o los consejeros o administradores), es a todas luces una carga desproporcionada, decididamente contraria al ordenamiento comunitario, tal como se colige de la doctrina jurisprudencial dictada por el Tribunal de Justicia en el caso *Futura Participations* (C-250/95), sino, insistimos, de cumplimiento imposible. ¿Acaso cree el Fisco español que las sociedades residentes en terceros países donde el régimen de documentación es distinto –más juicioso– le van a facilitar a los socios españoles titulares del 5 por 100 del capital social –o incluso del 1% si la entidad cotiza en bolsa– el ingente caudal de información que necesita para elaborar el *master file*? ¿Cree la Administración española que la matriz extranjera de un grupo, asimismo extranjero, le va a facilitar a la filial española, en su caso con pérdidas y estratégicamente irrelevante, secretos empresariales del grupo tales como la «descripción general de la naturaleza, importes y flujos de las operaciones entre entidades del grupo, la descripción de general de las funciones ejercidas y de los riesgos asumidos por las distintas entidades del grupo, una relación de la titularidad de las patentes, marcas, nombres comerciales y demás activos intangibles de cada una de las empresas del grupo, una descripción de la política del grupo en materia de precios de transferencia que incluya el método o métodos de fijación de los precios adoptado por el grupo»? ¿Cree la Administración española que, en el caso anterior, la matriz extranjera le va a proporcionar a la filial española los «comparables externos» de los que aquella disponga? Es más, ¿serán válidos los comparables externos de un país extranjero? ¿Habrá creído el Ministerio de Hacienda al preparar el nuevo texto reglamentario que respeta la legalidad vigente, incluso desde una perspectiva constitucional, el deber impuesto a una empresa de revelar a un tercero –que no es sino una vinculada indirectamente al 25%– datos confidenciales y secretos estratégicos o empresariales, todos ellos necesarios para que esta última, de acuerdo con la nueva normativa española, pueda cumplir con sus obligaciones de documentación? ¿Es que cree el autor del nuevo Reglamento que tales datos confidenciales pueden ser revelados a una filial, a un establecimiento permanente o al cuñado de un administrador, para más ridículo, sin su expreso consentimiento?

Ha sido, en efecto, un despropósito llevar la obligación de documentación, si no fuera de las operaciones transnacionales, sí más allá del grupo de entidades (nunca personas físicas) en las que haya control, o sea, del grupo definido como tal por el artículo 42 del Código de Comercio, y más allá de aquellos casos en que haya evidencias de fraude.

La regla imperativa de valoración que rige las operaciones entre partes vinculadas está concebida para combatir los supuestos en que una parte influye o puede influir en la determinación del precio o del margen de las operaciones con otra u otras. Es en tales casos en que está justificada la regla imperativa de valoración que gobierna las relaciones entre partes independientes. Carece de toda justificación, *contrario sensu*, cuando se proyecta, con la consiguiente obligación de documentar –y de «comparar», consiguiendo y cotejando con equiparables externos en cada caso– sobre entidades con un grado de influencia mínimo, sin verdadera capacidad de decisión, y no digamos ya sobre personas físicas. No tiene explicación alguna que se impongan deberes documentales tanto a los grupos transnacionales como al pariente colateral de tercer grado de un consejero de una sociedad no residente del grupo, por poner un ejemplo, como tampoco que el castigo derivado del incumplimiento, o sea, la sanción derivada de la infracción cometida por el incumplimiento del detalle exigido para elaborar el *master file*, pueda llegar a ser idéntica en ambos casos.

Pero es que la crítica que estamos haciendo al nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas tiene mucho que ver con la que hizo el Consejo de Estado a una versión anterior del texto reglamentario, versión que coincidía con la actual en el perímetro de los obligados a llevar la documentación. El Consejo de Estado afirmó entonces lo siguiente: «... *El proyecto que se informa... establece con gran amplitud unas obligaciones de los contribuyentes... La amplitud de la información solicitada –probablemente excesiva– deriva de la remisión que se hace del artículo 16.2 de la Ley del Impuesto, definidor de las personas o entes vinculadas. Si se preparase un precepto legal para regular esta materia tendría que centrarse en los supuestos más trascendentes de vinculación (como los antes mencionados precios de transferencia intra grupo) y dejando fuera supuestos de importancia menor, marginales o cuantitativamente irrelevantes...*».

Pensemos, en fin, que al proyectar las obligaciones documentales sobre las relaciones de unas entidades con aquellas otras sobre las que carecen de toda posibilidad de influir en la política de precios, o sobre las personas físicas, no solo se está desnaturalizando la figura que nos ocupa, apartándose del principio de la libre concurrencia (el denominado *reasonable assessment of a prudent business management*) que constituye su *leitmotiv*, sino que se está emparentando la figura que nos ocupa con la mera comprobación de valores del artículo 57 de la Ley General Tributaria (LGT).

La limitación de las exigencias de documentación a los supuestos de mayor riesgo está muy presente en el Capítulo V de las Directrices OCDE de Precios de Transferencia, concretamente en los párrafos 5.3 a 5.6 de aquel. Notemos que las propias Directrices OCDE sobre Precios de Transferencia llevan por nombre *Directrices aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias*, de modo que su misma denominación evoca un ámbito de aplicación mucho más restringido que el actual régimen español.

Asimismo, el Código de Conducta de Documentación Europea se limita a «empresas asociadas en la Unión Europea». En particular, el *master file*, texto del cual trae causa la redacción del

artículo 19 del nuevo Reglamento, cuando hace referencia a la «documentación del grupo», se está refiriendo a los grupos multinacionales, nunca a grupos internos ni, con mayor razón, a operaciones con personas físicas.

Si sometemos a examen, en fin, la legislación fiscal sobre operaciones vinculadas de los países de nuestro entorno, con la excepción de Gran Bretaña, advertiremos que el grado de participación mínimo exigido para que haya vinculación oscila entre el 25 y el 50 por 100. Y para los casos en que la relación de vinculación venga determinada por el «control» de unas entidades sobre otras, se exige siempre unidad de decisión y efectivo control, político y económico.

A título de ejemplo, la Orden de 28 de octubre de 2003, que desarrolla la Ordenanza Tributaria alemana en materia de documentación de operaciones vinculadas, limita las obligaciones documentales a las operaciones internacionales. A las pequeñas y medianas empresas solo se les exige que conserven la documentación que les permita justificar que han cumplido con el principio de plena concurrencia, sin más.

7. LAS OBLIGACIONES DE DOCUMENTACIÓN Y LA COMISIÓN DE INFRACCIONES

Los apartados 2.º a 4.º del artículo 18 y el artículo 19 establecen lo siguiente:

«2. La documentación a que se refiere esta sección deberá elaborarse teniendo en cuenta la complejidad y volumen de las operaciones, de forma que permita a la Administración comprobar que la valoración de las mismas se ha ajustado a lo previsto en el artículo 16 de la Ley del Impuesto. En su preparación, el obligado tributario podrá utilizar aquella documentación relevante de que disponga para otras finalidades. Dicha documentación estará formada por:

- a) La documentación relativa al grupo al que pertenezca el obligado tributario. Se entiende por grupo, a estos efectos, el establecido en el apartado 3 del artículo 16 de la Ley del Impuesto, así como el constituido por una entidad residente o no residente y sus establecimientos permanentes en el extranjero o en territorio español.

Tratándose de un grupo en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 16 de la Ley del Impuesto, la entidad dominante podrá optar por preparar y conservar la documentación relativa a todo el grupo. Cuando la entidad dominante no sea residente en territorio español, deberá designar a una entidad del grupo residente en territorio español para conservar la documentación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del deber del obligado tributario de aportar a requerimiento de la Administración tributaria en plazo y de forma veraz y completa la documentación relativa al grupo al que pertenezca.

- b) La documentación del obligado tributario.

3. No será exigible la documentación prevista en esta Sección en relación con las siguientes operaciones vinculadas:

- a) Las realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal que haya optado por el régimen regulado en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto.
- b) A las realizadas con sus miembros por las agrupaciones de interés económico de acuerdo con lo previsto en la Ley 12/1991, de 29 de abril, de agrupaciones de interés económico, y las uniones temporales de empresas, reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo industrial regional e inscritas en el registro especial del Ministerio de Economía y Hacienda.
- c) Las realizadas en el ámbito de ofertas públicas de venta o de ofertas públicas de adquisición de valores.

4. El obligado tributario deberá incluir en las declaraciones que así se prevea, la información relativa a sus operaciones vinculadas en los términos que se establezca por Orden del Ministro de Economía y Hacienda.

Artículo 19. Obligación de documentación del grupo al que pertenezca el obligado tributario.

1. La documentación relativa al grupo comprende la siguiente:
- a) Descripción general de la estructura organizativa, jurídica y operativa del grupo, así como cualquier cambio relevante en la misma.
 - b) Identificación de las distintas entidades que, formando parte del grupo, realicen operaciones vinculadas en cuanto afecten, directa o indirectamente, a las operaciones realizadas por el obligado tributario.
 - c) Descripción general de la naturaleza, importes y flujos de las operaciones vinculadas entre las entidades del grupo en cuanto afecten, directa o indirectamente, a las operaciones realizadas por el obligado tributario.
 - d) Descripción general de las funciones ejercidas y de los riesgos asumidos por las distintas entidades del grupo en cuanto afecten, directa o indirectamente, a las operaciones realizadas por el obligado tributario, incluyendo los cambios respecto del período impositivo o de liquidación anterior.
 - e) Una relación de la titularidad de las patentes, marcas, nombres comerciales y demás activos intangibles en cuanto afecten, directa o indirectamente, a las operaciones realizadas por el obligado tributario, así como el importe de las contraprestaciones derivadas de su utilización.

- f) Una descripción de la política del grupo en materia de precios de transferencia que incluya el método o métodos de fijación de los precios adoptado por el grupo, que justifique su adecuación al principio de libre competencia.
- g) Relación de los acuerdos de reparto de costes y contratos de prestación de servicios entre entidades del grupo, en cuanto afecten, directa o indirectamente, a las operaciones realizadas por el obligado tributario.
- h) Relación de los acuerdos previos de valoración o procedimientos amistosos celebrados o en curso relativos a las entidades del grupo en cuanto afecten, directa o indirectamente, a las operaciones realizadas por el obligado tributario.
- i) La memoria del grupo o, en su defecto, informe anual equivalente.

2. Las obligaciones documentales previstas en el apartado anterior se referirán al período impositivo o de liquidación en el que el obligado tributario haya realizado operaciones vinculadas con cualquier otra entidad del grupo, y serán exigibles para los grupos que no cumplan con lo previsto en el artículo 108 de la Ley del Impuesto.

Cuando la documentación elaborada para un período impositivo o de liquidación continúe siendo válida en otros posteriores, no será necesaria la elaboración de nueva documentación, sin perjuicio de que deban efectuarse las adaptaciones que fueran necesarias.

3. A efectos de lo dispuesto en el artículo 16.10 de la Ley del Impuesto, constituyen distintos conjuntos de datos las informaciones a que se refieren cada una de las letras a), c), d), f) e i) del apartado 1 de este artículo. A estos mismos efectos, tendrá la consideración de dato la información relativa a cada una de las personas, entidades o importes mencionados las letras b) y e) de dicho apartado. También tendrá la consideración de dato cada uno de los acuerdos de reparto de costes, contratos de prestación de servicios, acuerdos previos de valoración y procedimientos amistosos a los que se refieren las letras g) y h).»

Nuevamente tenemos que decir que se ha perdido una valiosa oportunidad para solucionar los problemas de seguridad jurídica que el apartado 10 del artículo 16 LIS, regulador de las infracciones y sanciones en el ámbito de las operaciones entre partes vinculadas, está causando. Es de lamentar que el nuevo Reglamento no nos facilite ayuda para tratar de dilucidar qué debe entenderse por «documentación incompleta», expresión que utiliza el citado precepto de la LIS a fin de definir una de las conductas tipificadas como infracción, castigadas, por otra parte, con severísimas sanciones. No es fácil dilucidar el significado de la expresión «documentación incompleta» referido a la justificativa de los precios de mercado. Parece como si el autor de la norma estuviese pensado en las obligaciones contables y/o registrales. En estos casos sí es fácil de dilucidar cuándo están incompletas. En el caso de la documentación de precios de transferencia, que encierra una exposición tan personal y subjetiva como se quiera de la visión estratégica de un grupo, que algunos de los parámetros (por ejemplo, la descripción de las funciones ejercidas y de los riesgos asumidos por las distintas entidades del grupo, así como la política de precios de transferencia) son meramente descriptivos, además de

coyunturales y cambiantes, determinar en qué casos no se han cumplido «completamente» no solo pertenece al terreno de lo opinable, sino que no resiste la menor prueba desde la perspectiva del principio de tipicidad.

Por otra parte, tampoco es fácil saber cuándo se ha cometido la infracción consistente en incumplir la obligación de proporcionar una «descripción general de la estructura organizativa, jurídica y operativa del grupo, así como de las funciones ejercidas y de los riesgos asumidos por las distintas entidades del grupo». Cuando una «descripción general» será o no suficiente es una cuestión meramente valorativa, y al recibir ahora dicha «descripción general» la consideración de «grupo de datos» a los efectos de que su omisión –o su falta de complitud, que es todavía más grave– sea sancionable, pone en manos de la Inspección una herramienta sancionadora que escapa a los más elementales rigores de la seguridad jurídica. Una «descripción general», por poner solo los ejemplos de las letras a) y d) del artículo 19, no es algo concretizable, sino por naturaleza subjetivo, que admite tantas caras, tal graduación en su detalle y tan variable fisonomía como quiera el equipo de personas responsable de su preparación. No hay manera, en definitiva, de objetivar su incumplimiento, razón por la cual en ningún caso el criterio personal de la Inspección acerca de si la «descripción general» a que obliga la norma es o no completa, de si ha llegado al suficiente grado de detalle o de si le convence el modo en que ha sido expuesta puede ser merecedora de sanción.

8. OBLIGACIONES DE DOCUMENTACIÓN DEL GRUPO Y OBLIGACIONES DE DOCUMENTACIÓN DEL OBLIGADO TRIBUTARIO

El artículo 20 regula la obligación de documentación del obligado tributario del siguiente modo:

«1. La documentación específica del obligado tributario deberá comprender:

- a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, domicilio fiscal y número de identificación fiscal del obligado tributario y de las personas o entidades con las que se realice la operación, así como descripción detallada de su naturaleza, características e importe.

Asimismo, cuando se trate de operaciones realizadas con personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales, deberá identificarse a las personas que, en nombre de dichas personas o entidades, hayan intervenido en la operación y, en caso de que se trate de operaciones con entidades, la identificación de los administradores de las mismas.

- b) Análisis de comparabilidad en los términos descritos en el artículo 16.2 de este Reglamento.
- c) Una explicación relativa a la selección del método de valoración elegido, incluyendo una descripción de las razones que justificaron la elección del mismo, así como su forma de aplicación, y la especificación del valor o intervalo de valores derivados del mismo.

- d) Criterios de reparto de gastos en concepto de servicios prestados conjuntamente en favor de varias personas o entidades vinculadas, así como los correspondientes acuerdos, si los hubiera, y acuerdos de reparto de costes a que se refiere el artículo 17 de este Reglamento.
- e) Cualquier otra información relevante de la que haya dispuesto el obligado tributario para determinar la valoración de sus operaciones vinculadas, así como los pactos parasociales suscritos con otros socios.»

En el intento de flexibilizar las obligaciones de documentación, de acuerdo con los informes y críticas que desde muchos sectores se han hecho al primer borrador de Reglamento de documentación de operaciones vinculadas (texto que vio la luz en el mes de julio de 2006), se ha echado mano de una fórmula mixta que con toda seguridad suscitará confusiones.

El nuevo régimen no clasifica las obligaciones documentales en virtud de la trascendencia internacional o no de las operaciones, o del tipo/estructura de grupo de empresas, como han hecho las legislaciones alemana, belga u holandesa, sino en virtud del tipo de obligado tributario (personas físicas no ejercientes de actividades empresariales, personas físicas sometidas al régimen de estimación objetiva y empresas de reducida dimensión), combinado con otra clasificación, la que conecta con el tipo de bien sobre el que versa la transacción (transmisión de mercancías, transmisión de negocios, transmisión de valores, transmisión de inmuebles, transmisión de intangibles y servicios profesionales).

A pesar de que la redacción pudo ser ostensiblemente más clara y sencilla, parece que debe llegarse a la conclusión de que las empresas de reducida dimensión, salvo que realicen negocios sobre inmuebles o sobre intangibles, deberán únicamente cumplir las obligaciones documentales descritas en las letras a) («Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, domicilio fiscal y número de identificación fiscal del obligado tributario y de las personas o entidades con las que se realice la operación, así como descripción detallada de su naturaleza, características e importe») y e) («Cualquier otra información relevante de la que haya dispuesto el obligado tributario para determinar la valoración de sus operaciones vinculadas, así como los pactos parasociales») del artículo 20. Ahora bien, se les ha impuesto también a las PYME la obligación de «identificar el método de valoración utilizado y el intervalo de valores derivados del mismo que hayan aplicado», de modo que necesariamente tendrán que hacer el correspondiente análisis de comparabilidad y equiparabilidad. Todos los intentos que desde sectores tales como la AEDAF, el REAF o la Universidad invocaban sentido del equilibrio y sensatez a los autores del Reglamento para que liberasen a las empresas de reducida dimensión españolas de tan desproporcionado cuadro de obligaciones documentales, han sido infructuosos.

No deja de sorprendernos, en otro orden de cosas, la obligación impuesta por el RIS a las empresas de revelar a la Administración tributaria los pactos parasociales, obligación que no solo los desnaturaliza, sino que en muchos casos será el fin de los mismos. Los pactos parasociales son, no lo olvidemos, contratos privados, amparados ciertamente por el artículo 1.255 del Código Civil, pero deliberada y estratégicamente privados, ya que de lo contrario su contenido se habría incorporado a

los Estatutos sociales. Si el nuevo Reglamento obliga no solo a hacerlos públicos, sino incluso a facilitárselos al amplísimo círculo de personas vinculadas (pensemos en el caso de pactos de sindicación de las acciones, de sindicación del voto, de los pactos denominados *tag along*, que regulan el otorgamiento a uno de los socios del derecho a adherirse a la venta de las acciones que realiza otro socio con un tercero o de los denominados pactos *drag along*, que permiten a un socio arrastrar al otro socio en la venta pactada con un tercero), pocas dudas quedan de que se está firmando su certificado de defunción.

Pero más que sorpresa nos causa perplejidad el trato especialmente severo que se dispensa a las personas físicas sujetas al régimen de estimación objetiva. En opinión de quien firma estas líneas, si reflexionamos un poco sobre la magnitud de las obligaciones documentales que se les impone y las conectamos con las sanciones que el apartado 10 del artículo 16 LIS establece para el caso de incumplimiento, fácil es llegar a la conclusión de que cualquier persona bien asesorada que esté sujeta al régimen de estimación objetiva evitará a toda costa entregar y/o recibir bienes y prestar y/o recibir servicios con partes vinculadas. Las obligaciones documentales que se les imponen a estos sujetos pasivos, precisamente una categoría que nace a fin de facilitarles formal y registralmente el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y contables, son las siguientes: *a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, domicilio fiscal y número de identificación fiscal del obligado tributario y de las personas o entidades con las que se realice la operación, así como descripción detallada de su naturaleza, características e importe; en caso de que se trate de operaciones con entidades, la identificación de los administradores de las mismas; b) Análisis de comparabilidad en los términos descritos en el artículo 16.2 de este Reglamento, o sea, una ponderación de las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas; de las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados; de los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante; de las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios, u otros factores económicos que puedan afectar a las operaciones vinculadas; de cualquier otra circunstancia que sea relevante en cada caso, como las estrategias comerciales. Y, en fin, c) una explicación relativa a la selección del método de valoración elegido, incluyendo una descripción de las razones que justificaron la elección del mismo, así como su forma de aplicación, y la especificación del valor o intervalo de valores derivados del mismo.* El régimen de documentación establecido para los sujetos pasivos de módulos bien pudiera ser la primera medida de un proceso directamente dirigido a su supresión.

Los apartados 2 a 4 del artículo 20 dicen lo siguiente:

«2. Las obligaciones documentales previstas en el apartado anterior se referirán al período impositivo o de liquidación en el que el obligado tributario haya realizado la operación vinculada.

Cuando la documentación elaborada para un período impositivo o de liquidación continúe siendo válida en otros posteriores, no será necesaria la elaboración de nueva documentación, sin perjuicio de que deban efectuarse las adaptaciones que fueran necesarias.

3. Las obligaciones documentales previstas en el apartado 1 anterior serán exigibles en su totalidad, salvo cuando una de las partes que intervenga en la operación sea una de las entidades a que se refiere el artículo 108 de la Ley del Impuesto o una persona física y no se trate de operaciones realizadas con personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales, en cuyo caso las obligaciones específicas de documentación de los obligados tributarios comprenderán:

- a) Las previstas en las letras a), b), c) y e) del apartado 1 cuando se trate de operaciones realizadas por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a los que resulte de aplicación el régimen de estimación objetiva con sociedades en las que aquellos o sus cónyuges, ascendientes o descendientes, de forma individual o conjuntamente entre todos ellos, tengan un porcentaje igual o superior al 25 por 100 del capital social o de los fondos propios.
- b) Las previstas en las letras a) y e) del apartado 1, así como las magnitudes, porcentajes, ratios, tipos de interés aplicables a los descuentos de flujos, expectativas y demás valores empleados en la determinación del valor cuando la operación consista en la transmisión de negocios o valores o participaciones representativos de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidades no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE.
- c) Las previstas en las letras a), c) y e) del apartado 1 en los supuestos de transmisión de inmuebles o de operaciones sobre intangibles.
- d) La prevista en la letra a) del apartado 1, así como la justificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16.6 de este Reglamento cuando se trate de las prestaciones de servicios profesionales a las que les resulte de aplicación lo previsto en el citado artículo.
- e) Las previstas en las letras a) y e) del apartado 1, así como la identificación del método de valoración utilizado y el intervalo de valores derivados del mismo, en el resto de los casos.

4. En relación con cada operación o conjunto de operaciones, cuando estas se encuentren estrechamente ligadas entre sí o hayan sido realizadas de forma continua por el obligado tributario, y a efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 16.10 de la Ley del Impuesto, constituyen distintos conjuntos de datos las informaciones a que se refieren cada una de las letras b), c), d) y e) del apartado 1 y las descritas en las letras b), d) y e) del apartado 3. A estos mismos efectos, tendrá la consideración de dato la información relativa a cada una de las personas o entidades a que se refiere la letra a) del apartado 1.»

Reiteramos en este punto los comentarios que hemos hecho a propósito del apartado último del artículo anterior.

9. EL PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN

«Artículo 21. Comprobación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas.

1. Cuando la corrección valorativa no sea el objeto único de la regularización que proceda practicar en el procedimiento de inspección en el que se lleve a cabo, la propuesta de liquidación que derive de la misma se documentará en un acta distinta de las que deban formalizarse por los demás elementos de la obligación tributaria. En dicha acta se justificará la determinación del valor normal de mercado conforme a alguno de los métodos previstos en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley del Impuesto y se señalarán adecuadamente los motivos que determinan la corrección de la valoración efectuada por el obligado. La liquidación derivada de este acta tendrá carácter provisional de acuerdo con lo establecido en el artículo 101.4.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

2. Si el obligado tributario interpone recurso o reclamación contra la liquidación provisional practicada como consecuencia de la corrección valorativa, se notificará dicha liquidación y la existencia del procedimiento revisor a las demás personas o entidades vinculadas afectadas al objeto de que puedan personarse en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 223.3 y 232.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Transcurridos los plazos oportunos sin que el obligado tributario haya interpuesto recurso o reclamación, se notificará la liquidación provisional practicada a las demás personas o entidades vinculadas afectadas para que aquellas que lo deseen puedan optar de forma conjunta por interponer el oportuno recurso de reposición o reclamación económico-administrativa. Si, por no existir acuerdo entre las distintas partes o entidades vinculadas se simultanearan ambas vías de revisión, se tramitará el recurso o reclamación presentado en primer lugar y se declarará inadmisibile el segundo o ulterior.»

Este apartado 2.º no solo carece de cobertura legal, constituyendo en tal sentido un exceso reglamentario, sino que no resiste la más elemental prueba de validez desde la perspectiva del principio constitucional de tutela judicial efectiva. En el año 1987 ya el legislador fiscal se propuso algo semejante cuando se discutía en las Cortes Generales la actualmente vigente Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, tratando de hurtarle al contribuyente vías de recurso y forzar a la pluralidad de herederos a ponerse de acuerdo y actuar conjuntamente contra los actos administrativos de comprobación de valores. Aquella propuesta fue abandonada por lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, constitucionalmente consagrado. Se ve que aquella fórmula no quedó en el olvido de algunos, sino en la herida, y ha sido recuperada, con la agravante de que se introduce nada menos que mediante una norma de rango reglamentario.

Los apartados 3.º a 5.º del artículo 21 RIS señalan lo que a continuación se transcribe:

«3. Cuando para la aplicación de los métodos previstos en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley del Impuesto haya sido necesario comprobar el valor de bienes o derechos por alguno de los medios establecidos en el artículo 57.1 de la Ley General Tributaria, el obligado tributario podrá promover la tasación pericial contradictoria para corregir el valor comprobado de dicho bien o dere-

cho. Si el obligado tributario promueve la tasación pericial contradictoria, el órgano competente notificará al obligado tributario y a las demás personas o entidades vinculadas afectadas el informe emitido por un perito de la Administración, concediéndoles un plazo de 15 días para que puedan proceder al nombramiento de común acuerdo de un perito, que deberá tener título adecuado a la naturaleza de los bienes o derechos a valorar, tramitándose el procedimiento de tasación pericial contradictoria conforme a lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Una vez finalizado el procedimiento de tasación pericial contradictoria, se procederá conforme a lo señalado en el apartado 2 anterior, en cuanto a los posibles recursos o reclamaciones a interponer contra la liquidación provisional derivada del valor resultante de la tasación.

Cuando conforme a lo dispuesto en este apartado sea posible promover el procedimiento de tasación pericial contradictoria y hayan transcurrido los plazos oportunos sin que el obligado tributario haya promovido dicha tasación o interpuesto recurso o reclamación, la liquidación provisional practicada se notificará a las demás personas o entidades vinculadas afectadas para que aquellas que lo deseen puedan optar de forma conjunta por promover la tasación pericial contradictoria o interponer el oportuno recurso o reclamación. Si, por no existir acuerdo entre las distintas partes o entidades vinculadas la solicitud de tasación pericial contradictoria se simultaneara con un recurso o reclamación, se sustanciará aquella en primer lugar, a efectos de determinar el valor a que se refiere el artículo 16.1.2.º de la Ley del Impuesto. La presentación de la solicitud de tasación pericial contradictoria surtirá efectos suspensivos conforme a lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley General Tributaria y determinará la inadmisión de los recursos y reclamaciones que se hubieran podido simultanear con dicha tasación pericial contradictoria.

Una vez finalizado el procedimiento de tasación pericial contradictoria a que se refiere el párrafo anterior, las partes o entidades vinculadas podrán optar de forma conjunta en los términos previstos en el apartado 2 anterior, por interponer recurso de reposición o reclamación económico-administrativa contra la liquidación provisional derivada del valor resultante de la tasación.

4. Una vez que la liquidación practicada al obligado tributario haya adquirido firmeza, la Administración tributaria regularizará la situación tributaria de las demás personas o entidades vinculadas conforme al valor comprobado y firme, reconociendo, en su caso, los correspondientes intereses de demora. Esta regularización se realizará mediante la práctica de una liquidación correspondiente al último período impositivo cuyo plazo de declaración e ingreso hubiera finalizado en el momento en que se produzca tal firmeza. Tratándose de impuestos en los que no exista período impositivo, dicha regularización se realizará mediante la práctica de una liquidación correspondiente al momento en que se produzca la firmeza de la liquidación practicada al obligado tributario.

En esta liquidación se tendrán en cuenta los efectos correspondientes al valor comprobado y firme respecto de todos y cada uno de los períodos impositivos afectados por la corrección valorativa llevada a cabo por la Administración tributaria e incluirá, en su caso, los correspondientes intereses de demora calculados desde la finalización del plazo establecido para la presentación de la autoliquidación o desde la fecha de la presentación fuera de plazo de la autoliquidación si la regularización da lugar a una devolución de cada uno de los ejercicios en los que la operación vinculada

haya producido efectos, hasta la fecha en que se practica la liquidación correspondiente al ejercicio en que el valor comprobado de dicha operación es eficaz frente a las demás personas o entidades vinculadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.9.3.º de la Ley del Impuesto y en el párrafo anterior.

Los obligados tributarios deberán, asimismo, aplicar el valor comprobado en las declaraciones de los periodos impositivos siguientes a aquel al que se refiera la regularización administrativa cuando la operación vinculada produzca efectos en los mismos.

Para la práctica de la liquidación anterior, los órganos de inspección podrán ejercer las facultades previstas en el artículo 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y realizar las actuaciones de obtención de información que consideren necesarias.

5. El procedimiento regulado en este artículo no se aplicará a las personas o entidades afectadas por la corrección valorativa que no sean residentes en territorio español o establecimientos permanentes situados en el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el número 4.º del apartado 9 del artículo 16 de la Ley.

Las personas o entidades afectadas no residentes en territorio español, salvo que se trate de establecimientos permanentes radicados en el mismo, que puedan invocar un tratado o convenio que haya pasado a formar parte del ordenamiento interno, deberán acudir al procedimiento amistoso o al procedimiento arbitral para eliminar la posible doble imposición generada por la corrección valorativa, de acuerdo con lo dispuesto en el número 5.º del apartado 9 del artículo 16 de la Ley.»

La inaplicación del procedimiento llamado a garantizar el ajuste bilateral a los establecimientos permanentes no ubicados en territorio español pero que realizaron actividades –y, por consiguiente, presentaron la correspondiente declaración fiscal– en España plantea serias dudas de legalidad. ¿Por qué no se aplica el ajuste bilateral directo, por ejemplo, a cobro de *royalties* por parte de un establecimiento permanente a su casa central española? ¿Qué problema suscita? ¿Qué mayor garantía para el ajuste bilateral que practicar el ajuste positivo (negar parte del gasto en concepto de canon, por excesivo) a la casa central española y simultáneamente hacer el correspondiente ajuste negativo sobre la declaración en calidad de no residente presentada en España en virtud del *royalty* cobrado a la entidad española? ¿Qué queda de la enfática garantía de bilateralidad en el ajuste que establece el artículo 16.1 LIS?

Pero es que desde la perspectiva del ordenamiento comunitario, estamos ante una posible lesión del principio de no discriminación por razón de nacionalidad en aquellos casos en que el establecimiento permanente estuviese ubicado en territorio comunitario. Recuérdese a este respecto que no solo las discriminaciones directas por razón de la nacionalidad están prohibidas, es decir, aquellas que utilizan el criterio de la nacionalidad como factor diferenciador a los efectos de una norma concreta, sino también aquellas que, sin referirse a la nacionalidad (v. gr. empleando criterios como la residencia), producen el mismo efecto (es la llamada «discriminación indirecta o encubierta»). Y recordemos

también que la prohibición de no discriminación es operativa tanto en cuestiones de índole sustantivo como en cuestiones de orden procedimental (*Commerzbank 1993, Hoechst 2000*).

Teniendo en cuenta que la normativa española nada prejuzga sobre el sentido y los efectos del correspondiente ajuste que pueda hacer la Administración extranjera, esto es, la Administración de la entidad vinculada no residente, no es admisible negar a esta o a un establecimiento permanente los derechos procedimentales que el artículo 21 del nuevo texto reglamentario le reconoce a los sujetos pasivos residentes en España. No es jurídicamente admisible que le sean negados a aquellos los derechos de notificación, el trámite de audiencia y alegaciones, de recurso, etc., que el artículo 21 generaliza para los residentes en España. Ni el principio comunitario de no discriminación lo permite, ni los Convenios para Evitar la Doble Imposición con cláusula de intercambio de información ni, en fin, las Directivas europeas en materia de Asistencia mutua en el Intercambio de Información permiten semejante diferencia de trato.

El engarce del artículo 21 con lo establecido en los precedentes suscita, asimismo, estas otras reflexiones:

No acabamos de comprender la remisión expresa que se hace en el citado artículo 21 RIS a los artículos 57 y/o 153 LGT. En otras palabras, no acabamos de entender cómo es posible remitir la comprobación de los valores declarados por operaciones vinculadas a los medios de comprobación del artículo 57 LGT, cuando cinco artículos más atrás, o sea, en el 16 del nuevo texto reglamentario imperativamente se dice que para determinar el valor de mercado «se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables», operación para la cual deben ponderarse las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas; las funciones asumidas por las partes, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados, los términos contractuales de la operación, las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios, etc. El autor del nuevo RIS tiene que decirnos en qué quedamos: ¿La comprobación de los valores declarados en operaciones vinculadas se hace de acuerdo con los medios del artículo 57 LGT (por ejemplo, dictamen de peritos de la Administración, valor asignado a los bienes en las pólizas de contratos de seguros o valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas) o se hace de acuerdo con el artículo 16 del nuevo RIS? ¿Ya se ha olvidado el autor del RIS que el valor de mercado no se extrae de los simples métodos del artículo 57 LGT, sino que, de acuerdo con lo que él mismo ha establecido en el artículo 16, es el análisis de comparabilidad y la información sobre las operaciones equiparables los factores que determinarán el método de valoración más adecuado? ¿Cómo va a aplicar la Inspección cualquiera de los medios de comprobación de valores del artículo 57 LGT a los supuestos en que el contribuyente hubiese utilizado el «método del margen neto del conjunto de las operaciones» o el «método de distribución del resultado» (apartado 4.º del art. 16 LIS) a conjuntos agrupados de bienes o a líneas completas de producción que se desplazan a centros vinculados residentes en España o en otro país? ¿Es que tiene algún sentido en tales casos apelar al artículo 57 LGT? ¿Es que tiene algún sentido pensar en aplicar los parámetros de verificación individual de bienes o servicios –por ejemplo, valores obrantes en Registros Oficiales o precio de reventa– a un proceso de fabricación en que se venden a sociedades vinculadas líneas enteras, o sea, agrupadas, de productos semiterminados? ¿Qué posibilidades hay incluso de que los medios de determinación del valor del

artículo 57 LGT permitan concretar con cierto rigor el valor de venta de ciertos intangibles (por ejemplo, patentes sin evolucionar, en proceso de mutación, o marcas en fase de incipiente explotación) que carecen de todo referente en el mercado libre?

No cabe duda de que estamos ante una nueva evidencia de que la concepción del nuevo régimen de las operaciones entre partes vinculadas obedece más al de las cláusulas antifraude que a su naturaleza genuina, esto es, al de fórmula sobre la base de la cual respetar las reglas de la libre competencia. Una vez más nos vemos obligados a recordarle al autor del nuevo RIS que la finalidad de la regulación de las operaciones entre partes vinculadas no es la de comprobar los valores de un bien o derecho, sino establecer las reglas que garanticen el respeto al principio de libre competencia. La determinación de valor de un concreto bien o derecho es solo una parte de todo un proceso complejo de comparabilidad y equiparabilidad de transacciones y servicios. En un entorno de grupo empresarial, de operaciones agrupadas en procesos ensamblados, de integración horizontal de la producción, etc., no tiene ni pies ni cabeza hablar ni de tasación pericial contradictoria ni de «perito con titulación adecuada a la naturaleza de los bienes».

10. EL AJUSTE SECUNDARIO

Al ajuste secundario se refiere el artículo 21 bis del nuevo RIS en los siguientes términos:

«Artículo 21 bis. Diferencias entre el valor convenido y el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas.

1. En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia.

2. En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá con carácter general el siguiente tratamiento:

- a) Cuando la diferencia fuese a favor del socio o partícipe, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad se considerará como retribución de fondos propios para la entidad, y como participación en beneficios de entidades para el socio.

La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad, para la entidad tendrá la consideración de retribución de los fondos propios, y para el socio o partícipe de utilidad percibida de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.d) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

- b) Cuando la diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma tendrá la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o partícipe.

La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad, tendrá la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe. Cuando se trate de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente, la renta se considerará como ganancia patrimonial de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.i) 4.º del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

3. La calificación de la renta puesta de manifiesto por la diferencia entre el valor normal de mercado y el valor convenido, podrá ser distinta de la prevista en el apartado 2 anterior, cuando se acredite una causa diferente a las contempladas en el citado apartado 2.»

Han sido muchas las ocasiones en las que quien firma estas líneas ha criticado el ajuste secundario, al menos con el automatismo que ha sido configurado en el artículo 16 LIS. Poco puede hacer el Reglamento en desagravio de este.

Nos hubiera gustado una fórmula semejante a la norteamericana, que ha establecido un cauce para evitar el ajuste secundario: la restitución al pagador de los importes considerados como exceso sobre el valor de mercado.

Particularmente interesante, incluso conciliadora, nos parece la fórmula establecida en el párrafo 4.68 de las Directrices OCDE sobre Precios de Transferencia. La OCDE ha optado por calificar el exceso del precio pagado sobre los parámetros del mercado como un préstamo, el cual habrá que cancelar para evitar el ajuste secundario, y que tiene la condición de remunerado, de modo que devengará los correspondientes intereses (compete a cada Estado cifrar esta obligación en el interés legal o en el de demora) hasta que pueda ser saldado. Esta opción ha sido articulada sobre la base de la idea defendida por la OCDE en virtud de la cual los ajustes secundarios generan en muchos casos doble imposición, de modo que los Estados miembros, que deben evitar su aplicación automática, deben aplicarla solo a aquellos supuestos en que haya prueba de que la utilización de precios de transferencia entre partes vinculadas encierre pretensiones de abuso o evasión fiscal.

En lo que se refiere a la nueva regulación del RIS relativa al ajuste secundario, la primera cuestión que al respecto hay que aclarar es la relativa a **quién practica el ajuste secundario**, esto es, a si le corresponde a la Administración o si se lo debe hacer a sí mismo cada parte vinculada, después de que la Inspección les haya practicado el ajuste primario, supuestamente bilateral. Se trata de una cuestión que la ley no aclara, pero que a cuya respuesta sí nos ayuda tanto la lógica del sistema como el apartado tercero del párrafo 4.º del artículo 21 del nuevo RIS.

En efecto, después de decir el apartado anterior que corresponde a la Administración practicar las correspondientes liquidaciones a las partes vinculadas, señala el citado apartado tercero que «los

obligados tributarios deberán aplicar el valor comprobado en las declaraciones de los períodos impositivos siguientes a aquel al que se refiera la regularización administrativa cuando la operación vinculada produzca efectos en los mismos». El ajuste secundario, o sea, la repercusión que en cada parte tendrá la calificación de la diferencia entre valor declarado y valor de mercado como dividendo o como aportación a los fondos propios de la sociedad, deberá, pues, hacerlo el sujeto pasivo.

Una cuestión debe, además, ser tenida en cuenta porque nos ayudará tanto a admitir la respuesta que hemos dado como a comprender ciertos porqués del nuevo régimen de operaciones entre partes vinculadas. Se trata de la siguiente: **el legislador ha partido en todo momento de la base de que los ajustes de signo contrario (positivo en una parte y negativo en la vinculada) no tienen por qué practicarse en el mismo ejercicio fiscal.** Fijémonos a este respecto en que deliberadamente se ha suprimido del texto de la ley la exigencia contenida en la legislación anterior de que ambos ajustes se practicasen en el mismo ejercicio fiscal, para lo cual una vez que comenzaba la inspección a un sujeto pasivo y se detectaban operaciones vinculadas, inmediatamente el RIS vigente hasta ahora obligaba a notificar tal vicisitud a la parte vinculada a fin de interrumpir la prescripción. Hasta tal punto ello era así que si la Inspección no llegaba a tiempo y el ejercicio fiscal de la parte vinculada en que debía hacerse el ajuste negativo había prescrito, aquella no podía regularizar al contribuyente en inspección, o sea, no podía hacerse un ajuste meramente unilateral (positivo). La reforma de la ley, en cambio, no solo evitó toda referencia a la obligación de practicar los ajustes de signo contrario en el mismo ejercicio fiscal, sino que por el contrario la Administración, una vez que la liquidación derivada del ajuste positivo sea firme (en cuyo momento el ejercicio fiscal en que se formalizó la operación vinculada fácilmente puede haber prescrito para la otra parte), practicará a la parte vinculada un ajuste de signo contrario, pero no en el período impositivo en que tuvo lugar la operación sino en el «correspondiente al último período impositivo cuyo plazo de declaración e ingreso hubiera finalizado en el momento en que se produzca tal firmeza» (art. 20.4.º del nuevo RIS); o sea, la Administración no hará el ajuste bilateral en el ejercicio en que la operación fue contabilizada sino en aquel en que la liquidación derivada del ajuste a la primera entidad —o sea, a la que estaba en inspección— haya adquirido firmeza. Con la «pirueta legal» expuesta salva la Administración los problemas que siempre le ha generado la exigencia de que los ajustes de signo contrario se imputen no solo al mismo ejercicio en ambas entidades, sino también al concreto ejercicio en que tuvo lugar —y fue contabilizada— la operación. No cabe duda, sin embargo, de que es difícil imaginar un atropello más flagrante de la lógica del sistema, particularmente de las reglas del propio IS relativas a la imputación temporal de ingresos y gastos, que dicha «pirueta legal».

Pero es que la conclusión a la que hemos llegado nos permite también dotar de solución a la siguiente duda que la nueva regulación del artículo 16 LIS nos planteaba: si la ventaja fiscal que una de las partes ha obtenido por el hecho de haber operado con precios de conveniencia debe someterse a gravamen —y así lo hace la ley vía ajuste secundario, tratando la diferencia entre estos y los de mercado como «participación en los beneficios de entidades si dicha diferencia fuese a favor del socio o partícipe o como aportación del socio o partícipe a los fondos propios si la diferencia fuese a favor de la entidad»— solo rompiendo la paridad entre los ejercicios fiscales puede cada parte vinculada practicar la correspondiente retención sobre el dividendo que implica el ajuste secundario, o liquidar en tiempo y forma el gravamen sobre operaciones societarias que exige toda aportación de socios a los fondos propios de una entidad (véase al respecto el nuevo apartado 6 al art. 93 del Reglamento del IRPF, introducido por RD 1804/2008, de 3 de noviembre —BOE del 18—, precisamente para aclarar la práctica de la retención sobre el dividendo).

Por cierto, que el nuevo RIS deja sin efecto la afortunada –por una vez– doctrina de la Dirección General de Tributos (DGT) al respecto. Recordemos que este órgano consultivo estableció en su Resolución de 24 de octubre de 2006 que aun en el caso de producirse por parte de la Administración tributaria una valoración que lleve consigo una imputación de rentas al socio (en clara referencia al ajuste por operaciones vinculadas), no nace para la sociedad la obligación de retener o efectuar ingreso alguno. La DGT justificó su tesis en el hecho de que la entidad no ha satisfecho ni abonado realmente rentas por dicha operación, en cuyo caso la imputación de rentas al socio que deriva de un ajuste practicado por la Administración no está sujeta a retención. Desdichadamente todo ha cambiado, en efecto, con el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, que expresamente establece que «cuando la obligación de retener tenga su origen en el ajuste secundario [...], constituirá la base de la retención la diferencia entre el valor convenido y el valor de mercado».

Efectos fiscales derivados del ajuste secundario:

Volviendo a las consecuencias del ajuste secundario que impone la nueva regulación del artículo 16 LIS, a continuación examinaremos cada posible supuesto de entrega de bienes y servicios entre partes vinculadas para ver qué efectos produce en el socio y cuáles en la sociedad:

1. Cuando **las relaciones económicas** han tenido lugar **entre dos personas jurídicas entre las que existe relación socio-sociedad**, los ajustes, tanto el primario como el secundario, dice la ley que tendrán en ambas un efecto fiscal neutral. El ajuste positivo en la primera debería ir seguido de un ajuste de signo contrario en la segunda.

Cuando la diferencia entre valor de transacción y valor de mercado beneficiase a la filial, el efecto producido por el ajuste secundario (incremento en el valor de su participación) se compensará en la mayoría de los casos al practicar la deducción por doble imposición de plusvalías de fuente interna cuando aquella participación se transmita a terceros.

Y también se compensará si la diferencia entre el valor pactado y el valor de mercado beneficiase a la matriz –salvo que el porcentaje de participación fuese inferior al 5% o la tenencia de las participaciones/acciones fuese inferior a un año–, en este caso vía deducción por doble imposición de dividendos de fuente interna.

2. Y lo propio podríamos decir para el **caso de que una de las partes vinculadas sea no residente**. Si la diferencia fuese a favor de la sociedad participada no residente, de manera que fuese calificada como una aportación del socio persona jurídica con residencia en España a los fondos propios de la primera, la recalificación derivada del ajuste secundario tendrá un efecto fiscalmente neutral a la hora de transmitir la participación por aplicación de la deducción por doble imposición internacional del artículo 31 LIS.

Si la diferencia fuese a favor de la sociedad participada residente en España en virtud de una operación con un socio persona jurídica (o sea, sociedad dominante) fiscalmente no residente, el ajuste secundario obligará a que aquella diferencia sea considerada como mayor aportación de la entidad no residente a los fondos propios de la española, en cuyo caso la entidad no residente experimentará una menor ganancia de patrimonio en el momento de la venta de la participación española.

Si la diferencia, procedente de una operación con una sociedad no residente, fuese a favor del socio persona jurídica (o sea, entidad dominante) con residencia en España, la imputación del dividendo derivada del ajuste secundario se verá neutralizada (salvo que la longevidad de la cartera y el porcentaje de la participación lo impidiesen) por la exención de dividendos de fuente extranjera o, en su caso, por la deducción para evitar la doble imposición internacional de los artículos 31 y 32 LIS.

Si la diferencia, procedente de una operación con una sociedad residente en España, fuese a favor del socio persona jurídica no residente (o sea, de la sociedad dominante), la imputación del dividendo derivada del ajuste secundario se traduce en que tendrá que tributar al tipo de gravamen del 18 por 100 por aplicación del artículo 25.1 f) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (LIRNR), pero podrá también aplicar tanto la exención relativa a los dividendos *ex* artículo 14.1 h) LIRNR como el precepto correspondiente en cada caso del Convenio de Doble Imposición firmado por España aplicable en virtud del país de residencia de la matriz.

3. Si, por el contrario, las **relaciones económicas** tuviesen lugar **entre dos partes vinculadas en las que una de ellas fuese una persona física**, entonces sí que los ajustes secundarios pueden producir severos efectos entre las partes.

- a) Si el socio de la entidad fuese una persona física y las operaciones (pago de retribuciones o venta de bienes o servicios al socio, por poner solo un par de ejemplos) se formalizasen a precios superiores a los del mercado, el ajuste secundario impone recalificar la diferencia que se produce a favor del socio como reparto de beneficios, de modo que fiscalmente dicha diferencia deberá imputarse en el IRPF del socio como dividendo, tributando al 18 por 100, y sin derecho, como sabemos, a practicar deducción por doble imposición de ningún tipo.

En definitiva, aquella diferencia deja de calificarse fiscalmente de acuerdo con su verdadera naturaleza (por ejemplo, como rentas de la actividad económica si el socio comprase a título de profesional), convirtiéndose a efectos del IRPF del socio como renta del ahorro, con las consecuencias que de ello deriva, no solo en términos de coste fiscal, sino también de cambio de las reglas de integración y compensación de rentas.

Téngase en cuenta que en este caso el efecto que se produce también vulnera la norma imperativa del artículo 16.1.2.º LIS con arreglo a la cual del ajuste no puede derivarse *una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las personas o entidades que la hubieran utilizado*.

Pero es que, además, tengamos en cuenta que el diferencial que es objeto de ajuste secundario, calificándose como dividendos para el socio contratante, pierde también la condición de gasto deducible para la entidad compradora/pagadora.

- b) Si en el ejemplo anterior (relación sociedad-socio persona física) las operaciones se formalizasen a precios inferiores a los del mercado, el ajuste secundario impone recalificar la diferencia que se produce a favor del socio como aportación de fondos del socio a la socie-

dad. Consiguientemente, la sociedad verá incrementados sus fondos propios, y el socio verá incrementado el valor de su participación, con la consiguiente incidencia en el cálculo de la ganancia de patrimonio en la fecha y hora en que transmita la participación.

- c) Si la relación de vinculación derivase de la condición de administrador no socio de la entidad vendedora de bienes o servicios, aunque existen opiniones doctrinales discrepantes al respecto (CENCERRADO MILLÁN: «Los efectos del ajuste secundario en el nuevo régimen de las operaciones vinculadas», *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 133, enero-marzo 2007, pág. 80), en opinión de quien firma estas líneas no procede practicar ajuste secundario alguno. Para que proceda practicar dicho ajuste, la ley exige que «la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad», de modo que al carecer el administrador de la condición de socio o partícipe, no se dan las circunstancias legalmente establecidas para que proceda el ajuste secundario.
- d) ¿Qué efectos producirá el ajuste secundario en relación con la parte de la renta que no se corresponda con el porcentaje de participación de aquel que tiene la condición de socio en la entidad? Pues el nuevo RIS da respuesta a esta cuestión, con una solución disparatada, sin precedentes en el Derecho comparado ni en las Directrices OCDE:
- Cuando la diferencia fuese a favor del socio o partícipe, la parte de la renta que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad tendrá para esta la consideración de retribución de los fondos propios, y para el socio o partícipe la condición de renta del ahorro;
 - Pero es que si la diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de renta que no se corresponda con el porcentaje de participación en la misma, tendrá la consideración de renta en la entidad y nada menos que de donación para el socio o partícipe.

11. LAS OBLIGACIONES DOCUMENTALES EN LOS CASOS DE OPERACIONES CON ENTIDADES NO VINCULADAS RESIDENTES EN PARAÍSO FISCALES

El artículo 21 ter del nuevo RIS fija obligaciones de documentación para aquellos casos en que las transacciones de bienes y servicios no tienen lugar en partes vinculadas, esto es, se produce entre partes independientes, si bien una de ellas reside en un territorio considerado como paraíso fiscal.

Con este nuevo precepto el RIS pone en evidencia la realidad que criticamos líneas atrás: la grave equivocación sobre la naturaleza propia del régimen de operaciones entre sociedades vinculadas. Hemos reiterado que este régimen no es más que un conjunto de reglas relativas al reparto de la soberanía fiscal entre los distintos Estados implicados. Sin embargo, la concepción que está detrás de la nueva regulación española es distinta: el legislador ha regulado el nuevo régimen como si de una cláusula antifraude se tratase. El tratamiento conjunto que se hace en el texto reglamentario de las operaciones entre partes vinculadas y de las operaciones entre partes no vinculadas —o sea, independientes—,

pero que una de ellas sea residente en un paraíso fiscal es una clara muestra del grave error de concepción que ha venido sufriendo en la DGT y en AEAT españolas al proponer –y en muchos casos imponer– sus ideas sobre el régimen de documentación, tratando conjuntamente las operaciones entre partes vinculadas y las operaciones con territorios calificados como paraísos fiscales.

12. LOS ACUERDOS SOBRE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

El Capítulo VI del RIS desarrolla el régimen de los acuerdos entre la Administración y los obligados tributarios sobre precios de transferencia.

De la nueva regulación pueden extraerse las siguientes conclusiones:

En primer lugar, que se ha desperdiciado una valiosa oportunidad para convertir los acuerdos con la Administración sobre precios de transferencia (APA) en lo que vienen siendo en países de nuestro entorno. Cuando entró en vigor la redacción actual del artículo 16 de la ley, algunos criticamos la excesiva rigidez de la regulación de los APA, la cual nada tiene que ver con el carácter pacifista que los define. En España no son propiamente «acuerdos», aunque así los denomine la LIS. El vigente régimen carece de la flexibilidad que los preside en países como Holanda, Bélgica o EE.UU. En España es el contribuyente que insta el acuerdo quien asume toda la carga probatoria y documental, sin que la Administración adopte al respecto más que un papel pasivo, un papel de mera intervención y control.

Los modelos que el ya vigente Reglamento hubiera debido seguir de APA son aquellos en que la Administración interviene en la elaboración del acuerdo activamente, proponiendo puntos de encuentro, incluso facilitándole datos, márgenes y «comparables» a la empresa que ha promovido el APA. La actitud constructiva de la Administración es equiparable a la del contribuyente en el afán de lograr un acuerdo. Es más, la Administración no interviene como Inspectora, sino bajo un papel activo en la consecución de un acuerdo que interesa a ambas partes. En el modelo holandés de APA, por ejemplo, donde el régimen fiscal de las operaciones vinculadas sí está inspirado en el respeto a las reglas de la libre competencia y no en las cláusulas antiabuso, está muy presente la idea de que el APA nunca debe hurtar competitividad a la empresa holandesa, de ahí la disposición de la Administración especialmente colaboracionista.

En segundo lugar, que la irrecurribilidad de los APA establecida en el apartado 6.º del artículo 29 bis del Reglamento vulnera frontalmente una norma con rango de ley, concretamente lo dispuesto en el apartado b) del artículo 227 de la Ley 58/2003, General Tributaria, a cuyo tenor «será admisible la reclamación económico-administrativa contra los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto o pongan término al procedimiento». El acto administrativo de liquidación que se dicte constituye, como es sabido, un acto definitivo; el APA es un acto de trámite, pero que no solo decide el fondo del asunto, sino que pone fin al procedimiento regulado en los artículos 22 a 29 ter del nuevo reglamento, razón por la cual admitirá recurso en vía económico-administrativa.

EXCESOS IMPOSITIVOS Y SITUACIÓN FISCAL DE LOS CARBURANTES

CARLOS MARÍA LÓPEZ ESPADAFOR

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Jaén*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos PALAO TABOADA, don Juan ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, doña M.^a JOSÉ LEZA ANGULO, don Alfonso MARTÍNEZ GARCÍA MONCO, don FRANCISCO PALACIO RUIZ DE AZAGRA y don JOSÉ RAMÓN RUIZ GARCÍA.

Extracto:

A pesar del respiro dado por los precios del petróleo, es necesario reconocer que un ámbito en el que se suceden los excesos impositivos es el de los carburantes, sometidos a una tributación altísima y desproporcionada, de la que es difícil escapar en el modo de vida actual. Pero para poner en evidencia la ilegitimidad de dichos excesos impositivos es necesario partir del análisis de los principios que resultarían aplicables, tanto desde el Derecho originario de la Unión Europea, como desde el Derecho Constitucional nacional, pues en esta materia se mezcla la incidencia de directivas de armonización fiscal comunitaria con la incidencia de las correspondientes leyes nacionales. Veremos cómo el factor fiscal limita el acceso a tales productos, violándose en el fondo el derecho de acceso a la propiedad de los mismos, como paso previo a su consumo, desde una perspectiva más actualizada de la dimensión de tal derecho de propiedad, tradicionalmente anclada en los rancios esquemas inmobiliarios y debiéndola hacer extensiva a cualquier tipo de bien o producto desde la perspectiva fiscal. Digamos que la idea de propiedad es la única que nos puede dar la vía para entrar en el Derecho originario de la Unión Europea, pues se consagra en este, para desde la misma intentar limitar los excesivos tipos de gravamen mínimos que marca la armonización fiscal, al mismo tiempo que se conseguiría una visión más social del derecho de propiedad, útil a cualquier nivel de capacidad económica del contribuyente.

Palabras clave: Impuesto sobre Hidrocarburos, extrafiscalidad, confiscatoriedad y carburantes.

Sumario

- I. Cuestiones preliminares.
- II. Nuevas perspectivas en la contemplación de la propiedad: el acceso a la propiedad del producto.
- III. Excesos impositivos y su límite.
- IV. Justicia y racionalidad.
- V. La incidencia de la armonización fiscal de la Unión Europea.
- VI. La situación fiscal de los carburantes.
- VII. La situación fiscal del gasóleo frente a la gasolina.
- VIII. Consideraciones finales.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Si nos fijamos en el Derecho originario de la Unión Europea, en este no existe una consagración expresa de los principios materiales de justicia tributaria a diferencia de como la encontramos por ejemplo en la Constitución de nuestro Estado ¹. De todos modos, tanto en las Constituciones nacionales, como en la disciplina normativa comunitaria, encontramos una consagración expresa del derecho de propiedad como derecho fundamental, conectable con nuestra prohibición constitucional de no confiscatoriedad. Ese derecho fundamental, en su aplicación como garantía en materia tributaria, puede jugar un papel importante como límite frente a la disciplina tributaria nacional y como límite a los excesos impositivos en la armonización fiscal en la Unión Europea ².

Con respecto a la materia tributaria del derecho a la propiedad privada, en ocasiones se cuestiona la carga fiscal máxima sobre la titularidad de esta, descuidando el análisis de los límites de la carga fiscal sobre los actos de acceso a la misma, es decir, de la carga fiscal que se soporta al adquirir un bien o producto. En la determinación de cuándo se puede producir una violación en el plano fiscal del derecho de acceso a la propiedad, debemos partir de la concreción del límite o límites cuantitativos o porcentuales que se deben aplicar a la imposición sobre el consumo, ante los principios materiales de justicia tributaria. Para consumir un bien hay que adquirirlo; el problema se presenta cuando la carga fiscal sobre un bien o producto dificulta ilegítimamente y de manera desproporcionada la posibilidad de su adquisición. Además, debemos fijarnos no solo en los tradicionales esquemas de la propiedad privada, forjados esencialmente pensando en la propiedad inmobiliaria, sino que debemos pensar en la propiedad de cualquier tipo de producto, porque, en principio, para consumirlo, primero hay que adquirirlo y, así, adquirir su propiedad. A tales efectos, no podemos partir solo de la disciplina estatal, sino que también se debe tomar en consideración la incidencia en este tema del Derecho Comunitario Europeo, en cuanto que la mayoría de los impuestos indirectos han sido y son objeto de armonización fiscal en la Unión Europea.

¹ Apartado 1 del artículo 31 de nuestra Constitución.

² Todo ello sin perjuicio de la incidencia que también se pudiese dar en sede de recursos propios comunitarios de naturaleza tributaria.

En lugar del recurso directo al derecho a la propiedad privada, podríamos haber hablado en primer término de no confiscatoriedad, lo que sucede es que en la disciplina comunitaria europea no se habla expresamente de esta, pero sí del derecho de propiedad. Recordemos que la disciplina fiscal comunitaria se centra esencialmente en la imposición indirecta, de ahí que hablemos del acceso a la propiedad y no de la tenencia de esta, pues esto último quedaría en el ámbito de la imposición directa, de competencia esencialmente estatal.

Así, en nuestro análisis deberemos centrarnos en la interpretación de la idea de no confiscatoriedad a la luz del derecho fundamental a la propiedad privada, como derecho fundamental consagrado no solo en nuestra Constitución, sino también en la disciplina comunitaria europea de los derechos fundamentales. La contemplación del derecho a la propiedad privada desde la perspectiva de la imposición indirecta, nos debe hacer plantearnos, como hemos apuntado, no solo la incidencia de la imposición sobre la titularidad o propiedad de los bienes, sino esencialmente la incidencia de la imposición sobre el acceso a la propiedad de los mismos, hasta el punto de poder llegar a ser considerada como confiscatoria. La contemplación, desde la perspectiva fiscal, del derecho de propiedad, no solo en materia de imposición directa, sino también en materia de imposición indirecta, se presentaría como lo más acorde con los postulados de un Estado social y democrático de Derecho. La contemplación de la incidencia de la imposición solo sobre la titularidad de la propiedad y no sobre el acceso a la misma sería algo contrario a tales postulados. De esta forma, revitalizar la idea de no confiscatoriedad también en relación con la imposición sobre el consumo, se presenta como una ayuda a la tarea de redistribución de la riqueza, debiendo representar el Derecho Financiero y Tributario la articulación jurídica de dicha tarea en un Estado como el nuestro.

La evolución de la integración europea y, con ello, de la armonización fiscal comunitaria en ocasiones parece dejar en el olvido los mencionados postulados. Inmersos en el contexto comunitario europeo, cada vez parece más incómodo o trasnochado para algunos hablar en relación con la riqueza de «su más justa distribución»³. Pero el hecho de que el derecho a la propiedad privada forme parte tanto de la disciplina constitucional nacional como de la disciplina comunitaria europea nos permite poder utilizar la interpretación de este derecho a la luz de la imposición indirecta para poder revitalizar los postulados del Estado social y democrático de Derecho, intentando limitar este tipo de imposición en aquello en que pueda llegar a considerarse como confiscatoria.

De esta forma la consagración en la disciplina comunitaria europea del derecho a la propiedad privada supone un límite esencial a un crecimiento cuantitativo desmedido de la armonización fiscal comunitaria en materia de tipos de gravamen sobre el consumo. El protagonismo de la armonización fiscal comunitaria en la imposición sobre el consumo hace que el análisis de la prohibición de confiscatoriedad con relación a tal tipo de imposición deba partir de su aplicabilidad en el ámbito de aquella para, a partir de la misma, fijarnos en lo que añade la imposición de responsabilidad exclusivamente nacional a los mínimos comunitarios armonizados. En función de ello, en los posibles supuestos en principio criticables o discutibles, habrá que analizar hasta dónde llegaría la responsabilidad comunitaria europea y hasta dónde la responsabilidad exclusivamente nacional, ante la prohibición de impuestos sobre el consumo confiscatorios, que chocarían con el derecho fundamental a la propiedad privada, en su contemplación nacional y comunitaria.

³ Final del apartado 1 del artículo 131 de nuestra Constitución.

Todo ello sin perjuicio, obviamente, de que la prohibición constitucional de confiscatoriedad, en relación con la imposición sobre el consumo, pudiese, en su caso, ser también susceptible de consideración en campos impositivos de competencia esencialmente estatal.

Dejando a un lado lo anterior, desde ARISTÓTELES ⁴ podemos encontrar justificaciones racionales de que debe observarse el dicho, ya popular, de que en el término medio está la virtud ⁵. De alguna manera, a este dicho tan aparentemente evidente se le pueden encontrar aplicaciones lógicas y racionales, con amparo jurídico, en la materia que estamos analizando. La solución a primera vista se puede así incluso buscar en la razón popular. Lo más complejo es buscarle su justificación jurídica, tanto desde la perspectiva de las constituciones nacionales, como desde la perspectiva del Derecho Comunitario originario. Pues bien, como punto de inicio, intentaremos acercarnos a algo así como que la carga impositiva pueda llegar como máximo al término medio del total, debiendo concretar esto en función de que sea ese total, es decir, en función de la magnitud que se mida, a partir de la manifestación de capacidad económica que se quiera medir.

II. NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA CONTEMPLACIÓN DE LA PROPIEDAD: EL ACCESO A LA PROPIEDAD DEL PRODUCTO

Una primera aproximación nos podría llevar a definir el principio de no confiscatoriedad en materia tributaria como el deber del legislador tributario de no establecer tributos que en su configuración determinen una tributación que anule las posibilidades de actuación económica del sujeto ⁶, al provocar una tributación irracional. A nuestro entender, en función de lo anterior, la no confisca-

⁴ «Veamos un ejemplo: suponiendo que el número diez represente una cantidad grande, y el número dos una muy pequeña, el seis será el término medio con relación a la cosa que se mide; porque seis excede al dos en una suma igual a la que le excede a él el número diez. Este es el verdadero medio según la proporción que demuestra la aritmética, es decir, el número. Pero no es este ciertamente el camino que debe tomarse para buscar el medio tratándose de nosotros. En efecto, porque para tal hombre diez libras de alimento sean demasiado y dos libras muy poco, no es razón para que un médico prescriba a todo el mundo seis libras de alimento, porque seis libras para el que haya de tomarlas puede ser una alimentación enorme o una alimentación insuficiente. Para MILON es demasiado poco; por el contrario, es mucho para el que empieza a trabajar en la gimnástica. Lo que aquí se dice de alimentos, puede decirse igualmente de las fatigas de la carrera y de la lucha. Y así, todo hombre instruido y racional se esforzará en evitar los excesos de todo género, sean en más, sean en menos; solo debe buscar el justo medio y preferirle a los extremos. Pero aquel no es simplemente el medio de la cosa misma, es el medio con relación a nosotros» (ARISTÓTELES: «De la naturaleza de la virtud», *Moral a Nicómaco*, Libro segundo, Capítulo VI, en www.filosofia.org/cia/ari).

⁵ Dicho que ha dado lugar incluso a alguna tesis doctoral. Al respecto véase AYENSA REMÍREZ, M.A.: *Desde el término medio hacia la virtud: un análisis de la mente creadora y su eficacia prospectiva*, Tesis doctoral de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filosofía, 2003, en www.ucm.es/eprints/4787.

⁶ Pero cuando hablamos de que no se anulen las posibilidades de actuación económica del sujeto no queremos decir que a este se le pueda dejar lo mínimo, sino que tal situación económica debe estar más próxima al resultado de la iniciativa del sujeto y nunca por debajo de su contribución al sostenimiento de los gastos públicos. Frente a esto, a veces la doctrina, a nuestro entender desacertadamente, ha sido demasiado mezquina al describir lo que legítimamente podría quedar en manos del sujeto después de la tributación. Así, dentro de esta línea se podría citar a BERLIRI –paradójicamente tan lúcido en otras ocasiones–, quien señalaba que «la progresividad de la imposición no puede nunca ser tal que no deje al contribuyente al menos una suma suficiente para su mantenimiento» (*Corso istituzionale di Diritto Tributario*, Volume primo, Giuffrè, Milano, 1985, pág. 128). El alcance de estas palabras nos parece muy corto o pobre. Además, esas palabras, en una autoridad doctrinal como BERLIRI, pueden representar un desacertado referente para los Tribunales Constitucionales europeos.

toriedad en materia tributaria se presentaría como una especificación del derecho a la propiedad privada en el ámbito tributario ⁷.

El artículo 31 de la Constitución, en su apartado 1, establece que el Sistema tributario no podrá tener alcance confiscatorio. Presenta este precepto el deber de contribuir a partir de la capacidad económica del contribuyente, debiéndose configurar el Sistema tributario dentro de los parámetros de la igualdad y la progresividad, presentándose estos dos principios como «inspiradores» del mismo. De otro lado, su artículo 33 consagra el derecho a la propiedad privada, si bien pone de manifiesto al mismo tiempo la función social de la misma. Esta función social se puede contemplar desde muchas perspectivas y, entre ellas, el deber de tributación no se puede considerar ajeno a tal función social.

La doctrina, aunque en muy distinto grado, ha reconocido la vinculación de la prohibición de confiscatoriedad a través del Sistema tributario con el respeto al derecho a la propiedad privada. Recogemos a continuación una serie de opiniones en tal sentido, siguiendo el orden cronológico en que fueron publicadas.

Señala PALAO TABOADA que «el calificativo "confiscatorio" no debe evidentemente entenderse en sentido absoluto y estricto, sino sencillamente como equivalente a "contrario al principio de propiedad privada"», destacando este autor que «la rotundidad del término "confiscatorio" es reveladora de la preocupación de los redactores del texto por cubrir también el "flanco fiscal" del derecho de propiedad y, por tanto, de que quedara claro en este aspecto el sistema constitucional de valores ⁸».

De otro lado, LEJEUNE VALCÁRCEL señala que «todo el problema de la no confiscatoriedad se reduce a determinar hasta dónde puede llegar un tributo (especialmente los de naturaleza extrafiscal), a fin de que no lesionen el derecho constitucional de propiedad, ya que no solo es necesario que un tributo no tenga un tipo del cien por cien, sino que tenga unos tipos tales que no frustre las lógicas y razonables expectativas que de la propiedad privada se derivan», añadiendo a continuación de lo anterior que «la no confiscatoriedad resulta ser así un límite a la progresividad, pero no un límite surgido desde dentro del ordenamiento tributario (ya que este, como se ha dicho, no puede en sí mismo ser confiscatorio), sino un límite que surge desde otro derecho protegido constitucionalmente, como es el derecho de propiedad, de tal forma que solo en relación con este puede ser comprendido y analizado el problema de la no confiscatoriedad tributaria ⁹».

Sobre la referencia en estudio del texto constitucional a que el Sistema tributario no podrá tener alcance confiscatorio, CALERO GALLEGO y NAVAS VÁZQUEZ señalan que «se trata de una expresión que agudiza aún más el sentido garantista y en protección de la libertad y propiedad individuales de todo el precepto ¹⁰».

⁷ El Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico número 6 de su Sentencia 182/1997, de 28 de octubre, ha declarado lo siguiente: «Deber constitucional de contribuir cuyo cumplimiento no se encuentra desconectado del derecho de propiedad también constitucionalmente garantizado (art. 33 CE)».

⁸ «La protección constitucional de la propiedad privada como límite al poder tributario», en *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 319 y 320.

⁹ «Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria», en *Seis estudios sobre Derecho Constitucional e Internacional Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, págs. 168 y 169.

¹⁰ «Estudio preliminar» a la obra de F. MOSCHETTI: *El principio de capacidad contributiva* (traducción también por J.M. CALERO GALLEGO y R. NAVAS VÁZQUEZ), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, pág. 28.

Por otra parte, NÚÑEZ PÉREZ señala que «el establecimiento del principio de no confiscatoriedad tributaria no solo no es innecesario, sino que viene a reforzar el equilibrio que ineludiblemente ha de estar presente entre la detracción coactiva de riqueza que todo tributo implica y "el derecho a la propiedad privada y a la herencia" que la Constitución reconoce a los ciudadanos ¹¹».

Según CASANA MERINO «para dar sentido a la prohibición de la confiscatoriedad en el ámbito tributario, no podemos prescindir de la necesaria relación con el derecho de propiedad privada ¹²». Sobre «la acogida del principio de no confiscatoriedad en la Constitución Española» RUIZ-HUERTA CARBONELL señala que «refleja un refuerzo del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33» ¹³. De otro lado, «el principio de no confiscación» según GONZÁLEZ SÁNCHEZ «representa una garantía para la propiedad privada ¹⁴». Junto a ello, GONZALO Y GONZÁLEZ señala que el principio de no confiscatoriedad «resulta inseparable del principio de garantía de la propiedad privada ¹⁵».

Por otra parte, SÁNCHEZ SERRANO señala que «en una interpretación sistemática de la Constitución, es manifiesta asimismo la conexión del principio de no confiscatoriedad tributaria con el derecho a la propiedad privada, constitucionalmente reconocido dos artículos más adelante». Indica este autor que «la interdicción de confiscatoriedad del artículo 31.1 no hace sino sumar a los principios de justicia tributaria una garantía de la propiedad privada, adicional a su vez a las ya establecidas en el artículo 33». Destaca SÁNCHEZ SERRANO que «de lo que se trata, evidentemente, es de hacer compatible el deber fundamental de contribuir, constitucionalmente establecido, con el "derecho a la propiedad privada y a la herencia", también constitucionalmente garantizado» y añade que «para ello el sistema tributario no deberá comprender tributos y alcanzar un grado de onerosidad tal que los ciudadanos en general, o determinadas categorías o grupos de los mismos en particular, se vean en la necesidad de desprenderse de sus bienes o propiedades para satisfacerlos», señalando que «si así fuese, la tributación tendría "alcance confiscatorio": o sea, produciría, por vía indirecta, un resultado análogo al de la confiscación prohibida por el artículo 33.3 de la Constitución ¹⁶».

De otro lado, sobre «la construcción jurídica del principio de no confiscación» NAVEIRA DE CASANOVA señala que «se puede agrupar en torno a cuatro polos conceptuales: el derecho de propiedad, los principios jurídicos tributarios, los fines no recaudatorios del tributo y un grupo de ideas que tienden a darle una relevancia propia al mandato ¹⁷».

¹¹ «La prohibición constitucional de tributos confiscatorios: dos supuestos», en *Impuestos*, núm. 22, 1991, pág. 8.

¹² «El principio constitucional de interdicción de la confiscatoriedad en el ámbito tributario», en la *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 216, 1991, pág. 1.099.

¹³ «Vigencia y operatividad del principio de la no confiscatoriedad de los tributos en el ordenamiento español», en *Crónica Tributaria*, núm. 64, 1992, pág. 119.

¹⁴ «El principio de no confiscación y las Haciendas Locales», en *El Sistema Económico en la Constitución Española*, Volumen II, XV Jornadas de Estudio, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, pág. 1.539.

¹⁵ «El principio constitucional de no confiscatoriedad tributaria», en *El Sistema Económico en la Constitución Española*, Volumen II, cit., pág. 1.555.

¹⁶ «Principios de Justicia Tributaria», Capítulo IV del *Manual General de Derecho Financiero*, Tomo Segundo, *Derecho Tributario. Parte General*, Comares, Granada, 1996, págs. 91 y 92.

¹⁷ *El principio de no confiscatoriedad. Estudio en España y Argentina*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 448.

Por otra parte, «la regla de la no confiscatoriedad» según CAZORLA PRIETO «es un claro ejemplo de la relación de los principios constitucionales-tributarios con otros derechos o principios consagrados constitucionalmente, en particular con el derecho a la propiedad privada proclamado en el artículo 33 de la Constitución¹⁸». Junto a ello, GARCÍA DORADO habla de «una relación que nos parece imprescindible y obligada: la que existe entre el principio de no confiscatoriedad y el derecho a la propiedad privada¹⁹».

Así pues, podemos apreciar cómo la inmensa mayoría de la doctrina reconoce la vinculación entre las ideas de no confiscatoriedad en materia tributaria y de respeto al derecho de propiedad privada. Pero frente a ello, existen autores que, en mayor o menor medida, le restan protagonismo a la idea de propiedad en la fundamentación de la exigencia de no confiscatoriedad en materia tributaria. De todos modos, el que reconozcamos la vinculación entre las ideas de propiedad y de no confiscatoriedad no quiere decir que no reconozcamos otras posibles dimensiones en la contemplación de esta prohibición constitucional.

En tal sentido, AGULLÓ AGÜERO señala que «la prohibición de confiscatoriedad debe ser contemplada en función de la justicia del sistema tributario y no únicamente en función de la defensa de la propiedad, es decir, no como una garantía directa de la propiedad, sino como una garantía del propio sistema tributario frente a posibles desviaciones²⁰».

Pero muy crítico con la vinculación de las ideas de no confiscatoriedad y de propiedad privada se muestra MARTÍNEZ LAGO, quien, ante la prohibición constitucional de no confiscatoriedad en materia tributaria, destaca que «normalmente, esta referencia se ha relacionado por los autores con la defensa del orden económico privado, con la propiedad privada que aparece constitucionalizada en el artículo 33 de la norma fundamental». Sobre «este punto de vista», este autor señala que «padece, sin embargo, los errores procedentes de un defectuoso enfoque del significado que constitucionalmente adquiere la propiedad privada como derecho de los ciudadanos, que no puede desligarse en su consideración actual, desde luego, de su caracterización como función social²¹». Frente a la opinión de este autor, es necesario apuntar que la función social de la propiedad no impide la consideración de la conexión de esta con la no confiscatoriedad en materia tributaria, en cuanto que la confiscatoriedad implicaría una extralimitación en esa función social.

¹⁸ *Derecho Financiero y Tributario (parte general)*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 112.

¹⁹ *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 90.

²⁰ Señala esta autora que «la prohibición de confiscatoriedad no trata de proteger directamente la propiedad ni como Derecho subjetivo ni como institución», añadiendo que «la propiedad ya está suficientemente garantizada por el artículo 33». Indica que «la imposición incide sobre la propiedad y la garantía de esta no la afecta porque sus ámbitos de actuación son diferentes». Pero frente a ello, señala lo siguiente: «No obstante, puede darse una colisión entre ambas instituciones, y es por ello que entre los principios de la imposición se sitúa la prohibición de confiscatoriedad. Es posible que sin esta declaración el resultado fuera el mismo, pero con ella resulta evidente que el ataque a la propiedad mediante el sistema tributario tiene un límite, y que este límite es independiente, de un lado, de las razones fiscales o extrafiscales de los impuestos, y, de otro, de la concreta estructura que adopte el sistema tributario. A ese límite se le llama alcance confiscatorio. Dónde debe situarse es un problema que la conciencia histórico-social de lo justo se encargará de señalar en cada momento» («Una reflexión en torno a la prohibición de confiscatoriedad del sistema tributario», en la *Revista española de Derecho Financiero*, núm. 36, 1982, pág. 561). En el mismo sentido, véase MIRANDA PÉREZ, A.: «El principio constitucional de no confiscatoriedad en materia fiscal», en *Jurisprudencia Tributaria*, núm. 20, 1998, pág. 24.

²¹ «Los fines no fiscales de la imposición y la prohibición de confiscatoriedad», en *Gaceta Fiscal*, núm. 81, 1990, pág. 156.

Pues bien, nosotros creemos que se debe vincular la idea de no confiscatoriedad a la idea de propiedad privada. Ambas ideas, principios, límites, derechos, se contemplan en dos preceptos distintos de nuestra Constitución. Habría que plantearse si esto supone que a ambas ideas se les deba reconocer un sentido distinto o distante, cuando nos movemos en el ámbito tributario. A nuestro entender, la respuesta a tal interrogante debe ser negativa, debiendo reconocerse la vinculación de ambos conceptos o ideas.

Desde una perspectiva de pura técnica jurídica, en un plano más estricto y sistemático, se podría pensar que dos preceptos no pueden decir lo mismo, pues entonces uno de ellos sería inútil y, como principio dogmático, el legislador o, en este caso, el constituyente, no hacen nada inútil, de forma que, ante dos referencias en dos preceptos distintos, necesariamente hubiese que individualizar dos ideas distintas.

De todos modos, aquí lo que nos estamos planteando es si, siendo la idea de propiedad privada una idea general válida para las diferentes ramas del Ordenamiento jurídico, también jugaría en materia tributaria. Si es así, se podría pensar que con la consagración general del derecho de propiedad privada bastaría para impedir que los tributos no tuviesen alcance confiscatorio. Entonces, ¿qué utilidad vendría a tener la consagración expresa del principio de no confiscatoriedad? ¿Vendría a tener una significación distinta?

Pues bien, si, de esa perspectiva de técnica rigurosa, pasamos a una perspectiva de técnica de creación normativa útil, la consagración general de una idea no tiene por qué impedir la utilidad de una especificación de esa idea en un ámbito más concreto, reforzando el valor sustantivo e interpretativo de la idea en ese ámbito más específico. Algo de esto podríamos encontrar en el dato de que un precepto de la Constitución hable del derecho a la propiedad privada y que, además de este, otro haga referencia a la no confiscatoriedad en materia tributaria.

La no confiscatoriedad puede ser entendida como una plasmación del límite que supone el respeto a la propiedad privada en materia tributaria. La Constitución consagra este derecho y quiere que su respeto tenga una especial atención en la articulación del Sistema tributario, reforzando esta idea, al hablar expresamente de no confiscatoriedad y evitando el adelantar en el artículo 31 el concepto de propiedad privada, no dando lugar así a posibles interpretaciones fuera de lugar en relación con las distintas perspectivas desde las que se puede tomar en consideración la propiedad privada en materia tributaria.

La propiedad privada cumple una función social y el Derecho Financiero debe cumplir una función redistributiva de la riqueza en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Ahora bien, esto no puede suponer que, aunque el Sistema tributario pueda, como no puede ser de otra manera, afectar a la propiedad privada, sus figuras puedan incidir sobre esta en una medida que deje sin contenido a tal derecho. El tributo puede afectar a la propiedad privada, pero aquel no puede llegar a un nivel que deje vacío de contenido en ciertos supuestos el derecho a la propiedad privada. El tributo puede afectar a esta, pero solo hasta un cierto límite. ¿Qué límite? El determinado por un nivel de tributación más allá del cual la propiedad privada dejaría de ser esencialmente eso, es decir, esencialmente privada, pasando a ser más pública que privada.

El apartado 1 del artículo 31 habla de contribución al sostenimiento de los gastos públicos a través de un Sistema tributario entre cuyos principios inspiradores está la progresividad. Junto a ello, con la referencia expresa a la no confiscatoriedad en este precepto se quiere despejar cualquier duda en relación con que la consagración del deber de tributación en esos términos nunca puede justificar una tributación excesiva e irracional que haga que la propiedad privada pierda su contenido esencial, el de privada, pasándose, por el solo hecho del deber de tributación, a que fuese más pública que privada. Se resalta en el artículo 31.1 de la Constitución el deber de tributación, pero la importancia que se le da no puede interpretarse en el sentido de que ello permita desconocer la esencia del derecho a la propiedad privada y para ello se habla expresamente en este precepto de que la contribución a los gastos públicos a través del Sistema tributario no podrá tener alcance confiscatorio.

Si a la propiedad se le pone en la Constitución el calificativo de privada, sin desconocer su función social, siempre deberá estar en mayor medida al servicio o utilidad del contribuyente, que al servicio o utilidad de la Hacienda Pública. De no ser así, no tendría sentido que en la Constitución se hubiese hablado de la propiedad como privada.

La propiedad del contribuyente no puede ser más pública que privada; por ello sus bienes y derechos no pueden estar nunca en mayor medida al servicio del Fisco que al servicio de aquel. Esta regla se rompería si el Sistema tributario llegase a niveles confiscatorios.

Como diría un castizo, si de lo que gano se lleva el Estado ²² más de lo que me quedo o si cuando voy a gastar se lleva más el Estado que lo que vale aquello que yo me quedo para consumir, ahí la propiedad parecería más pública que privada.

Nuestra Constitución habla, como hemos visto, de no confiscatoriedad del Sistema tributario y del respeto al derecho de propiedad privada ²³. Ahora bien, dado que en materia de imposición sobre el consumo juega un papel esencial la armonización fiscal comunitaria, debemos fijarnos en un contexto más amplio, como es el que abarca la Unión Europea. Sería lo más fácil encontrarnos constituciones de Estados miembros de esta donde solo se habla del respeto al derecho de propiedad privada y no se habla expresamente de la no confiscatoriedad en materia tributaria. La consagración expresa de la prohibición de confiscatoriedad en materia tributaria no se prodiga en las constituciones europeas, pero puede derivarse de la protección en las mismas del derecho a la propiedad privada, sin olvidar su conexión con la problemática del principio de capacidad económica. De otro lado, dentro del Derecho Comunitario Europeo podemos encontrar una consagración del derecho de propiedad privada, aunque tampoco encontremos expresamente contemplado el principio de no

²² Y, obviamente, el resto de entes públicos.

²³ Además de consagrar el derecho de propiedad, en el constitucionalismo sudamericano también podemos encontrar algún ejemplo de texto constitucional que hable expresamente de no confiscatoriedad en materia tributaria. Así, la Constitución Venezolana de 1999 establece expresamente en su artículo 317 que «ningún tributo puede tener efectos confiscatorios». Por otra parte, la jurisprudencia argentina se ha mostrado especialmente precisa a la hora de reconocer un límite cuantitativo a partir del cual un impuesto pasa a ser confiscatorio, concretando ese límite en el 33 por 100. Y ello aun sin existir una referencia expresa en su texto constitucional a la prohibición de confiscatoriedad en materia tributaria. Sobre la no confiscatoriedad en el ámbito fiscal a la luz del constitucionalismo sudamericano, puede verse NARANJO RENDÓN, W.: «La determinación o búsqueda de límites cuantitativos frente a los tributos confiscatorios», en *www.monografias.com/trabajos27/sistemas-tributarios*, 2005.

confiscatoriedad a través del Sistema tributario. Esa consagración del derecho a la propiedad privada en el ámbito del Derecho Comunitario la podemos individualizar partiendo de que, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los principios generales o derechos fundamentales que derivan de las Constituciones de los Estados miembros forman parte también del Derecho Comunitario. A ello se añade la consagración del derecho a la propiedad privada en la Carta Europea de derechos fundamentales ²⁴. En este texto comunitario ²⁵ se habla a secas del derecho a la propiedad, sin ponerle expresamente el calificativo de privada. Pero, obviamente, el sentido de tal texto y el contexto en el que se ubica dejan ver claramente, como no podía ser de otra manera en la disciplina comunitaria, que está haciendo referencia a la propiedad privada, núcleo esencial del propio concepto de propiedad.

Junto a ello, más allá de la disciplina comunitaria, es necesario destacar que el Protocolo Adicional n.º 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ²⁶ establece en el primer párrafo de su artículo 1 que «toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes», disponiéndose a continuación de lo anterior que «nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional». En el segundo párrafo de este mismo artículo se establece que «las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras

²⁴ El Proyecto de Tratado por el que se quería establecer una denominada Constitución para Europa y que ha sido sustituido por el Tratado de Lisboa –que ha sacado de su texto el contenido de la citada Carta–, señalaba en el apartado 1 de su artículo II-77 lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general». De todas formas, un texto similar lo podemos encontrar contenido en el apartado 1 del artículo 17 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, tanto en su versión 2000/C 364/01, como en su versión 2007/C 303/01, proclamada solemnemente el 12 de diciembre de 2007, un día antes de la firma del Tratado de Lisboa. De este modo, el contenido de la Carta intentaba incorporarse al fallido texto de Constitución Europea. De todas maneras, aunque no lo recoja ya expresamente, el Tratado de Lisboa hace una remisión expresa a dicha Carta, como veremos a continuación. Por otra parte, en el quinto párrafo del Preámbulo de dicha Carta se señala lo siguiente: «La presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos que emanan en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

²⁵ A pesar del Tratado de Lisboa, podemos tener presente que la Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, pronunciada en base al Requerimiento 6603-2004, formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se intentaba establecer una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (Primacía del Derecho Comunitario y alcance de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea), en su fundamento jurídico 2 señaló que «la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión», añadiéndose a continuación que «esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE), límites que, como veremos después, se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis».

²⁶ Convenio también contemplado en el Tratado de Lisboa, como tendremos ocasión de comprobar.

contribuciones o de las multas». Este artículo 1 lleva por rúbrica «Protección de la propiedad²⁷». El hecho de que se hable en este precepto al mismo tiempo de propiedad y de impuestos en modo alguno podría interpretarse en el sentido de que estos últimos pudiesen anular a aquella, pues ello iría en contra del propio reconocimiento de la protección de la propiedad privada²⁸.

Al mismo tiempo, es necesario destacar que el Tratado de la Unión Europea ya estableció en el apartado 1 de su artículo 6 que «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros», disponiéndose en el apartado 2 de este mismo artículo 6 que «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario». El apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, modifica el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Tras dicha modificación, en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea se pasará a establecer²⁹ que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». En el apartado 2 de esta nueva versión del artículo 6 se establecerá que «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados». Por último, en el apartado 3 de esta nueva versión del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea se pasará a establecer que «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

Pues bien, en concreto, dentro de la problemática de los derechos fundamentales, con relación al derecho de propiedad, se puede partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³⁰ de 13 de diciembre de 1979 (Asunto 44/79) y más recientemente se puede destacar la Sentencia del mismo Tribunal de 10 de julio de 2003 (Asuntos acumulados C-20/00 y C-64/00). En esta Sentencia se señala que «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que, para ello, este último se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como en las indicaciones pro-

²⁷ Sobre el derecho de propiedad a la luz de este Convenio desde la perspectiva tributaria, véase PÉREZ ROYO, F.: «El derecho de propiedad y la prohibición de discriminación en su disfrute como límites al poder tributario en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en la *Revista española de Derecho Financiero*, núms. 109-110, 2001, págs. 23 y ss.

²⁸ Dentro de las Explicaciones sobre la Carta de los derechos fundamentales (2007/C 303/02), en el penúltimo párrafo de la explicación relativa al «derecho a la propiedad», se señala que «este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el garantizado en el CEDH, no pudiendo sobrepasarse las limitaciones previstas en este último».

²⁹ Cuando entre en vigor el Tratado de Lisboa, una vez superados los problemas planteados en relación con su ratificación, esencialmente a raíz del referéndum de resultado negativo celebrado en Irlanda, pero que no ha impedido que continúe el proceso de ratificación de dicho Tratado por los otros Estados miembros.

³⁰ Que con el Tratado de Lisboa pasa a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

porcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido», añadiendo que «dentro de este contexto, el CEDH reviste un significado particular». Se destaca en esta Sentencia entre los derechos fundamentales así protegidos el derecho de propiedad, señalándose en la misma que cabrían restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales siempre y cuando «no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que lesione la propia esencia de esos derechos».

Así pues, en el Derecho Comunitario Europeo, aunque no encontremos contemplado expresamente el principio de no confiscatoriedad a través del Sistema tributario, sí encontramos consagrado el derecho a la propiedad privada. El impedir normas comunitarias confiscatorias en materia tributaria se consigue al hacer valer el respeto al derecho de propiedad privada, consagrado también, como exponemos, dentro de la disciplina jurídica comunitaria. Además, la contemplación de un derecho fundamental como este se debe considerar parte del Derecho Comunitario originario, al que debe someterse el Derecho Comunitario derivado.

De esta forma, pues, las normas tributarias que emanan de las instituciones comunitarias, ya sean para regular los recursos propios de la Unión Europea, ya vayan dirigidas a la armonización fiscal comunitaria, no pueden tener un contenido que provoque efectos confiscatorios en materia tributaria ³¹, pues con ello estarían violando un derecho fundamental integrante de la disciplina comunitaria europea.

Por otra parte, en ocasiones los impuestos no persiguen como finalidad más directa el recaudar ingresos para hacer frente a los gastos públicos, sino el incidir sobre ciertos comportamientos del ciudadano, de forma que la carga económica del impuesto frene tales comportamientos, consiguiendo que el ciudadano limite o reduzca estos para evitar en la medida de lo posible la citada carga económica que suponen. Se trata de comportamientos cuya limitación debe encontrar amparo en algún precepto de la Constitución. El artículo 31.1 de esta establece, como hemos visto, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos a través del Sistema tributario dentro del respeto de unos principios, que se recogen en el mismo precepto constitucional. Pero, por ejemplo, dado que en otro precepto de la Constitución ³² se protege el derecho a un medio ambiente adecuado, se estaría legitimado un impuesto que en vez de tener como finalidad directa el recaudar ingresos públicos, tuviese como objetivo frenar ciertas actuaciones o comportamientos que puedan afectar al medio ambiente, de forma que los ciudadanos, para no cargar con el peso económico de ese impuesto, decidan o prefieran dejar de realizar el correspondiente comportamiento o actuación. En el fondo, para tratarse de un impuesto extrafiscal puro, el legislador tributario al establecerlo debería tener como deseo principal el no recaudar nada, en vez de recaudar mucho. Ello supondría que no habría habido ningún comportamiento que hubiese afectado al medio ambiente, de los que podrían haber generado

³¹ Según FALCÓN Y TELLA «principios como la interdicción de la confiscatoriedad, el respeto a la propiedad privada y la libertad de empresa, que figuran en las Constituciones de todos los Estados miembros, constituyen también principios básicos del ordenamiento comunitario, que ha de respetar los derechos de los particulares derivados de dichos principios». Añade este autor que «dicho en otros términos, las instituciones comunitarias no pueden adoptar medidas que no habrían podido adoptar los parlamentos nacionales de ninguno de los quince Estados miembros, los cuales no podrían evidentemente establecer un impuesto confiscatorio» («La tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos: un impuesto confiscatorio y discriminatorio entre ganaderos», en *Quincena Fiscal*, núm. 17, 1997, pág. 6).

³² Artículo 45 de nuestra Constitución.

el devengo del impuesto. Así se habría cumplido la finalidad de proteger el medio ambiente y no se habría producido ninguna recaudación, no siendo esta la finalidad del impuesto. Entre recaudar mucho y no recaudar nada, puede recaudarse poco y cuanto menos se recaude en mayor medida se habrá conseguido la finalidad perseguida por el legislador.

Con ello nos habríamos alejado de la finalidad propia o tradicional de los tributos³³, pero eso no quiere decir que se puedan desconocer en tales casos los principios de justicia tributaria consagrados en el artículo 31 de la Constitución y el resto de derechos y garantías constitucionales que deriven de otros preceptos de aquella.

Lo que hemos descrito sería el caso de un impuesto extrafiscal puro como se ha apuntado, es decir, de un impuesto con el que no se busca directamente recaudar, sino que el mayor deseo sería que no se recaudase nada.

Pero en ocasiones se presentan por el legislador como extrafiscales impuestos que no lo son totalmente, dado que con ellos, en función de la carga tributaria que representan y las actuaciones o situaciones sobre las que inciden, no solo se busca incidir en el comportamiento de los ciudadanos, sino también obtener una importante recaudación. Mezclándose ambas perspectivas, el legislador tributario no suele mantener un rigor coherente en tales casos, no sabiendo conjugar acertadamente los criterios en juego y amparándose en una mayor o menor extrafiscalidad se intenta justificar una carga fiscal desmedida, que puede ser difícil reconocer como legítima.

En materia de imposición indirecta, los impuestos sobre consumos específicos tradicionalmente se han intentado presentar por el legislador, en mayor o menor medida, como extrafiscales, en el sentido de que vienen a provocar una mayor carga fiscal sobre ciertos productos porque el consumo de estos puede resultar nocivo para la sociedad y cuanto mayor sea el peso económico de la carga fiscal sobre tales productos, mayor será el celo del contribuyente por limitar o reducir el consumo de los mismos. A veces el legislador, amparándose en esa pretendida extrafiscalidad, carga en demasía la fiscalidad de ciertos productos, aun siendo consciente de que por mucho que los cargue fiscalmente –dadas las condiciones de la sociedad actual, construida y dirigida por el Estado, como principal responsable– el ciudadano no puede prescindir de ellos.

Si nos fijamos en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, dentro de su Exposición de Motivos encontramos la referencia a ese corte extrafiscal de estos Impuestos. En concreto, en esa Exposición de Motivos se puede leer lo siguiente: «... los impuestos especiales de fabricación que constituyen, junto con el Impuesto sobre el Valor Añadido³⁴, las figuras básicas de la imposición indirecta y se configuran como impuestos sobre consumos específicos, gravando el consumo de unos determinados bienes, además de lo que lo hace el IVA en su condición de impuesto general. Este doble gravamen se justifica en razón de que el consumo de los bienes que son objeto de estos

³³ Sobre el término «extrafiscalidad», CASADO OLLERO señala que se trata de «una expresión vaga que apenas significa algo en sí misma, y con la que –por contraposición– pretende designarse todo aquello que se aleja de la función financiera, del fin recaudatorio (fiscal) propio de la imposición» («Los fines no fiscales de los tributos», en la *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 213, 1991, pág. 455).

³⁴ En adelante IVA.

impuestos genera unos costes sociales, no tenidos en cuenta a la hora de fijar sus precios privados, que deben ser sufragados por los consumidores, mediante una imposición específica que grave selectivamente estos consumos, cumpliendo, además de su función recaudatoria, una finalidad extrafiscal como instrumento de las políticas sanitarias, energéticas, de transportes, de medio ambiente, etc. ³⁵».

Esa finalidad extrafiscal resulta más creíble en relación con los Impuestos sobre el Alcohol y Bebidas Alcohólicas y con el Impuesto sobre las Labores del Tabaco, pues a nadie se le escapa lo nocivo que puede resultar el consumo de tabaco y de ciertas bebidas alcohólicas ³⁶, a un determinado nivel, con el coste social que puede conllevar y que de algún modo se puede intentar compensar con actuaciones públicas que encuentren su referente, contrapartida o base económica al menos en parte en lo recaudado por tales impuestos. Sea como fuere, a cualquiera nos resultaría difícil defender lo no nocivo o beneficioso del tabaco o de un excesivo consumo de ciertas bebidas alcohólicas, con lo cual no es difícil verse legitimado para hablar de extrafiscalidad en relación con la fiscalidad del tabaco y de las bebidas alcohólicas, por muy conscientes que seamos de que ciertas personas, con adicción al tabaco, por mucho que se aumente la presión fiscal sobre este producto, no van a encontrar fuerzas para dejar de consumirlo o consumirlo en menor medida y conscientes también de que el consumo de ciertas bebidas alcohólicas, aunque con moderación, incluso puede tener determinados efectos beneficiosos. Piénsese en todo lo bueno que se ha descubierto en relación con un consumo moderado de una bebida como la cerveza en ciertas situaciones. Y, de otras bebidas, con moderación, difícil es escapar hoy en determinadas situaciones de tradición social. Ahora bien, no está mal que quien abuse del consumo de estas tema a su alto coste económico, acrecentado por la carga fiscal que soportan, pero que, al final, no hace mella en el bolsillo del rico, sino, como siempre, en el bolsillo del pobre; pero no es este el momento de detenernos en las bondades de que la imposición directa siempre debería tener un peso mucho más evidente que la indirecta, a la luz de los principios constitucionales de justicia tributaria ³⁷.

Pero volvamos aquí sobre lo más o menos extrafiscales que nos pueden parecer otros Impuestos Especiales, dejando ahora a un lado el Impuesto sobre la Electricidad, por su tipo de gravamen más

³⁵ En la práctica, la mayoría de los Impuestos Especiales llegan al consumidor final a través de una traslación económica y no de una pura traslación jurídica, dado que se aplican en fase única. Eso no quiere decir que no se deban tomar en consideración jurídicamente a la hora de determinar la carga que soporta el consumidor, pues, como, por ejemplo, se reconoce expresamente en el artículo 1 de la Ley de Impuestos Especiales, se trata de Impuestos que recaen sobre el consumo. Esto no quita que existan casos de traslación jurídica directa al consumidor; piénsese, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Electricidad, que se repercute, junto con el IVA, al consumidor final, dado que la electricidad, mientras se mantiene dentro de las redes de transporte de energía, se encuentra en régimen suspensivo. De otro lado, en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte el sujeto pasivo es esencialmente aquel sujeto a cuyo nombre se matricula el vehículo y para consumir el vehículo hay que matricularlo y para matricularlo hay que acreditar el pago del Impuesto o su exención o no sujeción.

³⁶ Frente a esta opinión, aparentemente generalizada de amparo social, nos podemos encontrar, en alguna encuesta a universitarios, erróneas opiniones en el sentido de que el, molesto socialmente, «botellón» trae en gran medida su causa de lo altos que son los impuestos sobre las bebidas alcohólicas, lo cual, a juicio de los encuestados, no permitiría que se pudiese acceder al consumo de tal tipo de bebidas en pubs y locales similares, debiendo optar por su consumo en la forma arriba indicada (*Aula Magna*, 10 de mayo de 2006, pág. 2). Esta errónea opinión desconoce que los Impuestos sobre el Alcohol y Bebidas Alcohólicas se pagan en función del volumen de producto, con independencia del precio de este. Otra cosa distinta sería el IVA, que, como en relación con cualquier otro producto, se aplica esencialmente en función del precio, así que donde la bebida sea más cara más IVA se pagará.

³⁷ A finales del año 2003, una encuesta realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) revelaba que en nuestro país un 75 por 100 de los encuestados sostenía que «los impuestos son injustos» y que «no es cierto que pague más el que más tiene» (publicado en *La Vanguardia*, 19 de noviembre de 2003, pág. 63).

bajo en proporción o en comparación con la carga fiscal de otros Impuestos Especiales y fijémonos en el Impuesto sobre Hidrocarburos y en el Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte.

Existen dos tipos de bienes sobre los que el legislador tributario suele «cebarse» injustificadamente, intentando alcanzar una recaudación desmedida, actuando de la forma en que, a primera vista, se resentirían menos ciertos sectores económicos o de la manera en que al ciudadano le quedarían menos alternativas para escapar de tal tributación. Se trata de los inmuebles y de todo lo relativo a la circulación rodada, centrada en los vehículos y los carburantes esencialmente. En el caso de los inmuebles, por mucho que se cargue fiscalmente a estos el suelo físico no puede, en principio, crecer ni decrecer, es decir, hay el que hay. Por mucho que se cargue fiscalmente el suelo este no desaparece.

Y algo similar sucede con el ámbito de la circulación. Normalmente para conducir se hace necesario soportar el IVA, el Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte, el Impuesto sobre Hidrocarburos, el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ³⁸, sin perjuicio de otros tributos, pudiendo citar, por ejemplo, el Impuesto sobre las Primas de Seguros que necesariamente se soporta por el seguro del vehículo. Todo lo que incide fiscalmente incide al final sobre el coste de cualquier producto, porque al final todos los productos se transportan y todos viajamos aunque sea en transporte público y en poco salva la alta presión fiscal en función de lo anterior el dato de que los vehículos de transporte no particulares estén no sujetos o exentos en el Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte ³⁹.

Pues bien, tratándose de bienes y elementos necesarios para la vida diaria de ciudadanos de cualquier nivel económico, habría que plantearse hasta qué punto es legítimo hablar de extrafiscal en relación con la imposición sobre los carburantes, cuando es algo de lo que es muy difícil prescindir, cuando la técnica aún no ofrece alternativas viables y asequibles para los ciudadanos de cualquier capacidad económica. Por mucho que se cargue fiscalmente no se puede prescindir de ello. Bajo ese parcialmente falso expediente de la extrafiscalidad se abusa fiscalmente del consumidor, cuando el legislador tributario es consciente de que el ciudadano en los elementos necesarios de su vida cotidiana no puede prescindir de ciertos consumos y de eso se aprovecha el Estado.

Y en los ámbitos en los que tradicionalmente en conjunto la capacidad económica global de los contribuyentes suele ser más baja es donde precisamente se hacen más necesarios esos consumos. Piénsese en las zonas rurales y sobre todo en las zonas rurales de menor volumen de población, donde el transporte privado se hace más necesario que en las grandes ciudades y por lo tanto no se puede dejar de soportar en mayor medida, en principio, el Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte, el Impuesto sobre Hidrocarburos y el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. Al final estos impuestos terminan incidiendo en mayor medida en las zonas de menor nivel económico, zonas más necesitadas de ayuda y promoción.

³⁸ Cuando hablamos en este trabajo del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, lo hacemos en función de lo que dispone nuestro Derecho nacional en el momento en que escribimos, pero sin perjuicio de lo que pueda resultar del procedimiento de infracción abierto contra España por la Comisión de la Unión Europea en relación con este Impuesto y, en función de ello, en su caso, de la posible posterior actuación en sede de Tribunal de Justicia de la Unión Europea o de la reforma que deba realizar nuestro legislador tributario en este tema.

³⁹ Podemos tener en cuenta, por ejemplo, los autobuses como supuesto de no sujeción (art. 65.1.a.2.º de la Ley de Impuestos Especiales) o los taxis como supuesto de exención (art. 66.1.a de la Ley de Impuestos Especiales).

Así pues, por una amplia serie de razones, creemos que no es conveniente que la Hacienda Pública se siga «cebando» en los carburantes para obtener una fortísima recaudación, amparándose en ideas, trasnochadas o que nunca han sido totalmente verdaderas, basadas en una extrafiscalidad más que limitada y parcialmente errónea.

Las cuestiones apuntadas nos hacen ver que en ocasiones no son lo suficientemente rigurosos los esquemas extrafiscales utilizados por el legislador tributario, pues se quieren cargar fiscalmente con bastante fuerza bajo esa apariencia ciertos productos, bajo el argumento de que esa mayor carga fiscal reduciría su consumo, pensando que el contribuyente desistiría de este o lo limitaría. El problema es que se trata de productos de cuyo consumo el contribuyente no puede prescindir por mucho que se carguen fiscalmente, con lo cual el Sistema tributario se convierte en menos progresivo y menos justo, pues se trata de impuestos indirectos que sitúan en una posición cada vez más delicada a los sujetos de una menor capacidad económica global.

Pero dejando a un lado lo anterior, lo que nunca puede suceder es que el expediente de la extrafiscalidad se utilice por el legislador tributario para desconocer los principios de justicia tributaria consagrados en el apartado 1 del artículo 31 de la Constitución. Y así, dado que la extrafiscalidad puede llevar a situaciones de tributación desproporcionada, especialmente hay que vigilar que esta no se utilice para intentar justificar el llegar a impuestos confiscatorios. El hecho de que un impuesto sea extrafiscal no le permite ser confiscatorio. Los principios de justicia tributaria del artículo 31.1 de la Constitución no deben desconocerse por el hecho de que se utilice el expediente de la extrafiscalidad.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el establecimiento de «impuestos de carácter primordialmente extrafiscal» debe realizarse «respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución (art. 31) ⁴⁰». Entre estas exigencias y principios también estaría la limitación de no poder crear situaciones confiscatorias.

Pues bien, en función de todo lo anterior, los impuestos extrafiscales deben respetar los principios constitucionales de justicia tributaria, por lo que, junto a los demás, el principio de no confiscatoriedad a través del Sistema tributario también juega en relación con la disciplina tributaria extrafiscal, disciplina que, como hemos apuntado, no siempre se aplica con el rigor debido, pues en ocasiones el expediente de la extrafiscalidad se predica de situaciones que no se prestan realmente a la misma.

Entre los ejemplos que podríamos poner de productos con una presión fiscal excesiva, se encontraría, sin duda alguna, el de los carburantes. Esto podría dar a primera vista una cierta idea de

⁴⁰ Fundamento jurídico 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo. En el mismo sentido, puede verse el fundamento jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1993, de 7 de junio. Además es necesario destacar en relación con estas sentencias que en los citados fundamentos jurídicos de las mismas se menciona la confiscatoriedad en materia tributaria, rechazando que se dé en los supuestos que analizan, pero sin que el Tribunal Constitucional se haya preocupado en estas sentencias de aclarar cuándo los impuestos pueden resultar confiscatorios, perdiendo, como en otras sentencias (fundamento jurídico 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1998, de 22 de enero, fundamento jurídico 23 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de diciembre, y fundamento jurídico 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/2000, de 19 de julio), la oportunidad de contribuir a una mayor certeza para los operadores jurídico-tributarios en relación con los principios constitucionales de justicia tributaria y, en concreto, con respecto a la no confiscatoriedad en materia tributaria.

desprecio por ciertas dimensiones medioambientales. Nada más lejos de la realidad. Hacemos ciertas consideraciones en el sentido de poner en evidencia un mal entendido o incorrecto planteamiento extrafiscal o desproporcionado en nuestra trayectoria impositiva ⁴¹.

La protección del medio ambiente no puede justificarlo todo y máxime contra aquello que es muy difícil o casi imposible evitar por ciertos sujetos. La protección del medio ambiente no se debe hacer extralimitándose en la imposición sobre ciertos productos de los que una gran cantidad de sujetos, en unas condiciones que no son las más cómodas o favorables, no pueden prescindir.

No lo analicemos todo desde los esquemas de una gran ciudad bien comunicada con el resto del país y con el extranjero y donde el metro y los trenes de cercanías dan unas grandes posibilidades de transporte, que convierten casi en ilógico el uso del propio vehículo. Pensemos en ciudades a las que se tarda más en llegar en tren que en autobús. Pensemos en las zonas rurales. Pensemos en todo lo que no es el centro de una gran ciudad.

Habrán carburantes altamente contaminantes y fácilmente sustituibles. En relación con estos sí cabría una mayor carga fiscal. Pero en relación con los no sustituibles la presión fiscal no puede suponer aprovecharse de algo de lo que no puede escapar el sujeto, para que la Hacienda Pública obtenga una fácil recaudación alejada de los principios constitucionales de justicia tributaria.

Foméntese el desarrollo del ferrocarril y del transporte marítimo todo lo posible y no dejando zonas privadas de un desarrollo efectivo de aquel. Prohíbase la circulación rodada particular en las zonas o núcleos más frágiles o de mayor contaminación. Prohíbanse ciertas actuaciones contaminantes. Establézcanse limitaciones. Auméntense considerablemente las ayudas a la investigación y producción de vehículos y carburantes menos contaminantes, hasta que se llegue a hacer a los mismos asequibles y viables para todos ⁴². A lo que no se puede llegar es a aberraciones ilógicas cargando

⁴¹ La última importante elevación impositiva –generalizada en todo el territorio español– sobre los distintos tipos de carburantes en general vino determinada por el establecimiento del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. Con respecto a este Impuesto, el punto 3 del apartado uno del artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece lo siguiente: «Los rendimientos que se deriven del presente Impuesto quedarán afectados en su totalidad a la financiación de gastos de naturaleza sanitaria orientados por criterios objetivos fijados en el ámbito nacional. No obstante lo anterior, la parte de los recursos derivados de los tipos de gravamen autonómicos podrá dedicarse a financiar actuaciones medioambientales que también deberán orientarse por idéntico tipo de criterios». De esta forma, el establecimiento de este Impuesto claramente no se hizo compensando una hipotética mayor capacidad contaminante de los carburantes o para evitarla, sino para obtener fondos con los que financiar la total transferencia de las competencias en materia de sanidad a las Comunidades Autónomas. De este modo, la finalidad esencial del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos no es extrafiscal, sino fiscal o recaudatoria. Es más, la finalidad primordial de este Impuesto es la de financiar la sanidad y solo secundariamente la de financiar actuaciones medioambientales. Posteriormente, la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, que ha ampliado al doble los límites máximos de los tipos de gravamen autonómicos del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (art. cuarto.dos), nos recuerda, como podemos apreciar incluso en su mismo título, que esa reforma se da para la financiación de la sanidad.

⁴² Lo que sucede es que en el momento en que eso se produzca los biocarburantes comenzarán a soportar una fuerte tributación, con lo cual se deja en evidencia cómo es falsa la finalidad extrafiscal del Impuesto sobre Hidrocarburos, pues los carburantes menos contaminantes pasarán a gravarse como los carburantes procedentes del petróleo. Fijémonos en que en el Epígrafe 1.13 de la Tarifa 1.ª del apartado 1 del artículo 50 de la Ley de Impuestos Especiales se establece la siguiente (no) tributación: «Bioetanol y biometanol para uso como carburante: 0 euros por 1.000 litros. Sin perjuicio

fiscalmente de una forma irracional productos de los que no se puede prescindir en formas de vida que, paradójicamente, se quieren promocionar o defender su mantenimiento. Pensemos, así, en la defensa de las zonas agrícolas o rurales dentro de la Unión Europea y del paradójico peso fiscal desproporcionado que deben soportar en un elemento allí más que esencial como son los carburantes.

La forma en que se ha llevado hasta la fecha la vinculación de las ideas de fiscalidad y medio ambiente no ha sido la más correcta, justificando en el fondo en su contrapartida económica actuaciones lesivas del mismo. Es más, la trayectoria pública medioambiental no ha sido nada correcta, intentando con un rápido lavado de imagen corregir grandes errores silenciados del pasado. Hablamos de una política en materia de medio ambiente errónea no solo en sede de fiscalidad.

En función de ello, no queremos que los ejemplos que exponemos en este trabajo sean tomados como un desprecio por la perspectiva de la protección del medio ambiente, pues no habría nada más lejos de la realidad en nuestra intención ⁴³. Entendemos, no solo en el plano fiscal, que se puede mejorar y mucho la política medioambiental y su gestión económica. Es más, defendemos un fortalecimiento de la misma que, por otra parte, nunca deberá servir para justificar situaciones irracionales en materia tributaria, ni desde una perspectiva comunitaria, ni desde la visión de una imposición nacional adicional.

III. EXCESOS IMPOSITIVOS Y SU LÍMITE

A la hora de determinar la cuantía de un límite en relación con la imposición sobre el consumo, es necesario partir de que este debe ser, en principio, un límite general, es decir, en relación o válido para la generalidad de los productos y servicios, sin perjuicio de otros posibles límites especiales, en función de la toma en consideración de ciertas circunstancias particulares o excepcionales. Así, tratándose de bienes y servicios de primera necesidad, o sea, bienes y servicios sin los cuales no se puede

de lo previsto en el apartado 2 del artículo 50 bis, a partir del 1 de enero de 2013 será de aplicación el tipo fijado en el epígrafe 1.2.2». Ese epígrafe 1.2.2 es el que establece el tipo de gravamen para la gasolina sin plomo de 95. Al mismo tiempo, en el epígrafe 1.14 de esa misma Tarifa 1.ª se establece lo siguiente: «Biodiesel para uso como carburante: 0 euros por 1.000 litros. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2 del artículo 50 bis, a partir del 1 de enero de 2013 será de aplicación el tipo fijado en el epígrafe 1.3». Ese epígrafe 1.3 es el que establece el tipo de gravamen para el gasóleo de uso general.

El referido apartado 2 del artículo 50 bis de la Ley de Impuestos Especiales establece que «siempre que la evolución comparativa de los costes de producción de los productos petrolíferos y de los biocarburantes y biocombustibles así lo aconseje, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado podrán fijar el importe de los tipos impositivos previstos en los epígrafes 1.13 a 1.15 en atención a las referidas circunstancias estableciendo, en su caso, tipos de gravamen de importe positivo». Con ello, en un determinado momento, su baja capacidad contaminante no los librará de tributación. Así, la finalidad del Impuesto sobre Hidrocarburos está claro que es la de recaudar y no la de impedir la contaminación.

Al hilo de este precepto, sobre la tributación de los biocarburantes, hay que recordar, no obstante, lo establecido en el apartado 1 de ese mismo artículo 50 bis, donde se dispone que «los biocarburantes y biocombustibles tributarán por este impuesto a los tipos impositivos establecidos en los epígrafes 1.13 a 1.15 de la Tarifa 1.ª establecida en el apartado 1 del artículo 50 de esta Ley. Dichos tipos se aplicarán exclusivamente sobre el volumen de biocarburante o biocombustible sin que puedan aplicarse sobre el volumen de otros productos con los que pudieran utilizarse mezclados». De esta forma, a pesar de los nombres comerciales que se utilicen, debemos tener en cuenta que si no todo el producto es biocarburante, sino que este está mezclado con otro producto que sí tributa, la no tributación se dará solo por el porcentaje de volumen de biocarburante.

⁴³ Todo ello sin perjuicio de que, ante nuestra dependencia energética, sea necesario un replanteamiento del no abandono de la energía nuclear, replanteamiento que se está dando no solo en el contexto europeo, sino a nivel mundial.

sobrevivir, es lógico que el límite se encuentre por debajo de un límite general. Piénsese, por ejemplo, en alimentos y sustancias sin las cuales no es posible la vida humana. Es decir, tratándose de bienes y servicios de primera necesidad, el respeto a los principios constitucionales de justicia tributaria nos obligaría a respetar un límite inferior al posible límite general que en relación con la imposición sobre el consumo se debería fijar atendiendo al principio de no confiscatoriedad en materia tributaria.

Pues bien, en atención a este principio, la imposición sobre el consumo se debería mover por debajo de un determinado límite general, porque, de no ser así, podría estarse restringiendo indebidamente las posibilidades reales de acceso a la adquisición de los bienes y, de esta forma, las posibilidades de acceso a la propiedad de los mismos. Sin poder acceder a la propiedad o adquisición de los bienes, en principio, no se pueden consumir estos. Volvemos a ver la conexión de este problema con el respeto del derecho a la propiedad privada. Sin el respeto de ese límite general se violarían tanto el mantenimiento de la propiedad privada, como las posibilidades de acceso a la misma, desde una perspectiva de rigor conceptual.

Si para consumir –lo que normalmente implica adquirir la propiedad de lo que se consume– uno debiese destinar al consumo una cantidad de unidades monetarias de su patrimonio en medida tal que la carga impositiva con la que se queda el Estado es superior al valor económico de los bienes que se integran en su patrimonio, se estaría violando el principio de no confiscatoriedad en materia tributaria, pues se estaría lesionando el derecho de propiedad privada tanto en relación con su mantenimiento, como en relación con su adquisición. Consumiendo, el Estado se llevaría más de lo que nos quedaría, o, dicho de otro modo, adquiriendo, el Estado se llevaría más de lo que recibimos. Pensemos aquí en una adquisición de la propiedad sobre productos en un sentido amplio, pues casi todos los productos son en rigor y realmente objeto de propiedad. Es decir, no nos movamos aquí con un esquema tradicional limitado en materia de propiedad, pensando, como se hace normalmente al oír ese concepto, en la propiedad sobre inmuebles, que no es el mejor ejemplo para ilustrar la problemática que se quiere poner aquí de manifiesto.

En función de lo expuesto, el límite entendemos que debería fijarse en la no superación de un porcentaje del 100 por 100 del valor del bien⁴⁴. Y, de cara a una viabilidad práctica en su aplicación, por elevado que sea y dada la tradición impositiva que ha venido rigiendo en nuestro ámbito, aplicarlo tomando en consideración solo la imposición sobre el consumo. Mezclarlo, en una primera aproximación, con los porcentajes de imposición sobre la renta y el patrimonio, donde juegan tipos de gravamen progresivos, haría inviable su aplicación, dado que en estos otros impuestos sus tipos de gravamen determinan un porcentaje de tributación en función de la capacidad económica de cada sujeto individualmente considerado. Todo ello sin perjuicio de alguna consideración adicional que debamos hacer en relación con esos otros índices de capacidad económica posteriormente, especialmente con respecto a la renta.

⁴⁴ Aunque en relación con un tributo con una naturaleza muy particular y bien distinto de los impuestos que aquí nos vienen sirviendo de ejemplo, SOTRES MENÉNDEZ destacó que un «tipo del 115 por 100 del precio indicativo de la leche, reviste un claro carácter confiscatorio» [«Nuevo régimen de la tasa suplementaria en el sector de la leche y productos lácteos (sistema de cuotas lecheras)», en *Gaceta Fiscal*, núm. 125, 1994, pág. 186]. En similar sentido se pronunció FALCÓN Y TELLA con relación al mismo tributo, señalando que «es evidente que un impuesto del 115 por 100 es contrario a la capacidad contributiva, ya que resulta confiscatorio» («La tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos: un impuesto confiscatorio y discriminatorio entre ganaderos», cit., pág. 5).

Así pues, centrándonos en la imposición sobre el consumo, planteándonos la carga fiscal que puede soportar un determinado producto, debemos entender que esta no podrá ser superior al 100 por 100⁴⁵, de forma que la carga fiscal que soporte el consumidor final de un producto no pueda ser superior a las cantidades que, por otros conceptos, esencialmente el precio, pague por el mismo. Así, en esencia, el impuesto que pesa sobre un producto no puede ser superior al precio del mismo.

Si un producto tiene un precio de 50, los impuestos indirectos que se acumulen sobre el mismo no deberían ser superiores a 50. De no ser así, se estaría destinando, ante el consumo, más unidades monetarias al Estado que a nuestra economía particular, violándose el derecho a la propiedad privada. De este modo, si no se respetase ese límite del 100 por 100 se limitaría el acceso a esta, pues deberíamos destinar más unidades monetarias a la imposición que las correspondientes al valor que entra en nuestro patrimonio y saldría de este más del doble del valor de lo que vuelve al mismo.

Si, por ejemplo, para adquirir un determinado producto necesitásemos 100 unidades monetarias y 51 correspondiesen a la carga fiscal que soporta el producto y 49 al precio real del mismo sin impuestos, para adquirir tal producto saldría de nuestro patrimonio más del doble de lo que vuelve al mismo, aunque sea para su posterior consumo. Y ello por motivos fiscales. Esto es lo que se debería considerar confiscatorio por atentar contra el principio constitucional de no confiscatoriedad del Sistema tributario, no respetándose el derecho a la propiedad privada.

⁴⁵ En un alarde de inspiración, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 9 de su Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, señala que sería «evidente el resultado confiscatorio de un Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuya progresividad alcanzara un tipo medio de gravamen del 100 por 100 de la renta». Lo que sucede es que esa «perogrullada» la manifestó el Tribunal Constitucional en materia de imposición sobre la renta, mientras que el límite del 100 por 100 del que hablamos aquí sería un límite en materia de imposición sobre el consumo.

El límite del 100 por 100 no podría jugar de la misma manera en materia de imposición sobre la renta y en materia de imposición sobre el consumo. Una tributación del 100 por 100 en la imposición sobre la renta, obviamente en hipótesis de laboratorio, privaría al sujeto de cualquier renta que después hubiese podido destinar al consumo, con lo cual se cerraría, en función de ello, la posibilidad de una posterior imposición sobre el consumo. De todos modos, en la práctica, aunque no se haya concretado en un determinado porcentaje, lo que está claro es que para no considerar la imposición sobre la renta como confiscatoria el tipo de gravamen debería estar bastante por debajo de ese límite del 100 por 100, mientras que la imposición sobre el consumo, aun sin llegar a este límite, podría moverse, para ciertos productos, por encima del límite que se pudiese establecer para la imposición sobre la renta.

Por otra parte, en materia de imposición sobre la renta, la existencia de un mínimo exento (plasmado de una u otra manera, según el sistema fiscal de que se trate), ante un hipotético tipo de gravamen del 100 por 100, haría que la tributación efectiva siempre estuviese por debajo de ese porcentaje, por muy alta que fuese, a lo que habría que añadir el juego, en el mismo sentido, de los otros tipos más bajos, dentro de la hipotética escala de tipos de gravamen. Pero, al margen de todo ello, tipos de gravamen muy altos en la imposición sobre la renta desincentivarían la producción y tendrían unos efectos económicos difícilmente pensables.

De todos modos, parece excesivamente simplista el hecho de que el Tribunal Constitucional se permita decir que una tributación del 100 por 100 en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sería confiscatoria. Ante tal pronunciamiento del Tribunal Constitucional, YEBRA MARTUL-ORTEGA señala lo siguiente: «Lo que argumenta resulta obvio. Solo en un Estado dictatorial cabe pensar que a uno se le despoje de sus rentas y propiedades o se ponga una tarifa del 100 por 100 y eso cabe pensarlo respecto a unos pocos, pero no a todos. Un impuesto de ese tipo se cobraría una vez nada más, puesto que al año siguiente no habría rentas ni propiedades para pagar, suponiendo que sobreviva el sujeto pasivo» (*Constitución Financiera Española. Veinticinco años*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, pág. 191).

Y es que parece sorprendente que un órgano como el Tribunal Constitucional realice unas consideraciones como las vertidas en la citada Sentencia 150/1990, consideraciones que SÁNCHEZ SERRANO califica de «peregrinas y pintorescas» (*Tratado de Derecho Financiero y Tributario Constitucional*, I, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 566, nota 97).

Obviamente, estamos hablando de un límite extremo dentro de una dimensión constitucional. Estamos hablando de un límite de justicia dentro de la lógica constitucional. Pero desde una perspectiva de política económica y de lógica económica qué duda cabe de que la economía de cualquier país y la economía de la propia Unión Europea se vendrían abajo si la fiscalidad de todos los consumos o de la mayoría de los consumos se ajustase o acercase a ese límite general del 100 por 100. Lo lógico, habitual y necesario económicamente es que la mayoría de los consumos soporten una carga fiscal que se mueva muy por debajo del 100 por 100, como realmente sucede.

Ahora bien, esto no quita la necesidad de ese límite para que la Hacienda Pública no se cebe indebidamente en la presión fiscal sobre determinados consumos de los que hoy día realmente no se puede prescindir. Los legisladores tributarios nacionales y las instituciones comunitarias deben respetar ese límite, para no caer en la injusticia de una presión fiscal irracional sobre determinados consumos de los que, en nuestro actual nivel de desarrollo, no se puede prescindir, afectando tanto a sujetos de elevada capacidad económica global, como a sujetos para los que esta es baja, en el sin sentido de una tradición en la imposición indirecta. Y todo ello prescindiendo de abusivas utilidades del expediente de una extrafiscalidad en determinadas ocasiones solo parcialmente real.

En otros supuestos la posibilidad de utilización del expediente de la extrafiscalidad es real, lógica y viable. Ello unido a la dimensión de que se trate en ocasiones de consumos en cierta medida superfluos o innecesarios podría legitimar, ante ciertas contadas situaciones, que se pudiese superar el referido límite del 100 por 100 fijado en relación con consumos necesarios. Una cosa es el consumo por placer, por decirlo de alguna manera, por muy «enganchado» que se esté al mismo, y otra muy distinta el consumo en el que juega mayormente un elemento de necesidad.

Por ejemplo, no se puede poner a un mismo nivel el consumo de tabaco y de bebidas alcohólicas de alta graduación y el consumo de los carburantes necesarios para la circulación rodada habitual. Quizás en relación con los primeros la mayoría de la sociedad o, por lo menos, «un buen padre o una buena madre de familia» no tendría tanto inconveniente en aceptar como legítima, en un plano de lógica constitucional de justicia, una tributación por encima del 100 por 100, como con respecto al consumo de carburantes, donde ya el límite del 100 por 100 le parecerá alto, aunque un respiro en comparación con las situaciones que se han venido dando ⁴⁶, sobre todo si para su vida normal y cotidiana no puede prescindir del vehículo propio al no disponer en su ámbito de unas redes de transporte público que cubran sus necesidades.

Piénsese en quien vive en zonas rurales, que suelen ser las más necesitadas, donde no se dispone de transporte público a cualquier hora o con destino a cualquier sitio, frente a quien viva, por

⁴⁶ En relación con la carga fiscal que soportan los carburantes, sería necesario partir de los niveles mínimos de imposición establecidos en la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad (DO L 283, de 31 de octubre de 2003). A partir de ahí, deberíamos fijarnos en aquello en lo que pudiesen exceder, sobre esos niveles mínimos de imposición, los tipos de gravamen del Impuesto sobre Hidrocarburos en nuestra Ley de Impuestos Especiales. A ello habría que sumar la carga fiscal que representa el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. También habría que añadir la carga fiscal que representa el IVA, aplicándose este sobre el precio del producto y sobre las cuotas del Impuesto sobre Hidrocarburos y, posteriormente, sobre las cuotas del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (art. 78.dos.4.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA).

ejemplo, en una gran ciudad. O piénsese también en quien no tiene la suerte de trabajar en el centro de la ciudad y la única forma de llegar a su trabajo es con su propio vehículo. A quienes tienen estos problemas, que no son pocos si pensamos en las zonas rurales, no les exijamos el mismo esquema mental enquistado en quien tiene una boca de metro a pocos minutos de su casa y el transporte público puede cubrir todas sus necesidades. El gasóleo y las gasolinas son «necesarios» o «muy necesarios» para gran parte de la población en el actual nivel de desarrollo de nuestra sociedad. Cosa distinta pueden ser ciertos hidrocarburos menos esenciales, altamente contaminantes y más sustituibles, donde la extrafiscalidad pueda jugar abiertamente determinando una mayor presión fiscal.

La lucha contra la contaminación ocasionada por el consumo de hidrocarburos «normales» no se debe hacer, ni desde los Estados, ni desde las instituciones comunitarias, ahogando fiscalmente a los mismos. Eso no lo puede aceptar, ni moralmente, quien tiene una buena posición económica en función de su cargo, ni mucho menos quien viaja en vehículo oficial, por muy al uso que esté el recurso a la frase de que alguien tiene que asumir la responsabilidad de las decisiones poco agradables.

Frente a esa falsa extrafiscalidad, pues en poco ayuda a la solución de los problemas que pretende combatir, la lucha contra la contaminación por carburantes se debería hacer de otra forma. Se debería incentivar en mayor medida con subvenciones directas, por altas que estas tengan que ser, la investigación y producción de biocarburantes⁴⁷ y carburantes menos contaminantes y de vehículos aptos para su uso, a precios accesibles incluso a sujetos de baja capacidad económica. Cuando cualquier sujeto pueda acceder a precios asequibles a vehículos no contaminantes y tales vehículos den unas prestaciones en cierta medida similares a las de los actuales, entonces estará legitimada una presión fiscal elevada sobre el gasóleo y las gasolinas; mientras no.

Mientras ese nivel de desarrollo tecnológico y de producción industrial no llegue, la solución no es ahogar fiscalmente el gasóleo y las gasolinas. Se conceden beneficios fiscales a unos biocarburantes que la inmensa mayoría de la población no puede utilizar⁴⁸. Y no sirve siempre el argumento de la posibilidad o necesidad de la utilización del transporte público frente al privado, pues eso no es real en muchos casos y en la mayoría de las zonas de nuestro territorio; sobre todo es falso en las zonas menos desarrolladas y más necesitadas. Solúcionese, pues, el problema con mayores ayudas y subvenciones directas a la investigación y producción de biocarburantes o carburantes menos contaminantes y de vehículos aptos para los mismos, con unas prestaciones similares a las de los vehículos actuales –por lo menos similares a los de gama baja– y a precios accesibles incluso a los sujetos de baja capacidad económica. Subvenciones que deben venir tanto de la Unión Europea como de los Estados miembros.

Baste todo esto como ejemplos para distinguir unos productos a los que, de una u otra forma, no se les puede quitar el calificativo de necesarios, de otros en relación con los cuales se puede prescindir de tal calificativo. En relación con los primeros se legitimaría totalmente la garantía de un límite máximo del 100 por 100 con relación a su imposición, desde una perspectiva de justicia y

⁴⁷ Especialmente bioetanol y biometanol, dado que el biodiésel, aunque no emite azufre en su combustión, sí tiene una importante carga de aceites usados que no tienen aquellos.

⁴⁸ Aquellos sujetos que tengan un vehículo diésel apto para circular con biodiésel, se encuentran con que este biocarburante, a pesar de no soportar la tributación del gasóleo, es más caro que este último.

lógica constitucional, mientras que el expediente de la extrafiscalidad puede justificar en algunos casos en relación con los segundos situaciones extremas en que ese límite se amplíe o crezca a un porcentaje superior. Pero aun en estos otros casos en que el límite se pudiese entender que podría sobrepasar el 100 por 100, tampoco podría ir mucho más allá. Es decir, aunque existiesen circunstancias lógicas amparables constitucionalmente que permitiesen ante ciertos productos excepcionalmente una tributación por encima del 100 por 100, tal tributación tampoco podría ir mucho más allá. Ello en función de que aquí se estarían destinando al consumo medios monetarios procedentes de unas ganancias que ya han tributado en la imposición sobre la renta.

Con similares esquemas lógicos, si con respecto a un determinado Sistema fiscal ⁴⁹, entendiésemos que en la imposición sobre la renta, sumados todos los impuestos que incidan sobre esta, no pueda existir una tributación superior al 50 por 100 para no ser confiscatoria ⁵⁰, a ella se debería sumar la imposición sobre el consumo. De todos modos, en ese Sistema fiscal imaginario el 50 por 100 sería un límite a la progresividad y la mayoría de los sujetos se moverían por debajo del mismo. Pero en situaciones extremas, combinando el límite del 50 por 100 en relación con la imposición sobre la renta con el límite del 100 por 100 respecto a la imposición sobre el consumo, nos podríamos encontrar con situaciones de laboratorio como la siguiente.

Un sujeto de elevada renta, que tributase a un tipo medio próximo al 50 por 100 en la imposición sobre la misma y que desee realizar un consumo de los que soportasen la presión fiscal más elevada, próxima al 100 por 100, podría encontrarse con una situación irracional. De 100 unidades monetarias que hubiese ganado, aproximadamente 50 habrían tributado por la imposición sobre la renta y 50 las podría destinar al consumo apuntado. De estas 50 destinadas al consumo 25 podrían corresponder al valor de lo que va a adquirir para poder consumirlo y 25 podrían corresponder a los impuestos que soportaría ese consumo. De manera que de 100 que ganaba como renta, solo disfrutaba realmente lo equivalente a un valor de 25, con lo cual en ese caso extremo de laboratorio la tributación global por el Sistema fiscal podría llegar a un 75 por 100 por esas 100 unidades monetarias.

Es una hipótesis extrema, que simplemente queremos utilizar para hacer ver que aun en aquellos supuestos en los que consideramos que la extrafiscalidad y, si se quiere, cierta toma en consideración del elemento lujo, pudiese justificar para el consumo de determinados productos excepcionales una presión fiscal superior al referido límite del 100 por 100, tal presión fiscal superior no podrá ir mucho más allá de tal límite o ser muy superior al mismo, porque conjugada con una elevada presión fiscal sobre la renta en casos particulares de sujetos de elevada capacidad económi-

⁴⁹ Podríamos tomar en consideración al respecto el pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán con relación al límite de la imposición en su país. Sobre este tema véase HERRERA MOLINA, P.M.: «Una decisión audaz del Tribunal Constitucional Alemán: el conjunto de la carga tributaria del contribuyente no puede superar el 50 por 100 de sus ingresos. Análisis de la sentencia del BverfG de 22 de junio de 1995 y de su relevancia para el ordenamiento español», en *Impuestos*, II, 1996, págs. 1.033 y ss.

⁵⁰ En materia de imposición sobre la renta, para que no exista confiscatoriedad y se respete el derecho a la propiedad privada, el límite impositivo no sería del 100 por 100, sino que debería ser del 50 por 100. Si de la renta que recibiese un sujeto los poderes públicos se quedasen con más del 50 por 100 de la misma, prevalecería lo público sobre lo privado, dejando vacíos de contenido los referidos mandatos constitucionales. Ahora bien, en materia de imposición sobre el consumo el límite debería ser del 100 por 100 del precio del producto antes de impuestos, para que no prevalezca lo público sobre lo privado en el acceso a los bienes.

ca se podría llegar a una presión fiscal global del Sistema tributario que llegase a unos niveles desorbitados, aunque en supuestos excepcionales.

De otro lado, en aquellos supuestos en los que la base imponible se determina en términos monetarios, partiendo esta esencialmente del precio del producto, de forma que el tipo de gravamen consista en un tanto por ciento de la misma, resultaría más fácil la aplicación del límite descrito en el apartado anterior. Ahora bien, en aquellos supuestos en los que la base imponible no se determina en función del precio, sino en términos no monetarios, resultaría algo más difícil la aplicación del límite anterior. Se trataría de impuestos en los que la base imponible consistiese en el número de unidades, en el volumen de producto, en el peso de este, en su poder energético, o en cualquier parámetro similar no monetario. En estos impuestos el tipo de gravamen viene a consistir en una cantidad de dinero por un determinado número de unidades de producto, de volumen de este, de peso del mismo, etc.

Tratándose de bases imponibles fijadas en términos monetarios, la cuota resulta fácilmente comparable con la base imponible, de manera que se pueda comprobar si aquella supera el 100 por 100 de esta. En realidad si se tratase de un único impuesto bastaría con fijarnos en el porcentaje del tipo de gravamen, viendo si es o no superior al 100 por 100. De esta manera, consistiendo en tales supuestos la base imponible principal o esencialmente en el precio, se puede ver si la carga fiscal que pesa sobre el consumo del producto es o no superior a ese límite. Si son varios los impuestos que inciden sobre el consumo del producto y todos ellos parten de bases imponibles monetarias, fijadas esencialmente a partir del precio de aquel, habría que sumar las cuotas de todos ellos para determinar la carga fiscal que pesa sobre el producto⁵¹. La suma de las cuotas de todos los impuestos que incidiesen no debería superar el 100 por 100 del precio del producto.

Tratándose de una carga fiscal que va a ser soportada por el consumidor final debemos partir del precio del producto en la última fase del proceso de producción o distribución de este, fase en la que el producto llega a aquel.

Cuando se trata de impuestos en los que la base imponible no se determina en términos monetarios, habrá que fijarse también, obviamente, en el precio del producto en la última fase del proceso de producción o distribución del mismo, es decir, en el precio que paga el consumidor final. Se trataría de un precio general para el producto, es decir, el precio medio de mercado, no pudiendo atenderse al precio cobrado a cada contribuyente en particular por circunstancias particulares, pues eso haría prácticamente inviable la puesta en marcha de la aplicación del referido límite.

Habrà que comparar la cuota con el precio del producto y ver que aquella no represente más del 100 por 100 de este. Ahora bien, los tipos de gravamen suelen permanecer más constantes que los precios. Los tipos de gravamen, en la práctica, no suelen variar más de una vez al año, normalmente a través de las modificaciones introducidas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en virtud de la habilitación de la Ley tributaria a la Ley presupuestaria⁵².

⁵¹ No bastaría con sumar los porcentajes de los tipos de gravamen de todos los impuestos si estos se aplican en distintas fases del proceso de producción o distribución del bien o servicio, pues en cada fase cambiaría el precio de referencia.

⁵² Cfr. el artículo 134.7 de la Constitución.

Así, puede cambiar, con relativa facilidad para el legislador, el tipo de gravamen anualmente, pero, frente a ello, los precios pueden variar caprichosamente con más facilidad, en función de las situaciones de mercado, siempre que no se trate de precios fijados administrativamente por los poderes públicos, en cuyo caso el precio lo determinarían estos. Pero, como decimos, tratándose de precios libres, solo sometidos a los vaivenes del mercado, pueden cambiar en cualquier momento.

Puede suceder que el legislador tributario haya establecido unos tipos de gravamen en función de los cuales la carga fiscal no sea superior al precio del producto en ese momento de su establecimiento, pero que la bajada del precio haya hecho que la carga fiscal se haya quedado por encima de aquel. Si el precio baja, el tipo de gravamen y, así, la cuota podrían quedar descompensados frente a aquel. Por ello, deben existir mecanismos de ajuste más o menos rápido de los tipos de gravamen a las bajadas del precio. Ello se podría hacer a través del decreto-ley. Pero, para prevenir esos cambios, el legislador debería no fijar una carga fiscal demasiado próxima al precio, sino bastante más baja, de forma que cuando baje el precio la carga tributaria no quede demasiado alta con respecto al nuevo precio. Así, la carga fiscal siempre deberá ir más baja con respecto al límite, para que se pueda jugar con un cierto margen, de manera que no haya que proceder por vía de urgencia a las reformas legislativas necesarias para la reducción de los tipos de gravamen.

Y lo mismo se podría decir con respecto a las instituciones comunitarias en relación con las directivas de armonización fiscal, que también deberán jugar con cierto margen, siempre bastante por debajo del límite –si es que quieren aproximarse a este–, para prevenir cualquier bajada de precios que descompense la relación entre la carga fiscal y el precio, que es la que hace que se respete el límite. Ello sin perjuicio de que las instituciones comunitarias también deban proceder con la correspondiente celeridad a las reformas normativas que sean necesarias para el respeto a ese límite.

Pero siempre, como decimos, tanto el legislador estatal como las instituciones comunitarias deberían no aproximarse demasiado al límite, jugando bastante por debajo para que un cambio brusco de los precios a la baja no provoque repentinamente una situación que suponga el no respeto del citado límite. Es decir, que se juegue con un margen que, como diría un castizo, no determine que el legislador se pille los dedos, ante una bajada de precios. Ello sobre todo cuando se trata de precios muy cambiantes, en función de circunstancias más o menos imprevisibles. Aunque el simple dato de saber que se trata de productos con precios muy cambiantes ya reclama cierta previsión, consistente en jugar siempre con un amplio margen por debajo del límite. No actuar así supondría una labor de creación normativa irresponsable y temeraria.

Retomando la idea de la complejidad en la aplicación del estudiado límite, sobre todo cuando se trata de impuestos con bases imponible no monetarias, debemos destacar que pueden incidir sobre un determinado producto varios impuestos con bases imponible no monetarias o al mismo tiempo impuestos con bases imponible no monetarias e impuestos con bases imponible monetarias. Las distintas posibilidades de acumulación de impuestos, con las citadas formas de cuantificación de sus bases imponible, aportan un elemento adicional de complejidad a la problemática descrita.

Dejando a un lado lo anterior, debemos volver sobre dos ideas expuestas, para aclarar hasta dónde confluyen y hasta dónde no, eliminando posibles erróneas apariencias. De un lado, hemos

hablado de un 100 por 100 del precio del producto, antes de impuestos, como límite a la imposición sobre el consumo. De otro, hemos puesto de manifiesto el alto coste económico que soportan los consumidores en relación con los carburantes, en función de la carga fiscal que existe sobre estos. También hemos apuntado que, frente al IVA, cuyos tipos de gravamen se fijan en un tanto por ciento de la contraprestación satisfecha, en los impuestos específicos sobre los carburantes los tipos de gravamen se fijan, esencialmente, en una cantidad por volumen de producto.

Con todo ello no queremos dar la impresión de que proponemos que en los impuestos específicos sobre los carburantes se pasase a establecer tipos de gravamen consistentes en un tanto por ciento del precio. Entendemos que esta no sería una medida acertada, pues cuando se disparasen los precios del petróleo eso multiplicaría también la presión fiscal sobre los carburantes habituales. Cuando hablamos del referido límite del 100 por 100 lo hacemos en el sentido de que tal porcentaje debe servir para poner en evidencia que la carga fiscal sobre los carburantes, aunque fijada en una cantidad por unidad de volumen, debe establecerse con suficiente margen por debajo de ese límite. Y ello buscando una prudencia económica, dado que cuanto más alta sea la carga fiscal sobre los carburantes, peor es el mensaje o imagen que se transmite a los países productores de petróleo, pues si a estos se les hace ver que los consumidores pueden asumir una alta presión fiscal sobre los mencionados productos, tales países pueden entender que también podrán asumir la elevación del precio del petróleo fruto de sus recortes de la producción. Así, los productos de precios muy altos e inestables no son los más adecuados para soportar una elevadísima fiscalidad, como sucede con los combustibles habituales.

IV. JUSTICIA Y RACIONALIDAD

La prohibición de confiscatoriedad aparece en el artículo 31.1 de nuestra Constitución predicada del Sistema tributario, por lo que la misma jugaría en relación con tal Sistema en su conjunto. Pero, al mismo tiempo, hemos visto la vinculación existente entre las ideas de no confiscatoriedad en materia tributaria y de propiedad privada. La interpretación de las mismas siempre deberá realizarse desde la perspectiva de la justicia, pues esta, a partir del calificativo de «justo» que aparece expresamente en el citado precepto de la Constitución, se convierte en un valor invocable en sí mismo en materia tributaria, resolviendo posibles dudas en la articulación de los demás principios en juego. Pero, por muy indeterminada que pueda ser en sí la idea de justicia, hay ciertos elementos de los que es obvio que no se puede prescindir en su concreción, como puedan ser las ideas de lógica y racionalidad. Lo justo será siempre más difícil que aparezca como ilógico o irracional.

Como decimos, con relación al Ordenamiento tributario se habla en nuestra Constitución de «sistema» y de «justo». Tales exigencias contenidas en el apartado 1 del artículo 31 del citado texto constitucional no podrán hacerse efectivas si no es desde la racionalidad en la estructuración de las distintas figuras tributarias.

En el análisis de la idea de racionalidad con respecto al Sistema tributario es necesario partir de las consideraciones que realizó SAINZ DE BUJANDA, que no podemos sino recoger aquí, incluso en su

literalidad⁵³. Distinguía este profesor entre una «racionalidad interna» y una «racionalidad externa». Señalaba que «un sistema tributario solo es racional si, acreditada la racionalidad interna de cada figura tributaria, acierta a asociarla a su racionalidad externa, es decir, a su capacidad para combinarse armónicamente con las restantes modalidades de imposición que integran el conjunto». Destacaba este autor que «la racionalidad externa de un tributo consiste en su idoneidad para integrarse dentro del sistema, sin romper la racionalidad de este último, lo que acontece si cualquiera de las figuras impositivas que lo componen, al asociarse con las restantes, destruye los objetivos básicos del sistema, conculca los principios generales de justicia tributaria». Añadía que «la técnica para lograr esa racionalidad externa consiste en que el legislador, al establecer cada tributo, o al modificar sustancialmente uno preexistente, compruebe con rigor si puede ensamblarse sin violencia en el conjunto».

Todo esto llevaba a SAINZ DE BUJANDA a sentenciar que «la racionalidad no puede en modo alguno separarse del valor "justicia", ni de otras exigencias —seguridad, certeza— asociadas a ella». Así, señalaba este autor que «un sistema tributario, en efecto, solo es racional si es justo, y solo puede ser justo si se adecua a las normas fundamentales y primarias del ordenamiento positivo, contenidas en el texto constitucional, y a los principios generales del Derecho, de raigambre iusnaturalista». Las palabras que hemos recogido de este profesor expresaban consideraciones que, como diría un castizo, no tienen desperdicio.

Ante las dos perspectivas de la racionalidad mencionadas, interna y externa, es esta última la que más directamente se conecta a la idea de sistema, aunque ninguna de las dos puede desconocerse, obviamente, en la construcción del Sistema tributario.

Si verdaderamente queremos que el Sistema tributario sea precisamente eso, sistema, no puede consistir solo en una acumulación de figuras, sino en un entrelazado armónico de las mismas. En la medida en que no sea una mera suma de tributos, sino un conjunto armónico de estos, será mayor la racionalidad y, en función de ello, como hemos visto, también será mayor la justicia, que debe presidir el Ordenamiento tributario.

El análisis de si un Sistema tributario en su conjunto es confiscatorio o si atenta contra la capacidad contributiva global del sujeto puede resultar difícil. El análisis de estos problemas debe partir de la conformidad con los principios constitucionales de justicia tributaria de cada figura impositiva en particular. De ahí se debe pasar al análisis de la conformidad con la Constitución de las confluencias de impuestos sobre una misma manifestación de capacidad económica y, así, de los casos de plurimposición sobre un mismo objeto de gravamen.

Del análisis de un impuesto pasaríamos al de varios confluentes entre sí. Esto nos irá permitiendo un examen y una contemplación más estricta y rigurosa de la justicia del Sistema tributario en su conjunto. Como resultado de ello se podrían poner de manifiesto casos concretos de inconstitucionalidad o entender que no se dan. Pero lo que sí se revelarían serían contables supuestos que, aun manteniéndose en los límites estrictos de una literalidad constitucional, rozarían el límite de la racionalidad, sistematicidad, buena técnica y orden del Sistema tributario en su conjunto.

⁵³ *La Contribución Territorial Urbana. Trayectoria histórica y problemas actuales*, Consejo General de Cámaras de la propiedad urbana de la Comunidad Valenciana, Valencia, 1987, págs. 5 a 15.

Así pues, entendemos que una técnica útil para el análisis de la racionalidad y constitucionalidad del Sistema tributario es comenzar por el análisis de la racionalidad y constitucionalidad de cada figura impositiva y de ahí pasar al análisis de las implicaciones de oportunidad técnica y constitucionalidad de los casos de plurimposición, en cuanto confluencias concretas de impuestos, contribuyendo así a la comprensión y consideración más racional del Sistema tributario en su conjunto.

Puede suceder que cada figura del Sistema tributario, aisladamente considerada, responda aparentemente al principio de capacidad económica. Pero el Sistema tributario en su conjunto, ante irracionales acumulaciones de impuestos, podría llegar a suponerle al sujeto una contribución a los gastos públicos superior a la que se debería corresponder con su capacidad económica global, llegando a límites confiscatorios. De ahí la forma de actuar que se propone.

De otro lado, señala MOSCHETTI que «elementos de la racionalidad son la coherencia entre los fines que el legislador se ha prefijado y los medios utilizados para alcanzar tales fines, la coherencia entre las singulares disposiciones y el sistema en el que las disposiciones están situadas, la proporcionalidad entre medios y fines, la proporcionalidad entre el sacrificio de un valor jurídico y la satisfacción de otros valores jurídicos⁵⁴». Pues bien, cuando el legislador persigue una aparente finalidad extrafiscal muchas veces desemboca en una situación irracional, cuando los medios utilizados no sirven para alcanzar dicho objetivo, tal y como hemos tenido ocasión de apuntar.

Así pues, las ideas de racionalidad y justicia deberán presidir la interpretación de las ideas de no confiscatoriedad y de propiedad privada en materia tributaria. De esta forma, la aplicación de estas ideas que no resulte racional difícilmente se podrá considerar justa.

Resulta muy difícil determinar si el Sistema tributario en su conjunto es o no confiscatorio. En función de todo lo expuesto, una tributación por todos los impuestos (no solo los directos) superior al 50 por 100 de la renta total del sujeto empezaría, en principio, a romper con los esquemas de lo que hoy la conciencia social reconocería como racional.

Pero, como decimos, aplicar ese límite del 50 por 100 al Sistema tributario en su globalidad puede resultar muy difícil, ante la gran variedad de situaciones que se pueden dar en la práctica y sobre todo al combinar la imposición directa con la indirecta. Puede que un sujeto tenga una tributación global superior al 50 por 100 de sus rentas y que en su vida no efectúe actos de consumo que le supongan soportar por estos una carga tributaria superior al valor de lo que adquiere para consumir. También podemos encontrar otros sujetos en relación con los cuales su tributación global por todos los impuestos directos e indirectos no supere el 50 por 100 de sus rentas y que para los mismos si sea habitual la realización de actos de consumo en los que la carga tributaria soportada por estos es superior al valor de lo que adquieren para consumir, de un modo u otro.

Por todo ello, en la búsqueda de la delimitación del principio de no confiscatoriedad, buscando esa racionalidad de la que hemos hablado, construyendo el esquema de un Sistema tributario justo, debemos comenzar por el análisis de cada figura tributaria y de las acumulaciones de impuestos

⁵⁴ «La razionalità del prelievo ed il concorso alle spese pubbliche», en *Le ragioni del Diritto Tributario in Europa (Giornate di Studi per Furio Bosello)*, Università di Bologna, 2003, pág. 4, en www.berliri.giuri.unibo.it.

sobre una misma manifestación de riqueza. Y, en atención a esa racionalidad, ni el Sistema tributario en su conjunto, ni cada impuesto aisladamente considerado, ni las situaciones de acumulaciones de impuestos sobre una misma manifestación de capacidad económica podrán resultar confiscatorios o atentatorios contra el derecho a la propiedad privada en su respeto en materia tributaria.

Por ello, la lucha contra las situaciones de no confiscatoriedad en materia tributaria, entendiendo el respeto a la idea de propiedad privada de la forma más racional posible, debe comenzar por un análisis de cada figura impositiva, determinando su confiscatoriedad o no y, de ahí, si es que aisladamente no resultasen confiscatorias, pasar a las acumulaciones de impuestos sobre una misma manifestación de riqueza, determinando igualmente si resultan o no confiscatorias. Y una vez determinada su confiscatoriedad estaría clara su inconstitucionalidad, aunque el Sistema tributario en su conjunto no llegase al límite descrito *supra*. Y, frente a ello, si el Sistema tributario en su conjunto, en una amplia generalidad de contribuyentes, superase el citado límite, el mismo adolecería en gran medida de ser confiscatorio y, así, inconstitucional, aunque sus impuestos o acumulaciones parciales de estos no diesen esa imagen por separado.

Concretando todas las ideas expuestas y al margen de lo que pueda suponer el Sistema tributario en su conjunto, la imposición sobre ciertos consumos por sí misma ya podría resultar confiscatoria. Así pues, ante el consumo de cada tipo de bienes en particular, debemos proceder determinando si cada impuesto aisladamente considerado puede resultar confiscatorio y si las acumulaciones de impuestos, es decir, si las situaciones de doble imposición o plurimposición, sobre cada consumo en particular puedan resultar confiscatorias. Para ello, ni cada impuesto aisladamente considerado, ni las acumulaciones de impuestos sobre el consumo de un determinado tipo de bienes pueden representar una carga tributaria superior al valor de lo que entra en el patrimonio del sujeto, que es lo que puede ser consumido. Una violación de este límite supone romper con el respeto racional a la idea de propiedad privada. Para consumir saldría del patrimonio del sujeto más del doble de lo que vuelve al mismo. Para adquirir algún tipo de bien para consumirlo, la Hacienda Pública se llevaría más de lo que vale lo que adquirimos, con lo cual la propiedad sería más pública que privada. Se trataría de algo irracional y, como tal, claramente injusto. Ahí es donde entendemos, en función de todo lo expuesto, que se debe concretar el límite de la no confiscatoriedad en materia de imposición sobre el consumo y, así, del respeto al derecho de propiedad privada en este sector de la imposición, analizándose, no solo con relación al consumo en general en su globalidad, sino también con respecto al consumo de cada tipo de bienes, cuya imposición, por sí misma, podría llegar a ser calificable de confiscatoria y, en función de ello, de inconstitucional.

V. LA INCIDENCIA DE LA ARMONIZACIÓN FISCAL DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea se presenta como responsable en gran medida de la intensidad alcanzada por la imposición sobre el consumo. Esta representa el ámbito esencial, más importante o más desarrollado, dentro de la armonización fiscal comunitaria. Dentro de los impuestos que inciden sobre el consumo destacan el IVA, como Impuesto general sobre el consumo⁵⁵, y los Impuestos Especiales,

⁵⁵ Aunque debemos recordar, por lo que concierne a nuestro Estado, que en las Islas Canarias y en Ceuta y Melilla no se aplica el IVA, siendo otros impuestos distintos los que inciden sobre el consumo en dichos territorios.

sobre consumos específicos. Tanto el IVA como la casi totalidad de los Impuestos Especiales se encuentran armonizados conforme a directivas comunitarias ⁵⁶.

En todos los Estados comunitarios debe aplicarse el IVA. Este no es totalmente idéntico en todos ellos, sino que de las instituciones comunitarias han emanado una serie de directivas, que contienen unas directrices a las cuales cada Estado debe ajustar su IVA nacional. Cada Estado tiene su propia ley reguladora del IVA y el IVA de cada Estado es similar a los del resto de Estados miembros, pero no idéntico. El IVA no está totalmente armonizado y, entre las cuestiones en las que el IVA puede variar, dentro de ciertos límites, de un Estado a otro se encuentra la cuantía de sus tipos de gravamen.

Así pues, en las directivas de armonización fiscal se establecen unos objetivos o directrices a cumplir o seguir, que son plasmados, con cierto margen de libertad, por los Estados miembros en sus leyes nacionales, dentro de los límites y disposiciones marcadas por las instituciones comunitarias.

La existencia del IVA en todos los Estados comunitarios se debe a un doble orden de motivos: de un lado, el IVA sirve de base a la articulación de un recurso propio ⁵⁷ de la Unión Europea; de otro y primordial, si se quiere conseguir un mercado único comunitario, es decir, si se quiere que el mercado comunitario funcione como un solo mercado y, así, como un verdadero mercado interior, es necesario que las normas fiscales esenciales que rijan en el mismo sean similares en todos los Estados miembros. Siendo el factor fiscal uno de los elementos esenciales que inciden sobre un mercado, si las normas fiscales que afectan al tráfico mercantil fuesen, a tal efecto, muy distintas en todos los Estados miembros de la Unión Europea, en la práctica nos podríamos encontrar con tantos mercados como leyes fiscales diferentes y, así, podríamos encontrarnos con tantos mercados como Estados miembros, con lo cual nos alejaríamos del objetivo de un solo mercado, un mercado único, un mercado interior. A ello debemos unir que con el IVA se consiguen objetivos de neutralidad fiscal y que con la armonización fiscal del lugar de realización del hecho imponible se evitan situaciones de doble imposición internacional, es decir, se evita que un mismo acto sea gravado a la vez por distintos Estados miembros.

⁵⁶ Aún no es objeto de dicha armonización el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

⁵⁷ El IVA para los contribuyentes de los Estados miembros de la Unión Europea se presenta como un impuesto indirecto, del que es acreedor el correspondiente Estado. Bien es cierto que, como hemos apuntado, las legislaciones nacionales sobre el IVA son el resultado de una armonización fiscal realizada a través de directivas comunitarias y que este Impuesto sirve de base, como decimos, a la estructuración de un recurso propio comunitario. Pero este recurso de la Unión Europea, en sí mismo, no tiene naturaleza tributaria, aunque parta en su articulación de la existencia y aplicación por los Estados miembros de un tributo, como es el IVA. Así pues, el IVA, que se presenta como un impuesto indirecto para el contribuyente comunitario, sirve de base para la articulación de un recurso propio de la Unión Europea, que de cara a esta consiste en una prestación que debe serle satisfecha por los Estados miembros, sin que pueda afirmarse la naturaleza tributaria de tal prestación. Sobre este tema, destaca FALCÓN Y TELLA que «el IVA comunitario no es un tributo ni un recargo que venga a superponerse sobre el IVA nacional», señalando que «en el recurso IVA, lo mismo que en las contribuciones financieras, la Comunidad ostenta únicamente un derecho de crédito frente a los Estados miembros, a percibir determinadas cantidades» (*Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 308). De otro lado, MAMBERTO señala que «el IVA no es un tributo comunitario, en el sentido en que lo son los derechos aduaneros y los gravámenes sobre el azúcar, sino solo un impuesto nacional armonizado» («L'IVA come risorsa propria delle Comunità Europee», en *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 6, Parte I, 1981, págs. 1.519 y 1.520). En el mismo sentido, véanse WALLACE, H.: *Las finanzas de las Comunidades Europeas* (traducción de F. LOBO ALEU y A. MOLTÓ), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, págs. 110 y 111; y RUFÍAN LIZANA, D.M.: «Los ingresos de la CEE. Los recursos propios», en *Estudios sobre armonización fiscal y Derecho presupuestario europeo*, 2.ª edición, Ediciones TAT, Granada, 1987, págs. 548 y 549.

Pues bien, la Unión Europea es actualmente responsable de la existencia del IVA y de los Impuestos Especiales de Fabricación⁵⁸. Estos impuestos no se encuentran totalmente armonizados. Ahora bien, las instituciones comunitarias suelen establecer unos tipos mínimos de gravamen armonizados, de forma que en ciertos impuestos los Estados miembros deban aplicar como mínimo tales tipos de gravamen, de manera que se consigan determinados objetivos de competencia entre Estados, es decir, evitando que una diferencia muy acusada de tipos impositivos entre Estados miembros desplace ciertas actividades hacia unos, en perjuicio de otros.

Por encima de los tipos mínimos de gravamen fijados en las directivas de armonización fiscal, al tratarse precisamente de eso, de mínimos, obviamente, salvo que la Unión Europea establezca unos máximos, los Estados miembros podrán incrementar tales tipos de gravamen en sus leyes nacionales. Al mismo tiempo, en principio, siempre que no se trate de impuestos sobre el volumen de negocios similares al IVA, los Estados miembros podrán crear impuestos nacionales sobre consumos específicos⁵⁹, además de las accisas o Impuestos Especiales de Fabricación y del Impuesto Especial sobre el Carbón, armonizados estos conforme a directivas comunitarias.

Cuando se trata de impuestos armonizados conforme a directivas comunitarias, los Estados miembros tienen el deber, en principio, de establecerlos en su territorio y de regularlos y aplicarlos conforme a las directrices recogidas en tales directivas. Junto a ellos, siempre que no se atente contra el Derecho Comunitario, los Estados miembros podrán crear otros impuestos sobre consumos específicos.

Pues bien, es necesario plantearse, cuando la carga fiscal sobre el consumo de un producto pueda resultar confiscatoria, de quién es la responsabilidad de ello y, así, a quién le corresponde reducir los tipos de gravamen, a las instituciones comunitarias o a los Estados miembros. Téngase en cuenta que estos están obligados a respetar lo dispuesto en las normas comunitarias, no pudiendo contravenirlas.

Antes de resolver el citado interrogante, debemos plantearnos también, ante una carga fiscal sobre un determinado producto que pueda resultar confiscatoria, si lo que se debe reducir es el IVA o el impuesto que grava ese producto específico. Nosotros entendemos que el impuesto específico debe ceder frente al impuesto general, como es el IVA, pues si se actuase sobre este se estarían, por decirlo de alguna manera, discriminando o diferenciando en su tratamiento ciertos consumos frente a otros, en la disciplina de ese Impuesto general, por motivos ajenos a este Impuesto en sí. Así, creemos que sobre lo que se debe actuar, reduciéndola, es sobre la carga fiscal que representa el impuesto específico que grava el consumo de un producto en particular. De esta manera, lo primero que habría que hacer es reducir el tipo de gravamen de dicho impuesto específico.

A su vez, es necesario determinar si ese impuesto específico se encuentra o no armonizado conforme a directivas comunitarias. Si ese impuesto específico, que entendiésemos como causante de una situación fiscal confiscatoria, no estuviese armonizado conforme a directivas comunitarias, la responsabilidad sería estatal y sería el correspondiente Estado miembro quien tendría que reducir-

⁵⁸ Además del Impuesto Especial sobre el Carbón.

⁵⁹ Cfr. el artículo 401 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del IVA (DO L 347, de 11 de diciembre de 2006), que se corresponde con el antiguo artículo 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones nacionales relativas al IVA (DO L 145, de 23 de junio de 1977), habiendo sido sustituida esta Directiva por aquella.

lo, es decir, reducir su tipo o tipos de gravamen y, en su caso, suprimirlo, si por mucho que se redujesen sus tipos de gravamen no desapareciese esa situación confiscatoria.

Si ese impuesto específico se encuentra armonizado conforme a directivas comunitarias, habrá que ver si el correspondiente Estado miembro lo ha regulado en su ley nacional con un tipo de gravamen superior al tipo mínimo fijado por las directivas comunitarias; en tal caso, el Estado deberá reducir tal tipo de gravamen hasta que desaparezca la situación confiscatoria, pudiendo ser necesario llegar hasta el mínimo fijado por las directivas comunitarias. Si el tipo de gravamen se ha fijado en el mínimo establecido en las directivas comunitarias o se ha reducido, en función de lo apuntado, hasta tal mínimo y aun así la situación fiscal sigue resultando confiscatoria, correspondería a las instituciones comunitarias la responsabilidad de reducir los tipos mínimos de gravamen previstos en las directivas de armonización fiscal.

Aquí estamos hablando de un deber o responsabilidad de reducir, cuando nos encontremos con la necesidad de actuar contra una situación derivada de normas ya existentes. Pero lo ideal sería que las autoridades nacionales y comunitarias no provoquen esas situaciones, es decir, que el legislador estatal y las instituciones comunitarias antes de crear una norma analicen si sus efectos van a resultar confiscatorios y, por tanto, no la creen o la creen con unos tipos de gravamen más reducidos. Lo que sucede es que el mal actuar en materia de creación normativa al que nos tienen acostumbrados tanto los legisladores estatales como las instituciones comunitarias nos hacen pensar en mayor medida que lo más probable, usual o habitual es que sea necesario actuar contra una situación normativa ilegítima ya existente.

La situación a resolver en función de los parámetros apuntados puede complicarse en la práctica en mayor medida. Así, podrían incidir al mismo tiempo tanto el IVA, impuesto general sobre el consumo, como un impuesto específico armonizado conforme a directivas comunitarias y, al mismo tiempo, otro impuesto específico de autoría puramente nacional. La solución habría que darla con los criterios de preferencia ya apuntados.

Pero no pensemos que tipos de gravamen aberrantes en cuanto excesivos solo los podemos encontrar en relación con bienes o productos objeto específico de impuestos armonizados conforme a directivas comunitarias, que determinen una situación fiscal después incrementada en mayor o menor medida por los legisladores tributarios nacionales.

También podemos encontrar ejemplos de impuestos exclusivamente nacionales, que no hayan sido objeto de armonización fiscal, que por sí mismos pueden crear una situación confiscatoria en algún Estado miembro. Se trata de situaciones donde la responsabilidad es puramente estatal y no compartida entre el correspondiente Estado y la Unión Europea, aunque, con relación a esta, siempre esté presente, en principio, el IVA, como impuesto general sobre el consumo, armonizado conforme a directivas comunitarias. Pero, como decimos, a la hora de resolver tales conflictos, tal y como hemos apuntado *supra*, siempre se debe actuar primero sobre el impuesto que grave el correspondiente consumo específicamente y no sobre el impuesto general sobre el consumo.

Pues bien, fijándonos en la disciplina fiscal puramente nacional sobre el consumo específico de algún tipo de bienes, podríamos detenernos en un supuesto que, desde otra perspectiva, distinta de la que ahora analizamos, ha llegado, de todas formas, a la jurisdicción comunitaria.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 17 de junio de 2003 (Asunto C-383/01), se ha pronunciado sobre una cuestión prejudicial planteada en relación con la *lov om registreringsafgift af motorkoretojer* (Ley danesa del impuesto de matriculación de los vehículos automóviles) en su versión codificada de 14 de abril de 1999. En concreto, se planteó tal cuestión prejudicial con respecto al gravamen devengado al matricular por primera vez el vehículo en territorio danés, con un tipo del 105 por 100 sobre un primer tramo y del 180 por 100 sobre el resto del precio ⁶⁰. La base imponible del impuesto parte del precio, incluyendo el IVA ⁶¹.

⁶⁰ Tipos de gravamen como estos ponen de manifiesto cómo para individualizar una situación de confiscatoriedad no es necesario partir de una situación de plurimposición o acumulación de impuestos, pudiendo encontrar casos aislados de impuestos que por sí solos podrían recibir tal crítica. De todos modos, en ese ejemplo del consumo de automóviles habría que añadir, como en relación con casi todo, la carga fiscal del IVA.

⁶¹ Nos encontramos así con una sobreimposición a la inversa de lo que sucede con aquellos casos provocados por el IVA en nuestro Ordenamiento (pero no en relación con el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte). Hablamos de sobreimposición porque se trataría de la aplicación del tipo de gravamen de un impuesto a la cuota de otro. Frente a esa forma de cuantificar la base imponible en el impuesto de matriculación danés, recordemos que en la base imponible de nuestro Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte no se incluye la cuota del IVA. En concreto, en el artículo 69 a) de nuestra Ley de Impuestos Especiales se establece que la base imponible de este Impuesto estará constituida «en los medios de transporte nuevos, por el importe que con ocasión de la adquisición del medio de transporte se haya determinado como base imponible a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, de un impuesto equivalente o, a falta de ambos, por el importe total de la contraprestación satisfecha por el adquirente, determinada conforme al artículo 78 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, en este último caso, no formarán parte de la base imponible las cuotas del Impuesto General Indirecto Canario satisfechas o soportadas directamente por el vendedor de medio de transporte». Debemos tener en cuenta que el citado artículo 78.dos.4.º de la Ley del IVA, en relación con la inclusión de tributos en la base imponible de este, establece que esto «comprenderá los impuestos especiales que se exijan en relación con los bienes que sean objeto de las operaciones gravadas, con excepción del impuesto especial sobre determinados medios de transporte». En el momento en que se redactó este precepto los únicos Impuestos Especiales que existían, al margen del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, eran los Impuestos Especiales de Fabricación y obviamente ese precepto, al hablar simplemente de «impuestos especiales», estaba pensando en ellos, es decir, en los Impuestos Especiales de Fabricación. De todos modos, el artículo no incluye la especificación «de Fabricación», con lo cual el nuevo Impuesto Especial sobre el Carbón también debería considerarse comprendido en dicha previsión de inclusión de su cuota en la base imponible del IVA. Todo ello sin perjuicio de que el amplio abanico de beneficios fiscales que rodea al Impuesto Especial sobre el Carbón en nuestra Ley de Impuestos Especiales lo haga poco aplicable en la práctica. Pero volviendo al supuesto del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, hemos visto cómo nuestra Ley del IVA excluye de la base imponible de este la cuota de aquel. También debemos recordar que es habitual en la práctica que la cuota del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte se pague al concesionario que nos vende el vehículo, encargándose este de su ingreso a la Hacienda Pública. Incluso, en los precios que se ofertan en publicidad, es normal que vaya incluido el importe de la cuota del citado Impuesto Especial. No obstante, a diferencia de lo que sucede en España, donde, como hemos visto, nuestra Ley del IVA aclara la cuestión, la citada situación ha provocado las correspondientes dudas en algún otro Estado comunitario; en concreto en Dinamarca, donde, como podemos apreciar, se ejerce una de las presiones fiscales más desorbitadas sobre los automóviles, poniéndose de manifiesto una desproporcionada vorágine impositiva. Pues bien, en relación con una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional de este otro Estado comunitario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el apartado 30 de su Sentencia de 1 de junio de 2006 (Asunto C-98/05) ha declarado que «en el marco de un contrato de venta en el que se prevea que, conforme al uso al que el comprador destine el vehículo, el distribuidor deberá entregar este ya matriculado y por un precio que incluya el impuesto de matriculación que haya pagado antes de la entrega, dicho impuesto, cuyo hecho imponible no reside en la mencionada entrega, sino en la primera matriculación del vehículo en el territorio nacional, no se halla comprendido en el concepto de impuestos, derechos, tasas y exacciones parafiscales en el sentido del artículo 11, parte A, apartado 2, letra a), de la Sexta Directiva». Añade el Tribunal en este mismo apartado de esa Sentencia que «tal impuesto corresponde al importe recibido por el sujeto pasivo del comprador del vehículo, como reembolso de los gastos efectuados en nombre y por cuenta de este último, en el sentido del apartado 3, letra c), de la citada disposición». Recordemos que en el artículo 11.A.2.a) de la citada Directiva 77/388/CEE, entonces vigente, se establecía que «quedarán comprendidos en la base imponible: a) los impuestos, derechos, tasas y exacciones parafiscales, con excepción del propio Impuesto sobre el Valor Añadido». Al mismo tiempo, esa Sexta Directiva sobre el IVA establecía en su artículo 11.A.3.c) que «no se comprenderán en la base imponible: ... c) las sumas que un sujeto pasivo reciba del comprador de los bienes o del destinatario de la prestación en reembolso de los gastos pagados en nombre y por cuenta de estos últimos y que

El Tribunal de Justicia resuelve esta cuestión prejudicial sobre la base de la disciplina de la libre circulación de mercancías, a la luz del artículo 90 del Tratado CE, donde se prohíbe que un Estado miembro grave directa o indirectamente los productos de los demás Estados miembros de la Unión Europea con tributos internos superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares. Se parte en ese asunto de la carencia de producción nacional de automóviles en Dinamarca. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró en esta Sentencia que el citado artículo 90 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone al referido impuesto.

En el asunto que sirve de base a esta Sentencia nos encontramos con unos tipos de gravamen desmedidos, del 105 por 100 en un primer tramo y de un 180 por 100 en el segundo, sobre bienes también sometidos al IVA. En función de todo lo expuesto se trataría de un tributo que podríamos considerar confiscatorio, en los términos utilizados por nuestra Constitución y, así, atentatorio contra el derecho a la propiedad privada, en los términos comunes a la generalidad de las Constituciones europeas y a la dimensión comunitaria de los derechos fundamentales.

Pero el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no entra en este problema en la referida Sentencia, entre otras cosas porque no se le plantea y, seguramente, porque se trata de un tributo nacional no armonizado conforme a directivas comunitarias. No obstante, sorprende el paso de este asunto por el Tribunal sin que este ni siquiera haya realizado alguna alusión a lo irracional que resulta la situación fiscal contemplada, máxime cuando el derecho a la propiedad privada forma también parte de la disciplina comunitaria.

Todo ello es fruto de una tendencia que ha crecido en el ámbito europeo de permitir, de una u otra forma, desde una instancia u otra, el desarrollo de una imposición indirecta desmesurada e ilógica, de la que es en gran medida responsable la propia Unión Europea, aunque en el ejemplo expuesto ese impuesto no sea de su competencia directa, es decir, aunque estemos aquí hablando ahora de un impuesto no armonizado conforme a directivas comunitarias.

Pero las instituciones comunitarias, en relación con otros impuestos indirectos sí armonizados por las mismas, han ido desarrollando una irracional fortísima imposición indirecta, que crea una tendencia en la creación legislativa, de la que se contagian los legisladores nacionales, creando aberraciones como el impuesto danés referido.

Ese excesivo fortalecimiento de la imposición indirecta impulsado por las instituciones comunitarias le da apariencia de legítimo a cualquier exceso recaudatorio en este ámbito, lo que ayuda a que poco a poco los Estados miembros se escuden en tal tendencia, restando paulatinamente protagonismo a la imposición directa, imposición esta última de corte y competencia esencialmente nacional. Y se amparan en esa tendencia, tanto por lo que ya les viene hecho o dado por vía de armonización fiscal, como por aquello en lo que los Estados impulsan por sí mismos este tipo de imposición dentro de sus competencias.

figuren en su contabilidad en cuentas específicas. El sujeto pasivo vendrá obligado a justificar la cuantía efectiva de tales gastos y no podrá proceder a la deducción del impuesto que, eventualmente, los hubiera gravado». Como reflejo de esto en nuestra Ley del IVA, cfr. el artículo 78.tres.3.º de esta. Pues bien, esos preceptos de la antigua Sexta Directiva sobre el IVA mencionados en la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas —y que sirvieron de base por su fecha a los correspondientes preceptos de nuestra Ley del IVA, que no ha sido necesario modificar al respecto— se corresponden respectivamente con los artículos 78.a) y 79.c) de la ya citada nueva Directiva 2006/112/CE.

Pues bien, las páginas anteriores nos han dejado ver cómo la problemática en estudio se mueve entre el ámbito puramente interno, presidido por los principios y derechos constitucionales, y el ámbito de incidencia de la Unión Europea, en el que, como hemos apuntado, también tienen entrada los derechos fundamentales y, en concreto, dentro de los mismos, el derecho a la propiedad privada, al que hemos hecho referencia *supra*.

No es necesario insistir demasiado en cuestiones bien sabidas, como los principios que rigen la relación entre el Derecho de origen interno o Derecho nacional y el Derecho Comunitario Europeo, concretados en la supremacía de este sobre aquel y en el efecto directo del mismo en los Ordenamientos estatales. Incluso con relación a las directivas, abiertas a la actuación normativa posterior de los Estados miembros plasmando o desarrollando las directrices recogidas en aquellas, se ha reconocido, no obstante, la posibilidad de eficacia directa de aquellas ⁶².

La supremacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho nacional ha resultado, obviamente, más pacífica en materia de normas de rango infraconstitucional. Mayor problema ha planteado la colisión de las normas constitucionales con las normas comunitarias, esencialmente en lo relativo a los derechos fundamentales ⁶³.

En nuestra Constitución, su artículo 93 permite la atribución a las instituciones comunitarias del ejercicio de competencias derivadas de aquella. Siendo así, atribuido a tales instituciones el ejercicio de un determinado ámbito competencial, la regulación de este quedaría en principio sometida a la disciplina jurídica comunitaria y no a las normas constitucionales a las que quedan sometidas las competencias de titularidad puramente interna. Esto podía suponer un grave problema hasta el reconocimiento de los derechos fundamentales en la disciplina jurídica comunitaria, pues estos constituyen un núcleo esencial en las Constituciones nacionales a los que resultaría ilógico que los Estados renunciasen, a pesar de su atribución de competencias a la Unión Europea.

Pero, como decimos, el problema se va superando conforme en la disciplina jurídica comunitaria se va reconociendo y ampliando el elenco de derechos fundamentales, ya sea por vía de la juris-

⁶² El instrumento fundamental para armonizar las legislaciones nacionales y, así, los ordenamientos tributarios de los Estados miembros de la Unión Europea, lo constituyen las directivas. Aunque estas normalmente necesitan de una norma de adaptación del Derecho nacional para desplegar su plena eficacia en el mismo, no siempre tiene por qué ser así. Puede suceder que ante una directiva de armonización fiscal un Estado miembro no haya creado una norma de adaptación de su ordenamiento tributario a la directiva y que sin embargo esta vea aplicado su contenido en el mismo, porque contenga una norma paralela a otra contenida en un Tratado de Derecho Comunitario originario, consiguiéndose el objetivo perseguido por la directiva aplicando el contenido que se corresponde con el Tratado. Puede suceder también, ante la falta de tal norma interna y sin que se dé esa circunstancia anterior, que la directiva pueda tener eficacia directa porque exista una disposición nacional que se oponga a la misma, debiendo dejar sin efecto esa norma nacional al ser contraria a una norma comunitaria y en la medida en que la directiva resulte idónea para definir derechos que los contribuyentes puedan alegar frente al Estado. De esta forma lo ha reconocido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, debiendo destacar como punto de partida en tal sentido su Sentencia de 19 de enero de 1982 (Asunto 8/81), Sentencia que ha tenido una gran relevancia en Derecho Tributario. Sobre la eficacia directa de las directivas de armonización fiscal, véase CAYÓN GALIARDO, A., FALCÓN Y TELA, R. y HUCHA CELADOR, F. de la: *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea y el Sistema tributario español: Incidencia y convergencia*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990, págs. 668 a 672.

⁶³ Sobre la evolución de la discusión sobre la problemática de la supremacía o no del Derecho Comunitario sobre las Constituciones nacionales, tanto desde la perspectiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como desde la perspectiva de los Tribunales Constitucionales de los distintos Estados miembros, a la luz esencialmente de los derechos fundamentales y con respecto al Derecho Financiero, véase MARTÍN JIMÉNEZ, A.J.: «El Derecho Financiero Constitucional de la Unión Europea», en la *Revista española de Derecho Financiero*, núms. 109-110, 2001, págs. 111 y ss.

prudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ya sea por vía de textos de Derecho Comunitario Originario, tal y como hemos visto *supra*.

Todo ello puede no acabar totalmente con los problemas de colisión entre el Ordenamiento Comunitario y las Constituciones nacionales y, en función de ello, entre las pretensiones de jurisdicción de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros y las del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Pensemos en que si un derecho fundamental se encontrase reconocido en una Constitución nacional y no en el Derecho Comunitario o bien si en aquella se muestra con un contenido más amplio que en este último, la defensa de tal derecho en su contenido más completo, como se haría normalmente, en una perspectiva puramente interna, ante el correspondiente Tribunal Constitucional nacional, en la medida en que no pudiese tener la misma protección ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, podría ocasionar situaciones ilógicas, con las consecuentes fricciones entre jurisdicciones que ello pudiese provocar.

Nosotros somos de la opinión de que, partiendo de una defensa de la evolución de la integración europea, la adhesión de un Estado a la Unión Europea no puede provocar nunca una merma en los derechos fundamentales de sus ciudadanos, pues ello supondría una involución en el Derecho, contraria a la evolución constitucional de los Estados desarrollados y, así, de los Estados europeos. El ejercicio de competencias comunitarias al margen de las Constituciones nacionales o, si se quiere, la supremacía del Derecho Comunitario sobre estas, nunca debería menoscabar los derechos fundamentales, incluso en su contemplación más amplia. El mismo proceso de evolución normativa dentro de la Unión Europea, sea por vía de reconocimiento jurisprudencial, sea por vía de textos de Derecho Comunitario originario, deja ver una tendencia en tal sentido, que debe ser el criterio interpretativo inspirador de la resolución de cualquier problema puntual al respecto.

Junto a ello, los derechos fundamentales alcanzan una dimensión europea y mundial, más allá de la Unión Europea y de las Constituciones nacionales, que nos sitúa en un terreno en el que solo se puede ir hacia delante y nunca hacia atrás. Además, no hacerlo así, situaría a las Constituciones nacionales en una posición no muy acorde con el alcance con que la cesión de competencias a las instituciones comunitarias se hace en el sentir o intención de los «pueblos» de Europa. La, aunque debilitada ⁶⁴, existencia todavía del elemento soberanía lo impediría. El propio elemento soberanía podría ser todavía utilizado como criterio interpretativo al respecto, en atención al estado de evolución de la Comunidad Internacional y, más en concreto, del alcance de la integración europea.

Pero, no obstante, como decimos, la evolución en el reconocimiento de los derechos fundamentales en la disciplina jurídica comunitaria debería ir haciendo que vayan desapareciendo o siendo cada vez menos tales problemas de colisión. Todo ello sin perjuicio de que la evolución en materia de derechos fundamentales es algo que nunca debe cesar, como nunca debe cesar la evolución del Derecho, abierta a las nuevas realidades.

⁶⁴ Destacaba SAINZ DE BUJANDA que un Estado en Europa no puede jugar un papel de protagonista en la Historia porque le falta el poder para hacerlo y le falta poder político, poder económico y poder militar; así, destacaba este autor que «ni sus fines ni sus propios medios le permiten vivir con mínima autonomía» (Prólogo a la obra de D. MARTÍNEZ MARTÍNEZ *El sistema financiero de las Comunidades Europeas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974, pág. XII).

Ahora bien, centrándonos en la problemática que nos ocupa en esta obra, nos movemos principalmente en sede de no confiscatoriedad a través del Sistema tributario, como plasmación del respeto del derecho a la propiedad privada en esta materia. Tal y como hemos expuesto, la limitación a la cuantía del gravamen sobre el consumo que hemos descrito puede encontrar su fundamento en la idea de propiedad privada. Y el derecho de propiedad, según se ha expuesto en páginas anteriores, se encuentra reconocido tanto en el Derecho Comunitario, como en las Constituciones nacionales y, obviamente, en la nuestra. Por ello, no deberían darse problemas en el sentido apuntado.

Pues bien, en aquellos supuestos en los que un gravamen confiscatorio sobre el consumo venga ocasionado simplemente por una directiva de armonización fiscal, al imponer esta unos tipos de gravamen mínimos que resulten atentatorios contra el derecho a la propiedad privada, corresponderá al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declarar la nulidad de tal directiva o, más en concreto, del precepto de la directiva que obligue a la aplicación del mencionado tipo de gravamen por los Estados miembros.

Ahora bien, si los Estados miembros en sus leyes tributarias han establecido unos tipos de gravamen superiores al mínimo exigido en la correspondiente directiva de armonización fiscal, será su Tribunal Constitucional el que debería conocer de la posible confiscatoriedad que pudiese provocar ese exceso sobre el mínimo comunitario.

De esta forma, se podrían dar supuestos en los que tuviesen que intervenir tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como el correspondiente Tribunal Constitucional. Este último determinando si el exceso establecido por el Estado sobre el mínimo fijado en la correspondiente directiva de armonización fiscal resulta confiscatorio y hasta qué límite o hasta qué porcentaje. Ahora bien, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas deberá determinar si el mínimo establecido en la correspondiente directiva de armonización fiscal ya de por sí llega a ser confiscatorio.

En función de lo expuesto, si el correspondiente Estado miembro no hubiese elevado el tipo de gravamen por encima del mínimo fijado en la directiva de armonización fiscal, correspondería al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declarar la no confiscatoriedad, en su caso.

Pero si el Estado miembro en la ley que aplica o desarrolla la directiva en su Ordenamiento eleva el tipo de gravamen mínimo previsto en esta, nos podríamos encontrar con una intervención tanto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como con una intervención del correspondiente Tribunal Constitucional. El primero conocería, como hemos dicho, del asunto hasta el límite mínimo fijado en la directiva y el segundo conocería del exceso sobre ese mínimo o de la carga fiscal por otros impuestos no armonizados que el Estado hubiese añadido al impuesto armonizado. Obviamente, también correspondería al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas conocer de las situaciones provocadas por recursos propios de la Unión Europea.

Por último, cuando se trate de supuestos en los que no medie la armonización fiscal comunitaria y se trate de impuestos puramente internos, está claro que ahí la competencia sería del correspondiente Tribunal Constitucional.

VI. LA SITUACIÓN FISCAL DE LOS CARBURANTES

Pongamos un ejemplo práctico para ver cómo se conjugan la responsabilidad estatal y la responsabilidad comunitaria en este tema. Pues bien, así, fijémonos en la gasolina con menor tributación y para las Comunidades Autónomas donde menos se tribute, es decir, en relación con aquellas Comunidades que no hayan aprobado un tipo de gravamen autonómico para el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. Aun así, para un precio hipotético, ya superado, de un euro ⁶⁵ por litro de gasolina sin plomo de 95 ⁶⁶, la carga fiscal del litro representaría más del 50 por ciento del precio total que se cobra al consumidor impuestos incluidos ⁶⁷. Ese porcentaje sería aún mayor en una Comunidad Autónoma con tipo de gravamen autonómico en el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

Con ello se ha venido superando durante mucho tiempo el referido deseable límite para la tributación sobre el consumo del 100 por 100 del precio antes de impuestos ⁶⁸. Así, paradójicamente, en los últimos años, con precios más bajos que los actuales, ese porcentaje de la carga fiscal sobre el precio total que se cobra al consumidor venía siendo mayor. La imposición sobre los hidrocarburos se aplica según cantidades fijas por volumen de producto y el IVA en función del precio esencialmente. De esta manera, aunque, al aumentar el precio, se pague más IVA y así el montante total de carga impositiva sea mayor, porcentualmente con relación al precio antes de impuestos el tanto por ciento que representaría la carga fiscal sería menor.

Por otra parte, si nos fijamos en el nivel mínimo de imposición establecido por la Directiva 2003/96/CE para las gasolinas, este es de 359 euros por cada 1.000 litros. Pues bien, si el Impuesto sobre Hidrocarburos se hubiese ajustado a ese mínimo comunitario, haciendo coincidir la tributación en este Impuesto de la gasolina sin plomo de 95 con ese mínimo, nos hubiésemos encontrado con que la imposición mínima impuesta por la Unión Europea por sí misma representaba, en la fecha en que entró en vigor ese mínimo, más de la mitad del precio del producto, incluidos impuestos ⁶⁹. Debemos

⁶⁵ Por lo redonda que es esta cantidad, habiendo sido utilizada, en ocasiones, como barrera psicológica.

⁶⁶ Juegan aquí dos impuestos armonizados conforme a directivas comunitarias (IVA e Impuesto sobre Hidrocarburos) y otro no armonizado (Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos).

⁶⁷ En concreto, la carga fiscal representaría el 53,40 por 100 del precio total impuestos incluidos. Visto de otro modo, la carga fiscal representaría el 114,59 por 100 del precio antes de impuestos.

⁶⁸ En otros muchos Estados miembros de la Unión Europea la carga fiscal sobre los carburantes ha sido tradicionalmente y es aún mucho mayor. La situación contraria la podríamos encontrar en los últimos Estados que se han adherido a la Unión Europea como Estados miembros de esta, para los que se han debido permitir por la misma, transitoriamente, niveles mínimos de imposición más bajos, para no causar serios quebrantos a sus economías. Así, tómesese en consideración la Directiva 2004/74/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 2003/96/CE en lo que respecta a la posibilidad de que ciertos Estados miembros apliquen a los productos energéticos y la electricidad exenciones o reducciones temporales del nivel impositivo, y la Directiva 2004/75/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 2003/96/CE en lo que respecta a la posibilidad de que Chipre aplique a los productos energéticos y la electricidad exenciones o reducciones temporales del nivel impositivo (ambas Directivas fueron publicadas en el DO L 157, de 30 de abril de 2004).

⁶⁹ En ese momento la carga fiscal aplicada en España sobre los carburantes estaba por encima de ese mínimo. Entonces el precio de la gasolina sin plomo de 95 estaba alrededor de los 0,80 euros por litro. Partiendo de esta cifra, la carga fiscal global aplicada por España representaba un 63,25 por 100 del precio total impuestos incluidos. Frente a ello, la carga fiscal mínima resultante de la armonización fiscal comunitaria representaba el 57 por 100 del precio total impuestos incluidos. De esta forma, ese mínimo comunitario representaba el 155,10 por 100 del precio antes de impuestos.

tener en cuenta que para calcular la imposición mínima impuesta por la Unión Europea a esos 359 euros por 1.000 litros habría que sumarle la tributación por el IVA, dado que la existencia de este también viene impuesta por la armonización fiscal comunitaria, fijándose en esta un tipo general mínimo del 15 por 100 para dicho Impuesto⁷⁰. Así, a 1 de enero de 2004, por sí misma la Unión Europea era responsable de que en España la carga tributaria de la gasolina sin plomo de 95 fuese superior al precio de esta antes de impuestos. De este modo, en aquel momento la Unión Europea era responsable de que se superase el referido límite del 100 por 100. Lo que sucede es que la posterior evolución del precio del petróleo ha hecho reducirse el porcentaje que representa la imposición mínima impuesta por la Unión Europea sobre el precio total impuestos incluidos. Además, la tributación añadida a 1 de enero de 2004 por el Estado español sobre el mínimo exigido por la Unión Europea hacía que en aquel momento el porcentaje que representaba la tributación sobre el total fuese aún mayor.

De todos modos, las cargas o diferencias impositivas no son algo que se deje sentir de forma exacta sobre los precios de los carburantes, incidiendo de muy diferente forma las distintas condiciones del mercado, sopesando la fuerza de la oferta y la demanda. Como muestra de esto, podríamos fijarnos en las diferencias entre las gasolinas y el gasóleo en el Impuesto sobre Hidrocarburos, dejando a un lado la menor tributación del gasóleo para algunos usos, como pueda ser, por ejemplo, el uso agrícola. Si nos fijamos en la diferente tributación de la gasolina sin plomo de 95 y del gasóleo en la Tarifa 1.^a del apartado 1 del artículo 50 de la Ley de Impuestos Especiales y a esa diferencia le sumamos el 16 por 100 del tipo de gravamen del IVA aplicado sobre la misma, nos encontramos con que la diferencia impositiva resultante entre gasóleo y gasolina sin plomo de 95⁷¹ ha estado durante años muy por encima de la diferencia de los precios de mercado entre uno y otra. Téngase en cuenta que

⁷⁰ En el año 1993 la Comisión de la Unión Europea presentó una serie de propuestas dirigidas a establecer un régimen de armonización fiscal definitiva con relación al IVA, pero el Consejo no pudo adoptarlas porque faltó la unanimidad, necesaria al efecto. Sí se había llegado a un acuerdo con la Directiva 92/77/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, por la que se completaba el sistema común del IVA y se modificaba la citada Sexta Directiva 77/388/CEE, de cara a la aproximación de los tipos de gravamen de este Impuesto (DO L 316, de 31 de octubre de 1992). Esa Directiva 92/77/CEE en su artículo 1 estableció que la Directiva 77/388/CEE quedaba modificada de tal forma que el contenido de la letra a) del apartado 3 del artículo 12 se sustituía por el siguiente texto: «A partir del 1 de enero de 1993, los Estados miembros aplicarán un tipo normal que hasta el 31 de diciembre de 1996 no podrá ser inferior al 15 % (párrafo primero). Basándose en el informe sobre el funcionamiento del régimen transitorio y de las propuestas sobre los regímenes definitivos que deberá presentar la Comisión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 decimotercero, el Consejo se pronunciará por unanimidad, antes del 31 de diciembre de 1995, acerca del nivel mínimo del tipo impositivo normal que deberá aplicarse después del 31 de diciembre de 1996 (párrafo segundo)». Esa fecha límite se prorrogó tres veces, llegando la última de las mismas hasta el 31 de diciembre de 2005. Al acercarse esta fecha de vencimiento la Comisión presentó una propuesta para prorrogar la aplicación al efecto de la citada Directiva hasta el 31 de diciembre de 2010. Es decir, se propuso volver a prorrogar ese mínimo general del 15 por 100. Tal prórroga se hizo efectiva con la Directiva 2005/92/CE del Consejo, de 12 de diciembre de 2005, por la que se modificaba la Directiva 77/388/CEE en lo que respecta al período de aplicación del tipo normal mínimo del IVA (DO L 345, de 28 de diciembre de 2005). Esta Directiva disponía en su artículo 1 lo siguiente: «En el artículo 12, apartado 3, letra a), de la Directiva 77/388/CEE, los párrafos primero y segundo se sustituyen por el texto siguiente: "Cada Estado miembro fijará el tipo normal del Impuesto sobre el Valor Añadido en un porcentaje de la base imponible que será el mismo para las entregas de bienes y las prestaciones de servicios. Desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010, el tipo normal no podrá ser inferior al 15 por 100 (párrafo primero). El Consejo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93 del Tratado, decidirá el nivel del tipo impositivo normal aplicable después del 31 de diciembre de 2010 (párrafo segundo)".» Pues bien, tal norma se mantiene actualmente en igual sentido, con el mismo porcentaje y el mismo plazo, en el artículo 97 de la citada nueva Directiva 2006/112/CE.

⁷¹ Especialmente hasta que se ha empezado a aplicar en España el beneficio fiscal para el gasóleo profesional y paralelamente ha aumentado la carga fiscal para el gasóleo de uso general en el Impuesto sobre Hidrocarburos. Pero es que, además, es una circunstancia que también se ha seguido dando después y en ocasiones incluso más acusadamente.

se ha venido produciendo una fuerte dieselización del parque de vehículos, al haber aumentado considerablemente el número de vehículos particulares tipo turismo de motor diésel. Téngase en cuenta que dependiendo de la calidad del tipo de petróleo que se refine, puede producirse un mayor porcentaje de gasóleo o de gasolina. Por ejemplo, cierto petróleo mejicano suele ser de peor calidad y producir más gasóleo que gasolina, frente a otros petróleos más tradicionales de los países árabes. Los países de los que procede el petróleo dependen muchas veces de acuerdos comerciales internacionales y de los diferentes aspectos de la política comercial internacional que permita a las compañías petrolíferas de un determinado Estado operar en un país u otro. Sea como fuere, lo que está claro es que cada vez ha habido más demanda de gasoil por los particulares y las compañías petrolíferas le deben dar salida también a la gasolina que necesariamente se produce en el proceso de refinado del petróleo. Por ello el precio de la gasolina sin plomo de 95 habitualmente superaba al precio del gasóleo en una cantidad considerablemente inferior a la diferencia entre la carga impositiva de aquella y la carga impositiva de este. Cuando hablamos de la carga fiscal del gasóleo, estamos hablando de la carga fiscal sobre el gasóleo de automoción por carretera, que es con respecto al cual se prevé un gasóleo profesional ⁷² en la citada normativa comunitaria, gasóleo profesional que no se debe confundir con el gasóleo utilizado principalmente para finalidades agrícolas y con el gasóleo utilizado para calefacción, estos dos últimos con una tributación mínima similar en la Directiva 2003/96/CE y con una tributación similar en España aunque su precio de mercado pueda ser distinto.

Pues bien, a inicios de marzo de 2008 la tendencia se invirtió y la mayor demanda de gasóleo hizo que el precio de este pasase a ser más alto que el precio de la gasolina, a pesar de ser la carga fiscal sobre esta superior a la carga fiscal que soporta aquel.

De otro lado, puede que en alguna zona, como por ejemplo la Comunidad Autónoma de Madrid, donde el transporte público ⁷³ se encuentra más desarrollado y ofrece mayores posibilidades, se justifique una mayor presión fiscal, más allá del Impuesto sobre Hidrocarburos, a través de una mayor cuota en el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos ⁷⁴, frente a otras

⁷² En nuestra normativa nacional, debemos tener presente al respecto el artículo 52 bis de la Ley de Impuestos Especiales, donde se regula la «Devolución parcial por el gasóleo de uso profesional» con relación al Impuesto sobre Hidrocarburos. Este artículo 52 bis ha sido introducido en la Ley de Impuestos Especiales por el apartado Dos del artículo cuarto de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. El número 2 del apartado Uno de la disposición final cuarta de esa misma Ley 36/2006 introduce en el artículo 9 de la citada Ley 24/2001 un nuevo apartado Seis bis que regula la posibilidad de aplicación por las Comunidades Autónomas de la «Devolución de las cuotas correspondientes a la aplicación del tipo autonómico respecto del gasóleo de uso profesional» con relación al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

⁷³ Obviamente, todo ello sin perjuicio de no deber dejar de tomar en consideración que la carga fiscal sobre los carburantes influye esencialmente también en el precio que se le cobra al usuario del transporte público (sin perjuicio de la rebaja que puede suponer el gasóleo de uso profesional). Este precio se ha visto fuertemente afectado por el aumento del precio del gasóleo, por lo que habría que plantearse la medida en que es necesario aligerar la carga fiscal que se soporta en tales casos. Sobre la incidencia del aumento del precio de los carburantes como causa esencial del aumento del transporte público, tómese como ejemplo la Orden FOM/3669/2005, de 24 de noviembre, por la que se revisan las tarifas de los servicios públicos regulares interurbanos permanentes y de uso general de transporte de viajeros por carretera. En el inicio del preámbulo de esta Orden Ministerial se puede leer que «las importantes variaciones experimentadas en el precio de los combustibles, especialmente desde diciembre de 2004, aconseja proceder a la revisión de las tarifas de los servicios públicos regulares permanentes y de uso general de transporte de viajeros por carretera». Todo ello como prueba de lo sensibles que son ciertos precios a las oscilaciones del precio del petróleo, lo cual desaconseja cargar fiscalmente los carburantes de forma demasiado fuerte.

⁷⁴ Sumando, como hemos visto, a la parte fijada por el Estado la decidida por la Comunidad Autónoma.

Comunidades Autónomas más rurales y con menores posibilidades de transporte público, donde el consumo individual de carburante es más necesario objetivamente y no puede ser cargado fiscalmente en la misma medida a través de ese otro Impuesto ⁷⁵. La idea de necesidad objetiva en mayor o menor medida, desde la perspectiva de la búsqueda de una mayor justicia fiscal, nos puede servir para una graduación en tal sentido, amparable constitucionalmente.

Por otra parte, como hemos apuntado, el aumento del precio de los carburantes ha hecho que el porcentaje que representa la carga fiscal sobre el coste total del producto sea menor, aunque el importe de la carga fiscal sea mayor. Con el criterio expuesto, si la carga fiscal fuese inferior al precio antes de impuestos, esa situación de imposición sobre el consumo, aisladamente considerada podría no ser entendida como confiscatoria. De todos modos, a cualquier ciudadano el hecho de que tal carga fiscal represente el noventa o noventa y tantos por ciento, o incluso aunque sea el ochenta u ochenta y tantos por ciento, de lo que es el precio antes de impuestos, también le puede resultar confiscatorio, sobre todo si partimos de una contemplación global del Sistema tributario en el que tales productos se consumen adquiriéndolos con una renta que también tributa en un determinado porcentaje en otro impuesto, aunque este otro sea directo. Y no perdamos de vista la idea, que no por muy repetida deja de ser ilustrativa, de que la presión fiscal sobre los carburantes incide en el precio de casi todo, pues casi todo se transporta ⁷⁶.

Si queremos calcular, para la gasolina sin plomo de 95 cuándo se superaría ese límite de tributación, siguiendo la línea antes expuesta de partir del precio más bajo al que puede acceder el consumidor en el mercado, deberemos fijarnos, como hemos apuntado, en una Comunidad Autónoma donde no se aplique tipo de gravamen autonómico en el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. Nos fijaremos en esa tributación y, aunque queramos afinar al máximo, en una primera aproximación no entraremos en milésimas de euro –o sea, partiríamos de precios con cero milésimas– ante los variadísimos factores que pueden incidir en tal precio y la continua variabilidad del mismo.

Pues bien, la frontera se situaría entre 1,09 y 1,10 euros por litro. Con 1,09 euros por litro la carga fiscal del producto sería ligeramente superior al 50 por 100 del precio total del mismo, impuestos incluidos (en concreto el 50,19%); es decir, la carga fiscal sería ligeramente superior al 100 por 100 del precio del producto antes de impuestos. Con 1,10 euros por litro la carga fiscal del producto sería ligeramente inferior al 50 por 100 del precio total del mismo, impuestos incluidos (en concreto el 49,82%); así, la carga fiscal sería ligeramente inferior al 100 por 100 del precio del producto antes de impuestos. Si descendiésemos a fijar el precio incluso con milésimas de euro, nos encontraríamos con que el límite estaría en 1,094 euros por litro ⁷⁷. Con este precio la carga fiscal sería idéntica al

⁷⁵ De forma que ya no se justificaría en la misma medida añadir a la parte fijada por el Estado una parte decidida por la Comunidad Autónoma.

⁷⁶ Sin perjuicio, en línea con lo apuntado *supra*, de la rebaja que puede suponer el gasóleo de uso profesional.

⁷⁷ Precio que en la práctica se superó en la segunda quincena del mes de julio del año 2006, aun fijándonos en las estaciones de servicio con precios más bajos. No obstante, este precio volvió a bajar al finalizar el verano de ese mismo año hasta 0,933 euros por litro y volvió a bajar en noviembre de ese mismo año hasta 0,906 euros por litro, como precio más bajo encontrado. Fijándonos en el último día del año, el año 2006 terminó con un precio de 0,946 euros por litro, también como precio más bajo encontrado. El precio siguió subiendo y, paralelamente otra vez, coincidiendo con las vacaciones de verano del año 2007 volvió a repuntar, situándose en 1,066 euros por litro a mediados del mes de julio de este año, también como precio más bajo encontrado, obviamente con posteriores oscilaciones, inicialmente a la baja, que después volvieron a repuntar incluso como precio más bajo hasta 1,085 euros por litro en diciembre de 2007, aunque también posteriormente con una

precio antes de impuestos, es decir, aquella sería del 100 por 100 de este; así, la carga fiscal sería del 50 por 100 del precio impuestos incluidos. Todo ello con la paradoja, antes expuesta, de que a mayor precio menor carga fiscal porcentual, aunque esta sí aumente en términos monetarios, al aumentar la recaudación por el IVA, ante un precio mayor. Recordemos también que si se tratase de una Comunidad Autónoma con tipo de gravamen autonómico en el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos la carga fiscal porcentual sería más alta.

Ante la elevada presión fiscal que soportan los carburantes y la inestabilidad en ocasiones del mercado del petróleo, además de la complejidad de todos los factores que hemos visto que inciden en este campo, entendemos que la fiscalidad en España de estos productos debería acercarse más al mínimo comunitario. El mantenimiento de una presión fiscal tan alta puede transmitir a los países exportadores de petróleo la idea de que en los países de nuestro entorno pudiese asumirse cualquier subida de precios. Entendemos que no es correcta la idea de que una bajada de impuestos ofrecería a los Estados exportadores la idea de que pueden ocupar el lugar de esa bajada con una subida de precios, sino que la idea real que se transmitiría es que es difícil soportar precios tan elevados.

Pero dejando al margen consideraciones globales de la generalidad de Estados, en relación con el nuestro entendemos que lo que se debería hacer es reducir al menos la presión fiscal de la gasolina sin plomo de 95 hasta el mínimo que exige la armonización fiscal comunitaria. Más complejo sería el panorama del gasóleo al efecto, dadas las autorizaciones dadas transitoriamente a nuestro Estado y la creación de un gasóleo profesional. A ello ha seguido un crecimiento de la demanda de este, que se ha reflejado en un precio desorbitado para el gasóleo.

De todos modos para empezar, al menos en relación con la gasolina sin plomo de 95 se debería rebajar el tipo de gravamen en el Impuesto sobre Hidrocarburos español hasta aquel nivel que sumado al tipo de gravamen estatal del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos equivalga al mínimo establecido en la referida Directiva 2003/96/CE⁷⁸. Después si, en relación con este Impuesto cedido totalmente a las Comunidades Autónomas, estas quieren estable-

ligera tendencia a la baja a mediados de ese mes y vuelta a subir, situando el precio más bajo encontrado el 1 de enero de 2008 en 1,079 euros por litro. Después aproximadamente a mitad de enero de este año el citado precio subió hasta 1,089 euros por litro, aunque a finales de ese mismo mes bajó hasta 1,069 euros por litro, siempre hablando también de los precios más bajos encontrados en cada fecha. Posteriormente, el 2 de marzo de 2008 se superó el referido límite, situándose el precio más bajo encontrado para la gasolina sin plomo de 95 en 1,109 euros por litro. A los pocos días, antes de que pasase una semana, el día 8 de ese mismo mes se volvía a situar dicho precio por debajo del referido límite, en concreto en 1,089 euros por litro, también como precio más bajo encontrado para la gasolina sin plomo de 95. Pero los continuos incrementos del precio del petróleo en la primavera de 2008 desbordaron el referido límite, cambiando la situación radicalmente y, así por ejemplo, a mediados de julio de 2008 el precio más bajo encontrado para la gasolina sin plomo de 95 se situaba en 1,260 euros por litro. Tuvo que llegar el mes de agosto para encontrar una bajada de los precios, situándose, en la segunda semana de ese mes, el precio más bajo encontrado para la gasolina sin plomo de 95 en 1,197 euros por litro y bajando el 15 de agosto de 2008 hasta 1,169 euros por litro; es una fecha de gran número de desplazamientos de vehículos particulares por carretera con el consiguiente incremento en la demanda, pero vino a coincidir con una bajada de los precios del petróleo. Posteriormente, la crisis económica, produciendo un descenso en la demanda de petróleo, desplomó los precios de este. Así, el año 2008 cerró, para la gasolina sin plomo de 95, con un precio de 0,799 euros por litro, como precio más bajo encontrado a 31 de diciembre. El año 2009 ha comenzado con ligeras subidas, que han situado el precio más bajo encontrado para la gasolina sin plomo de 95 en 0,836 euros por litro a mediados del mes de enero de este año.

⁷⁸ Recordemos que, en base a lo establecido en el apartado 2 del artículo 4 de esta Directiva, para determinar si se llega al mínimo comunitario, a la carga fiscal por el Impuesto sobre Hidrocarburos se puede sumar la carga por el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

cer, además del tipo de gravamen estatal, un tipo de gravamen autonómico, es algo que hacen bajo su responsabilidad política y jurídica.

Todo ello, como hemos apuntado, no debe hacer pensar que desde estos planteamientos se quiera descuidar la protección del medio ambiente ⁷⁹. Lo único que sucede es que, a ciertos niveles, tal protección se debe realizar con otros tipos de medidas y no con medidas esencialmente tributarias ⁸⁰.

VII. LA SITUACIÓN FISCAL DEL GASÓLEO FRENTE A LA GASOLINA

Tradicionalmente el precio del gasóleo ha sido más bajo que el precio de la gasolina. Al mismo tiempo, la carga fiscal sobre el gasóleo ha venido siendo más baja que la carga fiscal sobre la gasolina. Ahora bien, cuando el precio de la gasolina era más alto que el precio del gasóleo, la diferencia entre el precio de aquella y el precio de este venía siendo siempre una cantidad inferior a la diferencia entre la carga fiscal de la gasolina sin plomo de 95 y la carga fiscal del gasóleo A. De todos modos, poco a poco, lo que se ha venido intentando o propugnando es que la carga fiscal del gasóleo A no profesional venga a equipararse a la carga fiscal de la gasolina sin plomo de 95.

Es algo que ya en el año 2001 se planteaba en el Libro Blanco de la Comisión de la Unión Europea titulado «La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad» y que ha

⁷⁹ En el apartado 7 del preámbulo de la Directiva 2003/96/CE se señala lo siguiente: «Como parte en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, la Comunidad ha ratificado el Protocolo de Kioto. La imposición de los productos energéticos y, cuando proceda, de la electricidad constituye uno de los instrumentos de que se dispone para alcanzar los objetivos del Protocolo de Kioto». Obviamente, el establecimiento de los beneficios fiscales para los biocarburantes y productos menos contaminantes son esenciales para alcanzar las exigencias de Kioto. Pero lo que sería más cuestionable en la práctica es si los niveles mínimos de imposición establecidos en la Directiva han servido para frenar el consumo de derivados del petróleo. Téngase en cuenta que a finales del año 2005 el grupo de Estados de la OPEP había llegado ya prácticamente al límite de su capacidad de extracción, sin decidir recortar dicha extracción al estar satisfechos con los precios que, aun así, había alcanzado el petróleo (*La Vanguardia*, 13 de diciembre de 2005, pág. 53), sin perjuicio de posteriores frenos al incremento de la producción en 2007 y 2008, llegando a precios altísimos solo compensados por la fortaleza del euro frente al dólar, lo cual, en cierto modo, tampoco ayudaba a que bajasen los precios, por no querer perder ingresos reales los países productores.

⁸⁰ Esto no quita que también dentro del Sistema fiscal se puedan tomar otras medidas más eficaces que las que han venido existiendo para luchar contra la contaminación. Piénsese, por ejemplo, en el establecimiento en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte de tipos de gravamen mayores para los vehículos más contaminantes, frente a los tipos que han venido existiendo en función de la cilindrada. Se trata de tipos en función de las emisiones de CO₂. Ha sido una medida introducida con la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, coincidiendo en el tiempo con la aprobación por el Gobierno del Plan Energético nacional 2008-2012. De todos modos, las iniciativas comunitarias intentaban caminar hacia la abolición, tras un período transitorio, de los impuestos de matriculación en los Estados miembros de la Unión Europea y la estructuración de los impuestos de circulación en función de las emisiones de CO₂. Véase al respecto la Propuesta de Directiva del Consejo, de 5 de julio de 2005, sobre los impuestos aplicables a los automóviles de turismo COM (2005) 261 final. De haber prosperado esta Propuesta nuestro Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica se habría convertido en el primer impuesto local español armonizado conforme a directivas comunitarias. Lo que sucede es que si tuviese que desaparecer nuestro Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte se perdería una importante fuente de financiación autonómica, dada la cesión de este Impuesto a las Comunidades Autónomas; las Corporaciones Locales correrían el peligro de que aquellas asumiesen como autonómico el impuesto de circulación, compensando a estas últimas, posibilidad que ofrece nuestro Ordenamiento, pero que restaría autonomía financiera a nuestros municipios. De todos modos, esto es solo una hipótesis que partiría de que se confirmase otra hipótesis previa, como sería la aprobación de una Directiva en tal sentido, a lo que no creemos que estén muy dispuestos los Estados miembros de la Unión Europea donde exista impuesto de matriculación, como es el caso de nuestro Estado.

querido venir a impulsar la citada Comisión presentando el 13 de marzo de 2007 la Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/96/CE en lo relativo a la adaptación del régimen fiscal especial aplicable al gasóleo utilizado como carburante de automoción para fines profesionales, y a la coordinación de la imposición de la gasolina sin plomo y del gasóleo utilizado como carburante de automoción. Esta Propuesta prevé una equiparación de la carga fiscal mínima a aplicar por los Estados miembros de la Unión Europea a estos dos últimos productos en el horizonte del 1 de enero de 2012 y una elevación de la misma en el horizonte de 2014 (aunque con una cierta moratoria en relación con España, de forma similar a como sucede con algunos otros Estados, hasta el 2016)⁸¹, para que se asimile la situación entre los distintos Estados miembros, reduciendo las diferencias de carga fiscal entre Estados y, así, en teoría, las diferencias de precios. Más recientemente, se publicaba en el Diario Oficial de la Unión Europea C 44, de 16 de febrero de 2008, el Dictamen positivo del Comité Económico y Social Europeo sobre dicha propuesta de Directiva.

Piénsese por ejemplo, con respecto a lo apuntado, en que es normal que los transportistas españoles que realicen transportes internacionales carguen sus depósitos en nuestro Estado al máximo, intentando repostar lo mínimo posible en otros Estados comunitarios donde existen precios más altos para el gasóleo a partir de una mayor carga fiscal. Ahora bien, en este tema la perspectiva esencial a considerar siempre como prioritaria es la de la protección del medio ambiente, buscando las menores emisiones de CO₂. De todas maneras, las subidas de los impuestos que gravan los carburantes nunca han servido para reducir su consumo en general, en cuanto que son productos de los que en el modo de vida actual no se puede prescindir.

El contexto normativo que ha venido existiendo se encontraba con una situación real en los mercados no muy ajustada al mismo, situación existente incluso cuando se presentó esa Propuesta de Directiva y siendo una situación que se caracterizaba porque, como hemos expuesto, el precio del gasóleo era inferior al de la gasolina, la carga fiscal de aquel se presentaba inferior a la de esta, pero la diferencia de carga fiscal entre el primero y la segunda es superior a la diferencia de precio entre ambos productos.

En medio de todo ese proceso nos encontramos con el establecimiento de beneficios fiscales, también en nuestro país, para el gasóleo utilizado con fines profesionales. Con posterioridad al establecimiento de estos en nuestro país, vino a producirse una aceleración del recorte de las diferencias de precios entre el gasóleo y la gasolina, superando a principios de marzo de 2008 el precio de aquel al precio de esta.

Todo ello en un contexto de precios del petróleo batiendo consecutivamente, semana tras semana, récords históricos y de una inflación creciente en nuestro Estado y también en el contexto europeo.

Ha venido existiendo además una fortísima situación del euro frente al dólar, que los países productores de petróleo, cotizando este en dólares, aprovechaban para no ampliar la producción de petróleo aunque aumentase la demanda.

⁸¹ En esta Propuesta de Directiva se ha previsto una cierta moratoria con respecto a España, de forma similar a como se hace con algunos otros Estados, de tal forma que con la misma la primera frase del apartado 3 del artículo 18 de la citada Directiva 2003/96/CE pasaría a tener el siguiente texto: «Se concederá al Reino de España un periodo transitorio hasta el 1 de enero de 2007 para que pueda ajustar su nivel impositivo nacional para el gasóleo utilizado como carburante al nuevo nivel mínimo de 302 euros, hasta el 1 de enero de 2012 para llegar a los 330 euros, hasta el 1 de enero de 2014 para llegar a los 359 euros y hasta el 1 de enero de 2016 para llegar a los 380 euros».

De alguna manera, los beneficios fiscales al gasóleo profesional se podría entender que pueden ayudar a frenar la inflación, consiguiéndose un coste más bajo del transporte y reflejándose así el precio del carburante con menor intensidad en el precio del producto transportado. El problema consistiría en que, abaratándose en el fondo los costes del transporte por carretera, los operadores económicos se plantean en menor medida, cuando ello sea posible, la sustitución del mismo por el transporte por ferrocarril o por el transporte marítimo. A menor coste final del transporte por carretera, menor necesidad de plantearse la opción por otros transportes globalmente menos contaminantes.

La inversión en el protagonismo del precio del gasóleo frente al precio de la gasolina ha estado precedida de una fuerte dieselización del parque móvil por carretera. Durante mucho tiempo la opción para los particulares por un vehículo diésel frente a un vehículo de gasolina venía presidida por dos órdenes de razones: la primera el menor precio del gasóleo frente a la gasolina y, la segunda, el menor consumo de un vehículo diésel frente a uno similar de gasolina.

El primer estímulo ha desaparecido. A pesar de ser aún la carga fiscal de la gasolina superior a la que soporta el gasóleo, el precio de este ha subido por encima del precio de aquella. Bien es cierto que esta circunstancia se ha producido al final del invierno de 2008 y en invierno también hay mayor demanda de gasóleo para otros usos, como es el de calefacción, con una tributación inferior.

De todos modos, aunque termine el invierno y la demanda de gasóleo disminuya, tal demanda de este producto, en su versión de combustible de automoción, se va consolidando en un nivel que va a ser superior a la demanda de gasolina, dada la dieselización de los vehículos particulares.

Y desde una perspectiva de justicia tributaria y de equilibrio fiscal real entre zonas geográficas, por ejemplo tomando en consideración las zonas rurales, donde la distancia con los núcleos administrativos y de servicios supone un coste adicional para sus habitantes, podemos entrar en la consideración de que el vehículo para usos particulares no siempre es un capricho, sino que en muchos casos se convierte en una verdadera necesidad.

A todo este panorama económico-normativo, hay que añadir la circunstancia legal de que desde el 1 de enero de 2008 en nuestro país la cuantificación del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, es decir, en términos usuales, de nuestro impuesto de matriculación, se hace en términos de emisiones de CO₂ y no en términos de cilindrada del vehículo como antes se hacía. El vehículo con pocas emisiones de CO₂ no tributa y a mayores emisiones mayor tributación.

Contrastando esto con el mercado de vehículos particulares, nos encontramos con que a similares prestaciones de potencia los vehículos diésel emiten menos CO₂ que los vehículos de gasolina, pudiendo llegar a tener aquellos una menor tributación que estos en la práctica. Y ello sin perjuicio de que además un segmento cada vez más importante de vehículos diésel tiene la posibilidad de utilizar el biodiésel como biocarburante.

Si dentro de una misma marca de vehículos y en relación con un determinado modelo nos fijamos en la versión diésel y en la versión gasolina, la primera incluso a veces con más caballos que la segunda tiene menos emisiones de CO₂ que esta.

Con todo ello, entendemos que cabe un replanteamiento de las medidas propuestas desde la Unión Europea que hemos citado. No es justo, de un lado, cebarse fiscalmente cada vez más sobre los carburantes desde el argumento de las emisiones de CO₂, cuando estas, por ejemplo, se aumentan desde otra perspectiva en la política energética cerrando centrales nucleares, que no tienen prácticamente emisiones en comparación con las centrales térmicas y máxime cuando no se tiene todavía en funcionamiento un entramado de energía eólica y solar que pueda producir la misma energía que una central nuclear, compensando su cierre y no derivándolo a un incremento de producción de las centrales térmicas, con las consiguientes mayores emisiones de CO₂, o a una mayor importación de electricidad –quién sabe si con un origen nuclear en otro Estado– que incremente nuestra dependencia económica del exterior.

Dejando la Unión Europea a los distintos Estados miembros la opción por utilizar o no la energía nuclear, lo que sí se recomienda desde aquella es que –si a algún Estado como al nuestro se le ocurre cerrar centrales nucleares– no se prescindiera de las centrales nucleares existentes hasta que un incremento de las energías renovables o no contaminantes haga que estas realmente puedan asumir la reducción de la producción de energía nuclear y este proceso en la práctica es muy lento y aún no se ha conseguido.

Los que no somos ingenieros ni físicos, nos encontramos con una prensa científica y técnica desde esos ámbitos en la que de una forma prácticamente unánime se nos habla cada vez más de la energía nuclear como la más barata y que no tiene prácticamente emisiones, además de presentarla cada vez como más segura, tanto en su funcionamiento como en el depósito de sus residuos. Piénsese que en nuestro entorno los reactores nucleares que se utilizan en la producción de energía son distintos de algún otro que haya podido producir problemas en la antigua Europa del Este, con el desastre que no es necesario recordar; se trataba allí de reactores de otras características, a veces utilizados también para la fabricación de armamento nuclear. No es el caso de España.

Además, en el contexto europeo, España está en un nivel muy bajo de producción de energía nuclear en comparación con otros Estados de mayor tradición medioambiental y ecológica que el nuestro. Es más, si pensamos en términos de seguridad, al otro lado de nuestra frontera norte nos encontramos con que nuestro Estado vecino está extraordinariamente por encima del nuestro en número de centrales nucleares. Frente a esto, aquí se piensa en reducirlas.

Y todo ello presidido por un panorama medioambiental de necesidad de limitar las emisiones de CO₂ y de un panorama económico de incremento del precio del petróleo, de mayor dependencia energética y económica del exterior, de mayor inflación y de mayor crisis económica.

El petróleo solo se debería usar para aquello que no puede conseguirse de otra manera y si puede ser en nuestro país, aunque esa manera sea la nuclear.

En este contexto debemos preguntarnos si se justifica, desde la armonización fiscal comunitaria con relación al Impuesto sobre Hidrocarburos, una equiparación de la carga fiscal del gasóleo a la de la gasolina, como ya se hizo desafortunadamente en nuestro Estado a nivel nacional dentro de las cuotas del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, cedido a las Comunidades Autónomas.

Digamos que el contexto descrito pone en evidencia que no estamos en el mejor momento para hacer que los particulares opten por vehículos de gasolina frente a vehículos diésel, porque terminarían emitiendo más CO₂.

Y, al mismo tiempo, poniendo algún ejemplo de lo apuntado *supra*, frente al ciudadano que vive, con grandes posibilidades de transporte público, en el entorno de ciudades como Madrid, Barcelona, Valencia o Sevilla, podemos pensar en los ciudadanos que viven en las Alpujarras, en los Ancares, en el Pirineo o en alguna otra serranía ibérica, siendo, estos últimos, ciudadanos que contribuyen al mantenimiento de tales zonas en sus valores de vida tradicionales, como dignos de protección, y ciudadanos que necesitan el carburante para usos particulares. Debemos plantearnos si es lo más acorde con el principio de capacidad económica, con el principio de progresividad, con el principio de igualdad, con la prohibición de confiscatoriedad y, en el fondo, con la justicia tributaria, dar el visto bueno al incremento de los niveles mínimos de imposición en la armonización fiscal comunitaria del Impuesto sobre Hidrocarburos. Rigiendo aquí la regla de la unanimidad, nuestro Gobierno debe negarse a dar el visto bueno a la misma, pues, de no ser así, entraría en colisión con los postulados de justicia tributaria de nuestra propia Constitución. Ante la regla de la unanimidad de todos los Estados miembros para que tales medidas salgan adelante en el ámbito de la Unión Europea, debe quedar en evidencia que el incremento fiscal citado no sería una medida solo residenciable en la responsabilidad de las instituciones comunitarias, sino también en la responsabilidad de cada uno de los Estados que diesen el visto bueno a la misma. Después de la referida Propuesta, desde la Unión Europea vendrán otras parecidas y es responsabilidad individual de nuestro Estado (y de otros Estados en situación similar) resistirse a dar su visto bueno a las mismas.

Con independencia del futuro que siga la citada Propuesta de Directiva en concreto, lo que está claro es que marca una tendencia a la que la Comisión no renuncia y que se dejará sentir en cualquier otra propuesta o medida que se plantee en todo este tema.

El gasóleo se demanda más que la gasolina y sube el precio de aquel aunque no suban los impuestos que específicamente lo gravan. El Impuesto sobre Hidrocarburos y el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos no se pagan en función del precio del producto, sino en función del número de litros, con lo cual no se recauda más por ellos aunque suba el precio del petróleo. Lo que sucede es que el IVA sí se paga en función del precio y a mayor precio de los carburantes, mayor recaudación de IVA. A todo ello hay que añadir que es necesaria, desde el plano fiscal, una cierta sensibilidad hacia la situación provocada por la mayor demanda de gasóleo frente a la gasolina, situando el precio de aquel por encima del precio de esta. Esa sensibilidad estaría justificada por lo menos en las menores emisiones de CO₂ de los vehículos diésel.

La solución del problema del gasóleo solo puede venir de las instituciones de la Unión Europea, no solo no proponiendo aumentar la carga fiscal del mismo, sino incluso tomando en consideración una rebaja fiscal para el gasóleo de automoción utilizado por particulares, lo cual redundaría en una mayor protección del medioambiente, luchando en mayor medida contra el cambio climático, favoreciendo que se opte por vehículos diésel, que emiten menos CO₂ que vehículos de similar e incluso a veces inferior potencia con motor gasolina. Favorecer el mercado del diésel a nivel de particulares puede ayudar a reducir las emisiones de CO₂ a nivel europeo.

La fiscalidad debería ayudar a volver a la situación que existía de menor precio del gasóleo que la gasolina y a consolidarla frente a la mayor demanda de aquel, buscando unas menores emisiones de CO₂ de los vehículos particulares.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Dentro del Derecho de la Unión Europea no encontramos una consagración expresa de los principios materiales de justicia tributaria de la forma en que los encontramos en nuestra Constitución. De ahí la necesidad de analizar en qué medida tales principios son encuadrables en la disciplina tributaria de la Unión Europea, debiendo presidir también cualquier medida de armonización fiscal, de tal forma que esta, por sí misma, no intente imponer a los Estados miembros de aquella medidas fiscales que puedan chocar con sus Constituciones nacionales. En base a ello, es necesario buscar puntos de encuentro entre la disciplina constitucional tributaria de los Estados miembros y el Derecho Comunitario originario, al que se tiene que someter el Derecho Comunitario derivado, formando parte de este último las directivas de armonización fiscal. Esos puntos de encuentro se pueden buscar desde la disciplina comunitaria de los derechos fundamentales, que además de consagrar expresamente los más esenciales de estos derechos, asume también como propios los que forman parte de la tradición constitucional de los Estados miembros de la Unión Europea. Esto, que comenzó siendo así reconocido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, encuentra actualmente reflejo expreso en textos normativos de Derecho Comunitario originario.

De otro lado, cuando se necesitan mayores ingresos públicos, una salida habitual del legislador tributario es recurrir a cargar fiscalmente aquellos tipos de bienes o productos de los que no se puede prescindir en el modo de vida actual, con lo cual, por mucho que se carguen fiscalmente no desaparecen como fuente de riqueza o de ingresos públicos. Pero esta forma de actuar no se centra en la búsqueda del «sistema tributario justo» que pretende el artículo 31.1 de nuestra Constitución, sino todo lo contrario: ni se alcanza una justicia tributaria, ni se consigue un verdadero sistema, sino una mera acumulación de impuestos en ciertas ocasiones.

El fácil recurso por el legislador tributario a aumentar la carga fiscal sobre ciertos tipos de bienes o productos para obtener unos mayores ingresos públicos puede desembocar en situaciones confiscatorias y, en función de ello, inconstitucionales, si tal carga fiscal llega a ser tal que supere el precio del producto antes de impuestos. Con ello se estaría limitando excesivamente el acceso de los contribuyentes a la propiedad de los citados bienes o productos, haciendo prevalecer la dimensión pública de la propiedad sobre la «privada», siendo esta última la que viene a calificar ese derecho fundamental en el apartado 1 del artículo 33 de nuestra Constitución, sin que la «función social» de la que habla el apartado 2 de ese mismo artículo pueda hacer desaparecer la esencia del calificativo de «privada» del apartado 1. Así pues, el hablar de esta manera de la propiedad como «privada» ayuda a impulsar una línea argumental que puede hacer que este calificativo sirva para beneficiar en el plano fiscal a todo tipo de contribuyentes, de cualquier capacidad económica, más allá de los tradicionales limitados esquemas forjados bajo la perspectiva de la imposición directa. Y todo ello tanto desde la perspectiva de la responsabilidad de los legisladores nacionales, como desde la perspectiva de la responsabilidad de las instituciones comunitarias en relación con la armonización fiscal.

Pues bien, en función de todo lo expuesto, el límite consistente en que la carga fiscal de un producto no debe ser superior a su precio antes de impuestos ⁸², puede encontrar su base tanto en la disciplina comunitaria europea de los derechos fundamentales, como en las Constituciones nacionales. Jugaría, de esta manera, tanto en relación con los tipos de gravamen mínimos resultantes de la armonización fiscal comunitaria ⁸³, como en relación con la imposición nacional añadida a aquella o ajena a tal armonización.

Todo lo expuesto nos lleva a considerar que la situación fiscal de los carburantes, fundamentada tanto en directivas de armonización fiscal comunitaria, como en leyes nacionales que establecen una tributación añadida al mínimo fijado por aquella, ha venido resultando ilegítima, pues, en gran medida, las citadas directivas han venido provocando una acumulación impositiva sobre los carburantes que se podría considerar contraria al Derecho originario de la Unión Europea y las normas nacionales que la contemplan han estado reforzando una carga fiscal contraria a los principios materiales de justicia tributaria.

Probablemente, una de las propuestas más acertadas en este ámbito fue la del presidente francés al defender que se reforme la armonización fiscal del IVA para permitir la aplicación de un tipo de gravamen reducido en este Impuesto a los carburantes ante las fuertes subidas del precio del petróleo que se venían sucediendo en la primera mitad de 2008. Cuando el citado precio sube, aumenta la recaudación de IVA, en función esencialmente del precio, aunque no se recaude más por el Impuesto sobre Hidrocarburos, aplicado en función del volumen de producto. Para la aprobación de tal medida es necesaria la unanimidad de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, unanimidad que esperamos que se pueda conseguir en un futuro no demasiado lejano, pues, paradójicamente, aunque porcentualmente la carga fiscal bajase por debajo del 100 por 100 del precio del producto antes de impuestos en función de una subida del precio del carburante, la carga impositiva real, expresada en céntimos de euros por litro, sería una cantidad mayor, pues el tanto por ciento del tipo de gravamen del IVA se le aplicaría a una cantidad superior, aunque el Impuesto sobre Hidrocarburos no varíe. De todos modos, el límite del 100 por 100 citado, que podría encontrar una base jurídico-constitucional-comunitaria, en la sociedad podría aun parecer irracional y obviamente los conflictos económico-sociales vividos en esa primera mitad de 2008 ponen como protagonista en la consideración social de la fiscalidad la necesidad de situarse en relación con los carburantes muy por debajo de ese porcentaje. De todos modos, la crisis económica, con una menor demanda de petróleo, desplomó el precio de este, lo cual ha dado un cierto respiro en este tema, que, no obstante, no debe descuidarse de cara al futuro.

⁸² Esto supone un límite a la imposición del 100 por 100 del precio del bien o producto antes de impuestos, justificándolo en argumentos jurídicos de Derecho Constitucional o de Derecho Comunitario originario. Ahora bien, la lógica racional, que también puede encontrar, como hemos visto, anclaje jurídico, bien podría rebajar ese porcentaje, como hemos apuntado, al 90 u 80 por 100 en muchas ocasiones si nos planteásemos las posibles interpretaciones mayoritarias al respecto en nuestra sociedad, para que el Estado social y democrático de Derecho cumpla con su, a veces olvidado, primer calificativo, es decir, con el de social (art. 1.1 de nuestra Constitución).

⁸³ Entendemos que todo este tema puede tener una mayor dimensión práctica en materia de impuestos armonizados conforme a directivas comunitarias, lo cual no quita que la aplicación de los parámetros expuestos fuese también válida en materia de recursos propios comunitarios de naturaleza tributaria.

DEDUCCIÓN DE CUOTAS DE IVA SOPORTADAS AFECTAS CONJUNTAMENTE A ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y NO ECONÓMICAS

(Comentario a la STJCE de 13 de marzo de 2008,
asunto C-437/06, *Securenta*) *

ANTONIO LONGÁS LAFUENTE

Inspector de Hacienda del Estado

Profesor del CEF

Extracto:

EL artículo 95.uno de la Ley del IVA recoge el principio de afectación exclusiva y directa para la actividad empresarial o profesional realizada por el sujeto pasivo de los bienes y servicios adquiridos para poder deducir las cuotas soportadas por el empresario, si bien el apartado tercero del citado precepto, respecto de los bienes de inversión, excepciona el anterior principio permitiendo la deducción en función de la afectación del bien a la actividad económica.

Frente a nuestra regulación interna, el artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE permite la deducción de las cuotas soportadas en la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, respetando de esta forma el principio de neutralidad que preside este impuesto para el empresario o profesional.

Si bien nuestro precepto interno no plantea problemas en su aplicación cuando estamos ante cuotas afectas exclusivamente a la actividad económica o a la actividad no económica realizada por el empresario o profesional, sin embargo no se ajusta plenamente a la Directiva cuando examinamos aquellas cuotas que se afectan conjuntamente a ambos tipos de actividades.

La Sentencia del TJCE de 13 de marzo de 2008, asunto C-437/06, *Securenta*, examina esta cuestión. Si bien no estamos ante una cuestión prejudicial planteada por un órgano revisor español, su incidencia en la interpretación de nuestro artículo 95 es considerable en cuanto fija los criterios a tener en cuenta en la aplicación uniforme del precepto comunitario, que deben ser respetados por las legislaciones nacionales:

1. Cuando un sujeto pasivo realiza indistintamente actividades económicas, gravadas o exentas, y actividades no económicas la deducción del IVA soportado por los
.../...

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Contabilidad y Tributación (Legislación, Consultas, Jurisprudencia)*. CEF, núm. 311, febrero 2009. La Sentencia también se recoge en la Base Documental *Normacef Fiscal y Contable* con la referencia NFJ027750.

.../...

gastos afectos conjuntamente a ambas actividades solo es admisible en la medida en que dichos gastos puedan imputarse a la actividad económica del sujeto pasivo. Incide por ello esta conclusión a la exigencia de afectación directa y exclusiva a la actividad económica que exige nuestro precepto interno.

2. Los Estados miembros tienen una potestad discrecional para establecer los métodos y criterios adecuados para permitir la deducción de las cuotas soportadas afectas indistintamente a actividades económicas y no económicas, cuestión esta no desarrollada en nuestra norma respecto de gastos ajenos a bienes de inversión.

Palabras clave: IVA, deducciones, requisitos materiales y afectación.

Sumario

1. El derecho de la deducción como garante de la neutralidad del IVA para el sujeto pasivo.
2. Examen de la Sentencia del TJCE de 13 de marzo de 2008.
 - 2.1. Antecedentes y cuestiones que se plantean al TJCE.
 - 2.2. Respuesta del TJCE.
 - 2.3. Antecedentes en la doctrina del TJCE.
3. Incidencia de la sentencia respecto de nuestra regulación interna.
 - 3.1. Deducción de cuotas afectas indistintamente a actividades económicas y no económicas en la Ley 37/1992.
 - 3.2. Interpretación doctrinal.
 - 3.3. La invocación de la norma comunitaria por el obligado tributario.

1. EL DERECHO DE LA DEDUCCIÓN COMO GARANTE DE LA NEUTRALIDAD DEL IVA PARA EL SUJETO PASIVO

El derecho a la deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) soportado es considerado como el mecanismo garantizador de la neutralidad del impuesto, a fin de evitar la carga fiscal que el tributo representa para el sujeto pasivo, si bien se exige para ello que las cuotas se afecten a la actividad económica gravada por el impuesto realizada por el empresario o profesional.

La Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del IVA, nos recuerda que en la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas interiores, el sujeto pasivo, en el Estado miembro en el que realice estas operaciones, tiene derecho a deducir del impuesto devengado (por el que es deudor frente al Estado miembro) las cuotas soportadas [tanto por operaciones interiores, adquisiciones intracomunitarias de bienes (AIB) e importaciones]. Asimismo podrá deducir las cuotas soportadas que afecten a las operaciones exentas que generan el derecho a deducir (exenciones plenas), como son las entregas intracomunitarias de bienes (EIB) y exportaciones y operaciones asimiladas, así como las cuotas afectas a operaciones realizadas fuera del territorio de aplicación del impuesto (TAI) siempre que, de haberse realizado en su interior, hubieran generado el derecho a deducir ¹.

El régimen de deducciones constituye pues un principio fundamental del sistema común del IVA establecido por la legislación comunitaria ², forma parte del mecanismo del IVA, y tiene por

¹ Artículos 168 y 169.

² Entre otras, Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 18 de diciembre de 1997, C-286/94, C-340/95, C-401/95 y C-47/96, Molenheide y otros, apartado 47, y de 25 de octubre de 2001, C-78/00, Comisión/Italia, apartado 28.

objeto liberar completamente al empresario del peso del IVA devengado o ingresado en el marco de sus actividades económicas, garantizando así la neutralidad con respecto a la carga fiscal, cualesquiera que sean los fines o los resultados de tales actividades ³. Este sistema es garantía de esta neutralidad en la medida o a condición de que dichas actividades estén a su vez, en principio, sujetas al IVA ⁴.

Como hemos advertido el impuesto soportado es recuperado por el sujeto pasivo a través de este sistema, siempre y cuando quede afecto a las actividades sujetas al impuesto generadoras del derecho a deducir. Esto es, no toda actividad económica efectuada por el empresario o profesional permite la aplicación de este sistema de deducción como acabamos de comprobar, pues solo aquellas que cita la norma comunitaria y que se han reseñado anteriormente dan derecho a deducir ⁵.

En nuestro ordenamiento interno, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA) recoge estos principios inspiradores del sistema común, permitiendo que el IVA devengado se minore o deduzca en el importe de las cuotas soportadas por entregas de bienes y prestaciones de servicio recibidas, importaciones de bienes, operaciones de inversión del sujeto pasivo y AIB. Ahora bien, este derecho a la deducción solo procede en la medida en que los bienes y servicios adquiridos se utilicen en la realización de las operaciones realizadas en el TAI (las sujetas y no exentas, las prestaciones incluidas en la base imponible de las importaciones de bienes, las EIB y las exportaciones y operaciones asimiladas, así como los servicios prestados por agencias de viajes que estén exentos por aplicación del régimen especial), las realizadas fuera del TAI que originarían el derecho a la deducción si se hubieran efectuado en el interior del mismo, así como ciertas operaciones de seguro, reaseguro, capitalización y servicios relativos a las mismas ⁶.

Si consideráramos exclusivamente las operaciones realizadas en el TAI, podríamos simplificar y señalar que pueden deducirse las cuotas soportadas afectas a operaciones sujetas y no exentas o sujetas y exentas con carácter pleno (EIB, exportaciones y operaciones asimiladas).

Así, cuando un sujeto pasivo entrega bienes o presta servicios a otro sujeto pasivo que los utiliza para efectuar una operación exenta limitada (en nuestra LIVA las recogidas en el art. 20), el

³ Así, Sentencias del TJCE de 14 de febrero de 1985, C-268/83, Rompelman, apartado 19; de 15 de enero de 1998, C-37/95, Ghent Coal Terminal, apartado 15; y de 21 de febrero de 2006, C-223/03, University of Huddersfield, apartado 47.

⁴ Sentencias de 8 de febrero de 2007, C-435/05, Investrand, apartado 22; y de 6 de marzo de 2008, C-98/07, Jordania Finans.

⁵ Como pone de manifiesto la sentencia citada en la nota anterior (apartado 23), «en principio, es necesaria la existencia de una relación directa e inmediata entre una operación concreta por la que se soporta el IVA y una o varias operaciones por las que se repercute con derecho a deducción para que se reconozca al sujeto pasivo el derecho a deducir el IVA soportado y para determinar el alcance de tal derecho (véanse las sentencias Midland Bank, antes citada, apartado 24; Abbey National, antes citada, apartado 26, así como la de 3 de marzo de 2005, Fini H, C-32/03, Rec. p. I-1599, apartado 26). El derecho a deducir el IVA que haya gravado la adquisición de bienes o la obtención de servicios presupone que los gastos en que se haya incurrido para esta adquisición u obtención formen parte de los elementos constitutivos del precio de las operaciones por las que se repercute el IVA que den derecho a la deducción (véanse las sentencias Midland Bank, antes citada, apartado 30; Abbey National, antes citada, apartado 28, así como la de 27 de septiembre de 2001, Cibo Participations, C-16/00, Rec. p. I-6663, apartado 31)».

⁶ Artículos 92 y 94 de la LIVA.

segundo no tiene derecho, en principio, a deducir el IVA soportado dado que, en tal supuesto, los bienes y servicios de que se trate no son utilizados para operaciones gravadas, como ha señalado de forma reiterada el TJCE ⁷.

Cuando el sujeto pasivo realiza en el conjunto de su actividad económica sujeta al impuesto operaciones que generan el derecho a deducir y otras que no lo generan, las normas comunitaria e interna prevén un sistema de deducción basado en el cálculo de un porcentaje o prorratea que permite garantizar el principio del derecho a la deducción en función de la afectación de las cuotas soportadas a las operaciones generadoras de este derecho ⁸.

Esta delimitación de actividades realizadas por los empresarios o profesionales sujetos pasivos del impuesto no agota todas las posibilidades que pueden plantearse al sujeto pasivo. Este puede encontrarse ante cuotas soportadas afectas exclusivamente a actividades no económicas, no sujetas al IVA que, de acuerdo con los principios inspiradores del sistema común que se están exponiendo, no podrán deducirse.

Además de esta situación puede plantearse otra más que es la que interesa destacar en este comentario. El sujeto pasivo puede tener gastos afectos conjunta o simultáneamente a actividades económicas (sujetas al impuesto) y a actividades no económicas (no sujetas al impuesto), no siendo dificultoso encontrarnos ante esta situación, pues basta poner de manifiesto a las sociedades *holding* que además realicen actividades económicas (prestación de servicios a las sociedades del grupo, etc.), a las sociedades públicas (que suelen realizar actividades enmarcadas dentro de las funciones públicas no sujetas pero además pueden realizar otras actividades económicas), o entidades que no teniendo en principio fines de lucro (fundaciones, ONG, etc.) adicionalmente realizan actividades económicas (entregas de bienes o prestaciones de servicios remunerados) con el fin de nutrirse de ingresos con los que sufragar los costes de sus actividades no económicas.

La norma comunitaria no da respuesta precisa y clara al problema planteado en la situación que se acaba de describir. El sujeto pasivo que realiza actividades económicas y otras no económicas, tiene claro que no puede deducirse las cuotas soportadas afectas exclusivamente a estas últimas, como también conoce que puede deducirse las que solo lo están a las actividades económicas, aplicando en su caso los principios que se han expuesto (esto es, distinguirá a su vez si todas generan el derecho a deducir o no, aplicando en este último caso la regla de prorratea, para el conjunto de cuotas afectas a actividades económicas). La cuestión que se suscita es qué ocurrirá con el impuesto soportado que queda afecto tanto a las actividades económicas como a las no económicas: ¿puede deducir las cuotas?, ¿en qué medida puede hacerlo?, ¿qué sistema utilizará para ello?

Sobre estas cuestiones se pronuncia la Sentencia del TJCE de 13 de marzo de 2008, C-437/06, *Securenta*, que es objeto de estos comentarios.

⁷ Véanse, en este sentido, las Sentencias de 19 de enero de 1982, C-8/81, *Becker*, apartado 44; de 26 de septiembre de 1996, C-302/93, *Debouche*, apartado 16, y de 7 de diciembre de 2006, C-240/05, *Eurodental* (apartado 26).

⁸ Artículos 173 a 176 de la Directiva 2006/112/CE y 102 y siguientes de la LIVA.

2. EXAMEN DE LA SENTENCIA DEL TJCE DE 13 DE MARZO DE 2008

2.1. Antecedentes y cuestiones que se plantean al TJCE.

El supuesto de hecho planteado ante el TJCE es el de una sociedad que realiza actividades de adquisición, administración y venta de inmuebles, títulos-valor, participaciones e inversiones patrimoniales de todo tipo, que obtuvo el capital necesario para ello a través de la emisión de acciones y de participaciones instrumentales atípicas, incorporando a tal fin a una pluralidad de socios instrumentales, según el esquema ordinario de un tipo de sociedad comanditaria, que realizan aportaciones de capital a favor de la sociedad, capital que es invertido posteriormente.

La Administración tributaria consideró que no eran deducibles las cuotas soportadas por gastos incurridos con motivo de la emisión de acciones y de participaciones instrumentales atípicas, liquidando por ello al sujeto pasivo, quien recurre ante el órgano jurisdiccional, que plantea el proceso ante el TJCE con dos cuestiones prejudiciales que son las siguientes, en términos del propio Tribunal:

- Cómo debe determinarse el derecho a deducción del IVA soportado en los supuestos en que un sujeto pasivo ejerce indistintamente actividades económicas y actividades no económicas.
- En el supuesto de que la deducción del IVA soportado solo sea admisible en la medida en que los gastos en que ha incurrido el sujeto pasivo puedan imputarse a actividades económicas, el reparto de las cuotas de IVA debe efectuarse siguiendo un criterio que atienda a la naturaleza de la inversión o, en el supuesto de aplicación por analogía de la regla de pro-rata, que atienda a la naturaleza de la operación.

No es cuestión planteada la naturaleza económica o no de las actividades realizadas por la sociedad, reconociéndose por el TJCE, pues así se deducen de los autos presentados, que los gastos en que incurrió la sociedad para las operaciones financieras con motivo de la emisión de acciones y de participaciones instrumentales atípicas estaban destinados, al menos en parte, a la realización de actividades no económicas ⁹.

⁹ Puede señalarse, como hace el Abogado General en sus conclusiones de 11 de diciembre de 2007, que en la medida en que la sociedad adquiera, posea y enajene participaciones financieras y otros derechos sin que, por otra parte, tenga la intención de prestar sistemáticamente servicios a título oneroso, su actividad no es de carácter económico y, en consecuencia, no está sujeta al IVA, debiendo excluirse la deducción del impuesto respecto de esta actividad. Solo será posible la deducción de las cuotas soportadas por los gastos relacionados con la emisión de participaciones financieras cuando el capital adquirido de esta forma quede afecto a la actividad económica de la sociedad.

Es reiterada en este mismo sentido la jurisprudencia del TJCE, pudiendo destacarse, entre otras, las Sentencias de 22 de febrero de 2001, C-408/98, Abbey Nacional; de 27 de septiembre de 2001, C-16/00, Cibo Participations; de 29 de abril de 2004, C-77/01, EDM; y de 26 de mayo de 2005, C-465/03, Kretztechnik.

2.2. Respuesta del TJCE ¹⁰.

A la primera de las cuestiones planteadas da respuesta el Tribunal indicando que «cuando un sujeto pasivo realiza indistintamente actividades económicas, gravadas o exentas, y actividades no económicas que no están incluidas en el ámbito de aplicación» de la Directiva 2006/112/CE, «la deducción del IVA soportado por los gastos incurridos con motivo de la emisión de acciones y de participaciones instrumentales atípicas solo es admisible en la medida en que dichos gastos puedan imputarse a la actividad económica del sujeto pasivo» en el sentido del artículo 2, apartado 1, letras a) y c) de la citada Directiva, esto es, entregas de bienes y prestaciones de servicios a título oneroso en el territorio del Estado miembro en el que actúa el sujeto pasivo como tal.

Si bien el TJCE en su conclusión hace referencia a un gasto concreto, de los fundamentos jurídicos que nos da para llegar a la misma, se deduce que es extrapolable a cualquier tipo de gasto afecto indistintamente a actividades económicas, gravadas o exentas, y no económicas.

La argumentación del Tribunal es sencilla pues estimando el derecho a la deducción como parte integrante del mecanismo del IVA que tiene por objeto liberar al empresario del peso del impuesto devengado, garantizando la neutralidad, nos da las siguientes consideraciones:

- El régimen de deducciones afecta a la totalidad de las actividades económicas de un sujeto pasivo, cualesquiera que sean los fines o los resultados de las mismas, a condición de que dichas actividades estén a su vez, en principio, sujetas al IVA ¹¹. Esto es, el derecho a la deducción tiene su marco en el conjunto de actividades económicas sujetas al impuesto, bien se encuentren exentas o no exentas, aplicando en el primer caso la prorrata correspondiente.
- Los gastos que soporta un sujeto pasivo no conllevan derecho a deducción en la medida en que se vinculen o afecten a actividades que, habida cuenta de su carácter no económico, no están incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva comunitaria.

El TJCE distingue así los tres tipos de actividades que puede realizar un sujeto, si bien pueden agruparse en dos: el primero el de las actividades no económicas (quedan al margen de la Directiva y por tanto del derecho a la deducción); y el segundo el de las actividades económicas incluidas en el ámbito de la Directiva, distinguiendo las exentas del IVA y las actividades económicas gravadas (sujetas y no exentas). Teniendo en cuenta el principio de afectación de los gastos en correlación a las actividades a las que se destinan, recogido en el artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE, deli-

¹⁰ Aun cuando el TJCE examina las cuestiones planteadas haciendo referencia a la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, en este comentario se hace expresa mención a la norma actualmente en vigor, la Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006, que refunde las disposiciones aplicables sobre el IVA, siendo el contenido de ambas en la materia que se trata en este comentario coincidente.

¹¹ Apreciación que ya había mantenido en las Sentencias de 21 de marzo de 2000, asuntos C-110/98 a C-147/98, Gabalfri-sa, apartado 44; de 8 de junio de 2000, C-98/98, Midland Bank, apartado 19; y de 22 de febrero de 2001, C-408/98, Abbey Nacional, apartado 24.

mita el derecho a la deducción de estos grupos, y permite la deducción del IVA soportado común a ambos en la medida en que pueda imputarse a la actividad económica del sujeto pasivo.

Con todo, no es aquí donde se recoge la doctrina más novedosa del TJCE, sino en la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, en el criterio de reparto del IVA soportado común de las actividades económica y no económica. ¿En qué medida es deducible este impuesto por el empresario que lo afecta solo parcialmente a su actividad económica? ¿Qué regla utilizaremos?

Si bien la cuestión anterior se amparaba en un precepto comunitario que recoge el principio básico de afectación a la actividad económica para estimar la deducción del impuesto soportado por el empresario o profesional, respecto de esta segunda cuestión, los criterios de reparto de las cuotas soportadas de IVA entre las actividades económica y no económica, indica el TJCE como punto de partida, no existe disposición en la Directiva que incluya reglas que tengan por objeto los métodos o criterios que deben acoger los Estados miembros cuando adopten disposiciones sobre esta materia concreta. La norma comunitaria exclusivamente se refiere a los criterios de reparto del impuesto soportado en el marco de las actividades económicas, esto es, regula la regla de prorrata para determinar el porcentaje de IVA soportado que podremos deducir pero siempre respecto de las cuotas afectas a las actividades sujetas (exentas y no exentas).

El hecho de que la norma comunitaria no recoja un precepto regulador que regule la cuestión no implica que los sujetos pasivos queden desprotegidos a la hora de solucionarla. Ahora bien, ¿cómo se integra la laguna normativa comunitaria?

El TJCE no se decanta por aplicar las disposiciones de la Directiva (en concreto las de la prorrata) por analogía o *mutatis mutandis*. Ante la ausencia de regulación, el órgano jurisdiccional concluye que los Estados miembros tienen una potestad discrecional para establecer los métodos y criterios adecuados para permitir la deducción de las cuotas soportadas afectas indistintamente a actividades económicas y no económicas.

Esta atribución a los Estados miembros no está exenta de límites y, así, deben ejercer esta facultad no ilimitada:

- Teniendo en cuenta la finalidad y la estructura de la Directiva 2006/112/CE ¹².
- Respetando los principios en que se basa el sistema común del IVA (tal como han sido interpretados por la jurisprudencia del propio TJCE) y, esencialmente, las medidas que deben adoptar los Estados miembros han de respetar el principio de neutralidad fiscal en el que se basa este sistema.

¹² La remisión a este marco limitativo en las facultades de los Estados miembros a la hora de regular internamente aquellas materias que la Directiva no desarrolla es habitual. Así, en este mismo sentido se expresa el TJCE en la Sentencia de 14 de septiembre de 2006, C-72/05, Wollny, respecto de los supuestos en que la Directiva no incluye las indicaciones necesarias para cálculos numéricos.

La fijación de estos límites tiene su causa en que su aplicación sobre el derecho a deducción incide en el nivel de la carga fiscal que pueden soportar los sujetos y por ello deben tener un tratamiento similar en el ámbito territorial comunitario ¹³.

El Tribunal, fijados los anteriores razonamientos, concreta ya cómo deben los Estados miembros ejercer esta facultad de delimitación de los criterios o métodos que garanticen la deducción de las cuotas soportadas en función de la afectación a las actividades económicas, resolviendo así la segunda de las cuestiones planteadas:

- Los Estados miembros deben ejercer su facultad de apreciación de modo que se garantice que la deducción se realiza solo por la parte del IVA que es proporcional a la cuota relativa a las operaciones que conllevan derecho a la deducción. Nuevamente reitera el principio de afectación de las cuotas soportadas a las actividades económicas.
- Deben velar por que el cálculo de la prorrata entre actividades económicas y no económicas refleje objetivamente la parte de los gastos soportados que es realmente imputable a cada una de esas dos actividades. Esto es, el TJCE obliga a los Estados miembros a regular una prorrata, entendida como porcentaje a calcular por los sujetos pasivos que permita la deducción en proporción a la afectación.
- En cuanto al método concreto de cálculo de esta prorrata o porcentaje de deducción, los Estados miembros están autorizados para aplicar, en su caso, bien un criterio de reparto que atienda a la naturaleza de la inversión, bien un criterio que atienda a la naturaleza de la operación, o bien cualquier otro criterio adecuado, sin estar obligados a limitarse a uno solo de estos métodos. No se fija por tanto un método de cálculo único, pero sí deben tener en cuenta unos parámetros que reflejen objetivamente la parte de los gastos soportados que es realmente imputable, bien a la actividad económica o a la no económica.

Se traslada así al legislador de cada Estado miembro la concreción del método o métodos de cálculo, ya que no tiene por qué ser un único, para fijar la deducción del impuesto soportado por el sujeto pasivo. Es este precisamente el mayor problema con el que podemos encontrarnos y el Tribunal resuelve trasladando a los Estados miembros su solución, dada la ausencia de regulación específica en la Directiva. Hubiera sido deseable un desarrollo más pormenorizado en los razonamientos de la sentencia que hubieran acotado con mayor precisión entre los posibles métodos a adoptar por los Estados miembros, ya que las distintas soluciones que regulen pueden dar lugar a tratamientos diferentes en una materia tan sensible en el IVA como es el derecho a la deducción.

2.3. Antecedentes en la doctrina del TJCE.

No era esta la primera ocasión en que el TJCE planteaba el problema de la deducción de las cuotas soportadas por personas que no tienen la condición de sujetos pasivos por no realizar activi-

¹³ En este sentido se expresa el Abogado General en las conclusiones presentadas el 11 de diciembre de 2007, apartado 46.

dades económicas o bien por realizar también una actividad empresarial o profesional; al margen de los supuestos relativos a la deducción de cuotas soportadas por bienes de inversión ¹⁴ y siempre teniendo en consideración que las limitaciones del derecho de deducción por los Estados miembros solo son permitidas si vienen amparadas expresamente por la norma comunitaria ¹⁵.

Con carácter general ha mantenido que las sociedades que no realizan actividades económicas, no reúnan la calidad de sujeto pasivo y, por lo tanto, no tenían derecho a deducir. Así lo expresó esencialmente respecto de sociedades *holding* cuyo único objeto era la tenencia de valores o participaciones en el capital de otras entidades ¹⁶.

Junto a este supuesto, se encuentra el que analizamos en este comentario, esto es, personas o entidades que realizan actividades económicas y no económicas, sujetas y no sujetas al IVA.

El TJCE se ha planteado esta situación tanto respecto de personas físicas como jurídicas. Así en cuanto a las primeras examinó la situación de la afectación parcial de inmuebles a la actividad económica, considerando que es deducible la cuota soportada en su adquisición en la medida en que el bien se utiliza para las necesidades de las operaciones gravadas ¹⁷.

En relación con sociedades *holding* mixtas, también se ha puesto de manifiesto por el TJCE la independencia entre actividades económicas y no económicas respecto del cálculo de la prorrata en las primeras. Esto es, no se incluirá en el denominador de la prorrata el volumen de operaciones no sujetas por no constituir actividad económica. Con ello remarca la separación en el régimen de deducciones en base a la afectación, ya que las cuotas soportadas afectas a las actividades no económicas no generan el derecho a deducir, pero el volumen de estas no se tendrá en cuenta para calcular la prorrata de las actividades económicas, que incluirá exclusivamente las operaciones sujetas (exentas y no exentas) ¹⁸.

Más cercana a la cuestión que tratamos es la sentencia de 27 de septiembre de 2001, asunto C-16/00, *Cibo Participations*, que analiza un supuesto análogo al anterior, si bien en este caso entra a conocer de la deducción de las cuotas soportadas comunes. Tras recordar que para originar el derecho a la deducción «los bienes adquiridos o los servicios obtenidos deberán estar directa e inmediatamente relacionados con las operaciones por las que se repercute el IVA y que dan derecho a deducir» (apartado 28), añade que «si un sujeto pasivo utiliza bienes y servicios para realizar indis-

¹⁴ Un comentario a estas sentencias es el de A. BLÁZQUEZ LIDOY, «La no deducibilidad de las cuotas de IVA por elementos no afectos exclusivamente a la actividad económica (art. 95 de la LIVA) a la luz de la reciente jurisprudencia del TJCE», en *Aranzadi Jurisprudencia Tributaria, Revista de Actualización*, Thomson-Aranzadi, n.º 10, octubre 2006.

¹⁵ De forma reiterada ha manifestado el TJCE este principio, entre otras, en las Sentencias de 21 de febrero de 2006, C-255/02, *Halifax*, y de 30 de marzo de 2006, C-184/04, *Uudenkaupungin kaup.*

¹⁶ Así, en las Sentencias de 20 de junio de 1991, asunto C-60/90, *Polysar Investments Netherlands*, apartado 17; de 22 de junio de 1993, C-333/91, *Sofitam*, apartado 12; y de 14 de noviembre de 2000, asunto C-142/99, *Floridienne y Berginvest*, apartado 17.

¹⁷ Sentencia de 4 de octubre de 1995, asunto C-291/92, *Dieter Armbrecht*, apartado 27. Concluye asimismo el TJCE en la repercusión del impuesto en el momento de la venta del inmueble por la parte afecta a la actividad económica.

¹⁸ Sentencias antes citadas de 22 de junio de 1993, apartado 15, y de 14 de noviembre de 2000, apartado 32.

tintamente operaciones con derecho a deducción y operaciones que no conllevan tal derecho, únicamente puede deducir la parte de las cuotas del IVA que sea proporcional a la cuantía de las operaciones mencionadas en primer lugar» (apartado 34).

Con ello, el TJCE reconoce, de acuerdo con el actual artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE, el derecho a la deducción de las cuotas soportadas indistintamente para actividades económicas y no económicas, si bien no va más allá de este mero reconocimiento, no determinando la forma de cálculo de este porcentaje o proporción.

3. INCIDENCIA DE LA SENTENCIA RESPECTO DE NUESTRA REGULACIÓN INTERNA

3.1. Deducción de cuotas afectas indistintamente a actividades económicas y no económicas en la Ley 37/1992.

Es de destacar, por lo que a nuestro Estado se refiere, la importancia de la sentencia del TJCE en cuanto permite la deducción de las cuotas soportadas afectas indistintamente a actividades económicas y no económicas, no solo respecto de los gastos de inversión, sino también de los corrientes, además del deber de recoger normativamente los métodos de fijación de los porcentajes de deducción para estas cuotas comunes. Para ello es preciso examinar en primer lugar cómo regula nuestra LIVA esta materia.

La ley recoge el principio de afectación de las cuotas soportadas a las actividades económicas generadoras del derecho a la deducción como básico, y así lo reitera en el Capítulo I del Título VIII. Basta considerar así lo dispuesto en los artículos 92.dos, 93.cuatro y 94.uno. El primero sienta la base general al destacar que el derecho a la deducción solo procede en la medida en que los bienes y servicios adquiridos por el empresario o profesional se utilicen en la realización de aquellas operaciones de su actividad económica que generen el derecho a deducir y que vienen recogidas en el tercero de los preceptos; mientras que el segundo se refiere a la no deducción de aquellas cuotas soportadas sin intención de utilizar los bienes y servicios a que se refieren en la realización de actividades económicas y profesionales. Se establece así la dicotomía que recoge también la norma comunitaria: las cuotas soportadas afectas a actividades económicas no son deducibles¹⁹, mientras que las afectas a las actividades económicas son deducibles en la medida en que se corresponden con operaciones que generan este derecho a deducir (operaciones sujetas y no exentas y exentas plenas).

Con todo, el precepto que recoge este principio de afectación con mayor rigor es el artículo 95 de la LIVA. Su apartado primero sienta una regla general que luego excepciona para las cuotas soportadas afectas a bienes de inversión, pero que no deja lugar a dudas respecto de la exigencia de la

¹⁹ Como se indica en el propio precepto, no serán deducibles en ningún caso, aunque ulteriormente los bienes o servicios se afecten total o parcialmente a las citadas actividades. Esto es, la adquisición de un bien o servicio afecto a una actividad no económica no generará el derecho a deducir aun cuando en el futuro pueda afectarse a una actividad económica.

afectación, cuando se dispone que los sujetos pasivos no podrán deducir las cuotas soportadas o satisfechas por las adquisiciones o importaciones de bienes o servicios que no se afecten, «directa y exclusivamente», a su actividad empresarial o profesional ²⁰.

Para que el empresario o profesional pueda deducir es preciso que afecte las cuotas de manera directa y exclusiva a la actividad económica comprendida en el ámbito de aplicación del IVA. Los términos son imperativos en cuanto impide la deducción de las cuotas en otro supuesto, pues «no podrán» ejercer el derecho a la deducción en caso de que no se produzca esa afectación directa y exclusiva.

Para remarcar además esta idea, el propio apartado segundo se encarga de recoger unos supuestos concretos, mediante una lista no cerrada, en que se considera que las cuotas se afectan tanto a actividades económicas como no económicas y, por tanto, no generan el derecho a deducir. Así, no son deducibles las cuotas soportadas por bienes que se destinan habitualmente a la actividad empresarial o profesional y a otras de naturaleza no empresarial ni profesional por periodos alternativos ²¹, los bienes o servicios que se utilizan simultáneamente para las actividades empresariales o profesionales y para necesidades privadas ²², los bienes o derechos que no figuren en la contabilidad o registros oficiales de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo ²³, los bienes y derechos

²⁰ En este mismo sentido se pronuncian J.M. PÉREZ MARTÍNEZ y M. REDONDO BARCALA, «Manual del Impuesto sobre el Valor Añadido», *Consejo General de Colegios de Economistas y Registro de Economistas Asesores Fiscales*, Madrid, 2006, pág. 344; C. CHECA GONZÁLEZ, en *El derecho a la deducción del IVA. Criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Comunitario y su reflejo en el derecho interno*, Thomson-Aranzadi, 2006, págs. 51 y ss. y en «El derecho a la deducción del IVA en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo», *Impuestos*, La Ley, n.º 18, septiembre 2006, págs. 10 y ss.; o E. ABELLA POBLET en *Manual del IVA*, La Ley-El Consultor, 2006, págs. 1.256 y ss. En la obra *Guía Impuesto sobre el Valor Añadido*, dirigida y coordinada por F.J. SÁNCHEZ GALLARDO, CISS, mayo 2006, págs. 719 y ss., se destaca la misma conclusión, si bien se pone de manifiesto ya la dudosa compatibilidad del principio de afectación exclusiva con la Directiva comunitaria cuando los bienes y servicios se utilizan parcialmente en la actividad empresarial o profesional.

²¹ Es el supuesto de un ordenador cuyo coste no supera los 3.005,06 euros (excluimos expresamente los bienes de inversión que son aquellos que superan este importe por cuanto el propio art. 95 establece una regla especial) que utilizamos durante cinco días a la semana en nuestro trabajo empresarial o profesional y los fines de semana en nuestro hogar para fines no empresariales o profesionales. Desde la resolución no vinculante de 12 de diciembre de 1986 (expediente 3.456/86) la DGT viene manteniendo así que no pueden ser objeto de deducción las cuotas soportadas por entidades locales por adquisiciones o importaciones de bienes o servicios cuando se utilicen total o parcialmente en la realización de actividades que no tengan naturaleza de empresariales.

²² Sería el mismo supuesto que el recogido en la nota anterior, pero considerando que el ordenador lo utilizamos simultáneamente para nuestra actividad empresarial o profesional y para un uso privado. También lo será el teléfono que utilizamos tanto para la actividad económica que desarrollamos y hacemos un uso privado del mismo. En este sentido se expresa la DGT en consulta 2077-99 de 4 de noviembre de 1999 en el caso de arrendamiento de un inmueble para vivienda y oficina, al indicar que el arrendamiento estará sujeto y no exento en su totalidad, pero en relación con los gastos de suministros como agua, luz, teléfono, saneamiento, etc., no podrán deducirse, conforme al artículo 95.dos.2.º, porque no están afectos directa y exclusivamente a la actividad económica, ya que se utilizan simultáneamente para actividades económicas y para necesidades privadas.

²³ La inclusión de este supuesto obedece más que a las razones que se vienen apuntando a la acreditación la afectación de los bienes y derechos adquiridos al patrimonio empresarial, estableciendo una presunción de afectación por el hecho de quedar registrados, si bien admitirá prueba en contrario. De otra parte, debe recordarse que el artículo 99.tres atempera este rigor al permitir la deducción de las cuotas soportadas por la adquisición de bienes no contabilizados puestas de manifiesto mediante requerimiento de la Administración o actuación inspectora, a partir de la declaración-liquidación del período correspondiente a su contabilización o en las de los siguientes, siempre que no haya transcurrido cuatro años, contados a partir del nacimiento del derecho a la deducción.

adquiridos por el sujeto pasivo que no se integren en su patrimonio empresarial o profesional ²⁴ y, finalmente, los bienes destinados a ser utilizados en la satisfacción de necesidades personales o particulares de los empresarios o profesionales, de sus familiares o del personal dependiente de los mismos, con excepción de los destinados al alojamiento gratuito en los locales o instalaciones de la empresa del personal encargado de la vigilancia y seguridad de los mismos, y a los servicios económicos y socio-culturales del personal al servicio de la actividad ²⁵.

Nuestro legislador, sin embargo, en el artículo 95.tres excepciona la regla prevista en el apartado uno para los bienes de inversión ²⁶, de forma que las cuotas soportadas por la adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso por otro título de los bienes de inversión que se empleen en todo o en parte en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional pueden deducirse en la medida en que dichos bienes vayan a utilizarse previsiblemente, de acuerdo con criterios fundados, en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional, al margen de los vehículos de turismo y sus remolques, ciclomotores y motocicletas para los que establece a su vez otra regla específica, ya que se presume la afectación del 50 por 100, salvo prueba en contrario ²⁷, permitiendo la deducción del 100 por 100 para determinados vehículos cuya naturaleza no permite abrigar dudas de su afectación a la actividad empresarial o profesional.

Ello no quiere decir que las cuotas soportadas por bienes de inversión sean deducibles en cualquier caso. Es preciso acreditar la afectación de los bienes a la actividad empresarial o profesional y solo en la medida en que se acredite esta afectación aplicaremos la regla contenida en el artículo 95.tres, de forma que si no se acredita que el bien se afecta no podrá deducirse cuota alguna, y así las reglas contenidas en el apartado dos, puntos 3.º y 4.º que antes hemos visto serán aplicables también a los bienes de inversión (exigencia de contabilización o registro en los libros o registros oficiales y destino a las necesidades empresariales).

²⁴ El motivo de incluir este supuesto es análogo al anterior, si bien en este caso se pretende diferenciar nuevamente los dos ámbitos en que puede actuar un empresario o profesional, el de su actividad económica que permite la deducción de las cuotas en la forma prevista en el Título VIII, con las limitaciones que se recogen en este artículo 95, y el de su actividad no económica que en ningún caso permite la deducción de las cuotas soportadas afectas exclusivamente a ella.

²⁵ La no deducción obedece precisamente a la afectación de los bienes al uso privado o no empresarial de los mismos, y por ello, excluye a aquellos que tienen relación con la actividad empresarial permitiendo su deducción. Así, no son deducibles las cuotas soportadas por la vivienda que utiliza el propietario en una finca rústica dedicada a la explotación agrícola y agraria, pero sí lo será el de los almacenes, garajes, etc., utilizados en la explotación de la finca y también la vivienda del personal encargado de la vigilancia y seguridad de la finca. Así, la DGT en consulta 0819-01 de 24 de abril de 2001, en base a este precepto, no permite la deducción de las cuotas soportadas por la adquisición de vehículos que no afecta directa y exclusivamente a la actividad empresarial.

²⁶ Bienes de inversión a efectos del IVA son los recogidos en el artículo 108: los bienes corporales, muebles, semovientes o inmuebles que, por su naturaleza y función, estén normalmente destinados a ser utilizados por un período de tiempo superior a un año como instrumentos de trabajo o medios de explotación; excluyéndose del concepto los bienes recogidos en el apartado segundo de este precepto, entre los que figuran todos aquellos cuyo valor de adquisición sea inferior a 3.005,06 euros.

²⁷ Como señala la DGT en consulta V0060-00 de 10 de julio de 2000, se establece una presunción legal de afectación de los vehículos a la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo del 50 por 100; estando ante una presunción que admite prueba en contrario. Se trata de una cuestión de hecho que debe valorarse en cada caso.

Vemos pues cómo el legislador, respecto de los bienes de inversión, plasma en la norma interna los postulados del artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE, pero no respecto del resto de bienes o servicios adquiridos por el empresario o profesional. Respecto de los primeros permite la deducción de las cuotas soportadas en la medida en que se utilicen para las necesidades de las operaciones gravadas, esto es, en cuanto se afectan a la actividad económica realizada por el sujeto pasivo que se encuentra dentro del ámbito del IVA; pero respecto del segundo grupo, esto es, lo que podríamos denominar cuotas soportadas por gastos corrientes establece una regla de afectación que, cuando menos en su literalidad, restringe el derecho a la deducción previsto en el precepto comunitario citado.

La conclusión a la que se llega no es otra que una interpretación gramatical o literal del precepto que estamos examinando impide la deducción de las cuotas soportadas por gastos corrientes afectas conjunta o indistintamente a actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación del IVA y actividades no económicas excluidas de este ámbito, no así respecto de las cuotas soportadas por bienes de inversión que serán deducibles en la medida en que se utilicen para el desarrollo de la actividad empresarial ²⁸. Resulta pues conveniente una reforma legislativa que ajuste plenamente el precepto interno a los dictados de la Directiva comunitaria en la interpretación realizada por el TJCE.

Una última precisión que debe realizarse con el fin de completar el marco normativo de esta materia es la relativa a la posible existencia o no de sectores diferenciados como consecuencia de que el sujeto pasivo efectúe actividades económicas y no económicas. La existencia de estos no viene determinada por la diferenciación que se acaba de exponer. Como claramente se desprende del artículo 9.1.º c) de la LIVA los sectores diferenciados vienen a agrupar las distintas actividades económicas del sujeto pasivo, en ningún caso conforman o se integran en ellos actividades no económicas. Por ello, es erróneo considerar que la actividad no económica constituye un sector diferenciado ²⁹.

3.2. Interpretación doctrinal.

La doctrina administrativa ha sido reacia a interpretar el precepto que venimos examinando bajo los parámetros de la norma comunitaria, de forma que el principio de afectación exclusiva primaba en la interpretación estricta del artículo 95, de forma que, con la excepción de los bienes de inversión respecto de los que el apartado tercero permite la deducción proporcional en función de la afectación del bien a la actividad económica, las cuotas soportadas en la adquisición de bienes y

²⁸ Esta interpretación lleva así a la conclusión de que una sociedad *holding* que realiza además otras actividades económicas (como pueden ser los servicios de asesoría, gestión de recursos, central de compras, etc.) respecto de las empresas del grupo, no podrá deducir las cuotas que soporte afectas indistintamente a las actividades no económicas (gestión de su patrimonio) de las actividades económicas (las prestaciones de servicios y entregas de bienes que realiza a las empresas del grupo). Sin embargo, las cuotas soportadas por los bienes de inversión (el edificio utilizado como sede) serán deducibles en la medida en que se emplean para la realización de la actividad económica, debiendo fijar el sujeto pasivo criterios fundados para determinar el porcentaje de deducción.

²⁹ En este mismo sentido se pronuncia también la DGT, entre otras, en consulta V1107-07 de 28 de mayo de 2007.

servicios no pueden ser deducidos en la medida en que se utilicen para fines ajenos a los de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo. En este sentido se pronunciaba la DGT³⁰ de forma reiterada así como el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC)³¹.

Pese a los términos en que se encuentra redactado el artículo 95 de la LIVA, recogiendo el principio de afectación exclusiva a la actividad económica de las cuotas soportadas por el sujeto pasivo, no cabe duda de que la misma planteaba una duda seria y razonable para considerar que no se ajusta a los términos de la Directiva 2006/112/CE ni a los principios que la inspiran.

Ello ha motivado que recientemente la Dirección General de Tributos (DGT) modifique su postura para adecuarse a la norma comunitaria y la jurisprudencia del TJCE, tomando como punto de partida que la incorporación al derecho interno del contenido de los artículos 168 y 173 de la citada Directiva, se establece esencialmente a través de los artículos 94.uno, 95 y 102 de la LIVA³².

Para la DGT, en los supuestos en que el empresario o profesional tiene un carácter dual (lleva a cabo actividades económicas y no económicas), deben distinguirse, del total de operaciones realizadas, las que no se encuentran sujetas al IVA, que no permiten la deducción de cuantía alguna por cuotas soportadas afectas a las mismas. De otra parte las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinen única y exclusivamente a la realización de operaciones sujetas al IVA, serán deducibles íntegramente siempre que se cumpla el resto de requisitos que para el ejercicio a la deducción se establecen en el Capítulo I del Título VIII de la LIVA.

Con lo expuesto nada nuevo se aporta en cuanto se aplica rigurosamente la norma comunitaria y la interna. Sin embargo, la DGT se plantea a continuación la deducción o no de las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios destinados de forma simultánea a la realización de operaciones sujetas al IVA y a aquellas que no lo estén. Sin extenderse en sus consideraciones, estima que el artículo 95 de la LIVA debe interpretarse a la luz del Derecho comunitario y, en particular, del artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE, y señala que:

³⁰ Así, en consultas 1907-00 de 25 de octubre de 2000 y 0215-02 de 11 de febrero de 2002; esta última relativa a la deducción de cuotas soportadas en la adquisición de un ordenador, que no constituye bien de inversión, por un sujeto pasivo que lo afecta a actividades empresariales y privadas, no permitiendo la deducción de parte alguna de la cuota.

³¹ Resoluciones de 27 de enero de 1999 y 7 de febrero de 2001 (RG 6346/1998), que pone de manifiesto la regla general de afectación exclusiva recogida en el artículo 95 de la Ley. Añade la Resolución de 11 de julio de 2007 (RG 1687/2006) que es el sujeto pasivo el que «deberá probar que, en el momento en que se soportaron las cuotas del impuesto, tenía la intención de destinarlos al ejercicio de la actividad económica y dicha prueba debe poder aportarse en el momento en que se pretenda ejercitar el derecho a la deducción de las correspondientes cuotas soportadas, correspondiendo a la Administración Tributaria efectuar la valoración conjunta y razonada de todas las pruebas que se aporten». En la Resolución de 7 de marzo de 2001, el TEAC indica que «la Ley establece una clara limitación del derecho a deducir, al permitirlo únicamente cuando se trate de cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios que se afecten directamente al ejercicio de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo».

³² Pueden citarse las consultas V1107-07 de 25 de mayo de 2007, V1501-07 de 5 de julio de 2007, V2686-07 de 18 de diciembre de 2007, V0079-08 de 16 de enero de 2008, V0886-08 de 28 de abril de 2008, V1497-08 de 21 de julio de 2008 y V1932-08 de 27 de octubre de 2008.

- Respecto de las cuotas soportadas correspondientes a los gastos corrientes distintos de los bienes de inversión, el empresario o profesional deberá adoptar un criterio razonable y homogéneo de imputación de las cuotas correspondientes a los bienes y servicios utilizados para el desarrollo de las operaciones gravadas, criterio que deberá ser mantenido en el tiempo salvo que por causas razonables haya de procederse a su modificación.
- Cuando se trate específicamente de cuotas soportadas por adquisición, importación, arrendamiento o cesión de uso por otro título de los bienes de inversión que se empleen en todo o en parte en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional, aplicaremos el artículo 95.dos, esto es: cuando se trate de vehículos automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores y motocicletas, se presumirán afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional en la proporción del 50 por 100. Y cuando se trate de bienes de inversión distintos de los que se acaban de citar, se deducirán las cuotas en la medida en que dichos bienes vayan a utilizarse previsiblemente, de acuerdo con criterios fundados, en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional.

De ambos puntos, es el primero el que refleja una interpretación de la norma nacional de forma más adecuada con la Directiva comunitaria, que la que hasta el momento se venía postulando. Ahora bien, la ley no recoge procedimiento alguno que permita discriminar o determinar el porcentaje adecuado que es objeto de deducción cuando las cuotas soportadas se afectan indistintamente a actividades económicas y no económicas. El TJCE, en la sentencia que se analiza, encomienda a los Estados miembros fijar el método o procedimiento para concretar este porcentaje, lo que indudablemente debería efectuarse a través de la correspondiente reforma legislativa, de manera tal que garantizase el principio de seguridad jurídica y aplicación uniforme del Derecho comunitario por parte de todos los órganos encargados de la aplicación de los tributos así como de la revisión de los actos tributarios, bien sean los órganos económico-administrativos o los jurisdiccionales.

Y ello, porque teniendo en cuenta los efectos de las contestaciones a consultas tributarias escritas que recoge el artículo 89 de la LGT, no cabe duda de que los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos, deben ajustarse en la aplicación del precepto que se examina en sus relaciones con los obligados tributarios a los criterios mantenidos por la Dirección General de Tributos (DGT) siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias del obligado tributario comprobado y los que se incluyen en las consultas citadas. Pero esta doctrina no vincula a los órganos encargados de la revisión de los actos tributarios. Por el contrario, es la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) la que vinculará al resto de los órganos económico-administrativos así como a la Administración tributaria, de acuerdo con el artículo 239.7 de la LGT. Finalmente, serán los órganos jurisdiccionales los que revisan las actuaciones administrativas, pudiendo diferir del planteamiento de los órganos administrativos.

La DGT integra esta incorrecta transposición de la Directiva comunitaria fijando un método de cálculo del porcentaje de deducción que no es otro que trasladar al sujeto pasivo la determinación de unos criterios objetivos en base a los cuales se calcula el porcentaje de deducción. Los caracteres de estos criterios son la razonabilidad, la homogeneidad y la permanencia en el tiempo (salvo que por causas nuevamente razonables deban modificarse). Si bien se han ajustado en la solución dada a cuestiones semejantes

que se plantean en la ley ³³, no cabe desconocer que nos encontramos ante conceptos indeterminados y que la Administración traslada al sujeto pasivo la carga de determinar estos criterios. Su concreción exige un examen pormenorizado en cada caso, sin que el sujeto pasivo tenga más parámetros que los que se acaban de citar, lo que podría exigir en la mayoría de los casos unas apreciaciones técnicas cuyo análisis estaría limitado por los órganos revisores, en cuanto van más allá de un examen jurídico del asunto. Por ello, es de reiterar la necesidad de una reforma legislativa que, cuando menos, concrete el método de cálculo de este porcentaje de deducción para aquellas cuotas soportadas en bienes o servicios, distintos de los de inversión, afectos indistintamente a actividades económicas y no económicas.

Esta solución adoptada por la DGT, si bien desde el punto de vista de la norma y jurisprudencia comunitarias es más acorde con estas, sin embargo no oculta la necesidad de una modificación legislativa del artículo 95 de la LIVA, en cuanto que la interpretación de este precepto por el órgano administrativo parece excesivamente forzada a la vista de los términos claros empleados por el artículo, sin que puedan realizarse interpretaciones administrativas que vayan en contra del mismo, cuando lo adecuado y necesario es llevar a cabo la reforma legislativa. En este sentido se ha pronunciado el TJCE en la Sentencia de 10 de marzo de 2005, asunto C-33/03, Comisión-Reino Unido, en un asunto que también examinaba la contraposición de la norma interna con el artículo 17 de la Sexta Directiva ³⁴, declara el incumplimiento del Estado miembro al no ajustar su norma interna a la Directiva comunitaria, si bien la práctica administrativa corregía de hecho la diferencia entre ambas normas. Concluye el TJCE (apartado 25) que «debe recordarse que, con arreglo a jurisprudencia reiterada, la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones comunitarias solo puede quedar definitivamente eliminada mediante unas disposiciones internas de carácter vinculante que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben modificarse. Simples prácticas administrativas no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario (véanse, en este sentido, las Sentencias de 13 de marzo de 1997, Comisión/Francia, C-197/96, Rec. p. I-1489, apartado 14; de 9 de marzo de 2000, Comisión/Italia, C-358/98, Rec. p. I-1255, apartado 17, y de 7 de marzo de 2002, Comisión/Italia, C-145/99, Rec. p. I-2235, apartado 30)». A ello deberemos añadir que la práctica administrativa o las consultas, como se ha indicado anteriormente, no vinculan a los órganos de revisión ni a los jurisdiccionales.

3.3. La invocación de la norma comunitaria por el obligado tributario.

Al margen de cuanto acaba de señalarse, la cuestión que surge es la de si el obligado tributario puede hacer valer ante los órganos revisores, económico-administrativos y contencioso-administra-

³³ El mismo artículo 95.tres, cuando trata de la deducción de bienes de inversión distintos de los vehículos, la permite, en la medida en que vayan a utilizarse previsiblemente en la actividad empresarial o profesional, «de acuerdo con criterios fundados» que debe adoptar el sujeto pasivo. También el artículo 163 nonies, al tratar del régimen especial del grupo de entidades, en su nivel avanzado, exige la llevanza de un sistema de información analítica, que permita la imputación de bienes y servicios utilizados directa o indirectamente, total o parcialmente, en la realización de las operaciones intragrupo, que deberá estar basado en «criterios razonables de imputación».

³⁴ El artículo 17 de la Sexta Directiva se corresponde con los artículos 167 y siguientes de la Directiva 2006/112/CE. En concreto el artículo 168 de esta última Directiva es el que recoge el principio que examinamos en este comentario y se encontraba en el apartado 2 del artículo 17 de la Sexta Directiva.

tivos, la norma comunitaria y la interpretación que de la misma realiza el TJCE, lo que lleva al principio de primacía del ordenamiento comunitario sobre el interno ³⁵, que permite su invocación por los particulares frente al Estado miembro, cuando este no adopte las normas internas a las comunitarias o cuando dicha adaptación sea incorrecta ³⁶, en aquello que puede beneficiarle sin que pueda ser alegado por el Estado miembro en contra del particular, pues es responsabilidad de estos la transposición correcta del Derecho comunitario. Dicho de otro modo la Directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse ³⁷.

Nuestro artículo 95.uno establece unas limitaciones al derecho de deducción por los sujetos pasivos que van más allá de lo dispuesto en la norma comunitaria, y el TJCE ya se ha pronunciado en alguna ocasión sobre la imposibilidad de que los Estados miembros introduzcan limitaciones que no se ajustan a los dictados de la Directiva. Basta recordar la Sentencia de 6 de octubre de 2005, asunto C-204/03, Comisión/Reino de España ³⁸, en la que el Tribunal nos recuerda que los Estados miembros están obligados a aplicar la Directiva comunitaria «aunque la consideren mejorable» o «aunque la interpretación propuesta por algunos Estados miembros permitiese alcanzar mejor determinados objetivos perseguidos» por la Directiva, como la neutralidad del impuesto. Esto es, los Estados miembros no pueden eludir la aplicación de las disposiciones expresamente establecidas en la Directiva «mediante la introducción de limitaciones del derecho a deducción» distintas de las previstas en los preceptos comunitarios reguladores del derecho a la deducción ³⁹. Y en la Sentencia de 8 de febrero de 2002, asunto C-409/99, Metropol Treuhand y Stadler, ha señalado que las autoridades

³⁵ Un examen más detenido de esta cuestión en materia tributaria lo hacen R. FALCÓN y TELLÁ y J.M. ALMUDÍ CID, «El Derecho Fiscal Europeo», en la obra colectiva *Manual de Fiscalidad Internacional*, Tomo I, IEF, 2007, Capítulo 5, págs. 178 y ss.; F.J. SÁNCHEZ GALLARDO, *Memento Experto, IVA: Jurisprudencia Comunitaria. Directiva 2006/112/CE*, págs. 27 y ss.; y A.M. DELGADO GARCÍA, «Los principios de efecto directo y de responsabilidad de los Estados miembros de la U.E. en materia tributaria», *Crónica Tributaria*, n.º 72/1994.

³⁶ Es reiterada esta precisión por el TJCE en materia de IVA, así en Sentencia de 8 de junio de 2006, C-430/04, Feuerbestattungsverein Halle: «28 (...) es jurisprudencia reiterada que las disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva pueden ser invocadas por los particulares, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito medidas de aplicación, contra cualquier disposición nacional no conforme a la directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado de que se trate (véanse, en particular, las Sentencias de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, apartado 25, y de 20 de mayo de 2003, Österreichischer Rundfunk y otros, C-465/00, C-138/01 y C-139/01, Rec. p. I-4989, apartado 98). 29. Así pues, los particulares están legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, contra el Estado miembro de que se trate, las disposiciones de una directiva que parezcan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas en todos aquellos casos en que no se garantice la aplicación plena de esta, es decir, no solo en los casos en que no se haya adaptado el Derecho nacional a la directiva o tal adaptación haya sido incorrecta, sino también en aquellos casos en que las medidas nacionales por las que el Derecho interno se ha adaptado correctamente a la referida directiva no se apliquen de manera que se alcance el resultado que esta persigue (Sentencia de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Rec. p. I-6325, apartado 27)».

³⁷ Sentencia de 3 de febrero de 2000, C-12/98, Amengual Far, apartado 12.

³⁸ Analizaba la cuestión del tratamiento de las subvenciones que no forman parte del precio o contraprestación de las operaciones y su inclusión en el denominador de la prorrata y la no deducción proporcional de las cuotas de bienes y servicios cuya adquisición hubiese estado financiada total o parcialmente por subvenciones percibidas por el sujeto pasivo, introduciendo así una limitación al derecho a deducir.

³⁹ En el caso analizado se trataba de los artículos 17 y 19 de la Sexta Directiva, correspondientes con los artículos 167 y siguientes de la Directiva 2006/112/CE.

fiscales nacionales no podrán oponer a un sujeto pasivo una disposición contraria al principio del derecho a la deducción del IVA enunciado en el actual artículo 168 de la Directiva 2006/112/CE (apartado 64).

Añade la sentencia del TJCE de 10 de marzo de 2005, asunto C-33/03, Comisión/Reino Unido que, «sobre este particular, debe recordarse en primer lugar que las disposiciones del artículo 17 de la Sexta Directiva indican con precisión los requisitos que se exigen para el nacimiento del derecho a deducir y el alcance de este. Dichas disposiciones no dejan a los Estados miembros ningún margen de apreciación por lo que atañe a su aplicación (véanse las Sentencias de 6 de julio de 1995, BP Soupergaz, C-62/93, Rec. p. I-1883, apartado 35, y de 8 de noviembre de 2001, Comisión/Países Bajos, C-338/98, Rec. p. I-8265, apartado 43)» (apartado 16).

La anterior conclusión del TJCE debe ser objeto de matización en nuestro caso, ya que si bien el precepto comunitario indica con precisión el derecho del sujeto pasivo a deducir en la medida en que los bienes y servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, son los Estados miembros los que deben adoptar los métodos o procedimientos de cálculo del porcentaje de deducción, existe pues un cierto margen de apreciación a los Estados miembros, no en cuanto a la limitación del derecho a deducir, sino sobre la determinación del método de cálculo del porcentaje. No cabe duda de que el primer inciso del precepto es claro y no admite margen de apreciación, pudiendo ser invocado por los interesados, puesto que están legitimados para ello no solo cuando un Estado miembro no haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva dentro de los plazos señalados para ello, sino también cuando se haya hecho una adaptación incorrecta, que es lo que sucede en el supuesto que examinamos ⁴⁰.

A la vista de la jurisprudencia comunitaria, puede concluirse que es suficiente esta precisión sobre el alcance del derecho a deducir para que el obligado tributario pueda invocarla ante los órganos revisores, haciendo valer así el efecto directo de las Directiva o primacía del ordenamiento comunitario.

Con reiteración el TJCE ha examinado situaciones en las que la norma comunitaria permitía un cierto margen de apreciación por parte de los Estados miembros, en cuanto a algún elemento no esencial, y ha mantenido la primacía del Derecho comunitario.

Es el caso habitual de las exenciones en IVA, así el de la gestión de fondos comunes de inversión, que deben ser definidos como tales por los Estados miembros ⁴¹, señalando el TJCE que el hecho de que el precepto comunitario «conceda a los Estados miembros una facultad de apreciación, al precisar que estos son competentes para seleccionar los fondos comunes de inversión, no impide que

⁴⁰ Sobre este punto es reiterada la jurisprudencia del TJCE en interpretación de la Sexta Directiva de IVA. Así, entre otras, Sentencias de 19 de noviembre de 1991, C-6/90 y C-9/90, Francovich y otros, apartado 11; de 11 de julio de 2002, C-62/00, Marks & Spencer, apartado 25; de 5 de octubre de 2004, C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, apartado 103; y 17 de julio de 2008, C-226/07, Flughafen Köln/Bonn, apartado 23.

⁴¹ Artículo 135.1 g) de la Directiva 2006/112/CE, correspondiente con el artículo 13, parte B, letra d), número 6 de la Sexta Directiva.

los interesados invoquen directamente esta disposición (véase, por analogía, la sentencia Dornier, antes citada, apartado 81), cuando un Estado miembro que ejerce esa facultad de apreciación ha adoptado medidas nacionales incompatibles con esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Linneweber y Akriditis, antes citada, apartados 36 y 37)»⁴².

Incluso ha mantenido esta tesis respecto del artículo 17, apartado 2 de la Sexta Directiva (correspondiente con el art. 168 de la Directiva 2006/112/CE) en relación con la interpretación de una exención concreta, señalando que confiere a los particulares derechos que estos pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional frente al Estado miembro de que se trate⁴³.

Al margen de estas consideraciones, como ha puesto de manifiesto también el TJCE⁴⁴, no puede desconocerse la obligación de los órganos revisores, tanto económico-administrativos como contencioso-administrativos, de interpretar la norma interna a la luz de la redacción y principios inspiradores de la Directiva comunitaria⁴⁵, dada la exigencia tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario, como del principio de igualdad, esencialmente ante la facultad de los Estados miembros para apreciar o delimitar un elemento de la relación jurídico-tributaria⁴⁶.

⁴² Sentencia de 28 de junio de 2007, C-363/05, JP Morgan Fleming, apartado 61. Las Sentencias a las que alude son las de 6 de noviembre de 2003, C-45/01, Dornier; y de 17 de febrero de 2005, C-453/02 y C-462/02, Linneweber y Akriditis.

⁴³ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, C-401/05, VDP Dental Laboratory, apartados 40 y 41; si bien debe precisarse que el Tribunal hace esta apreciación respecto del precepto que examinamos en relación con la exención recogida en el artículo 13, parte A, apartado 1, letra e) de la Sexta Directiva, actual artículo 132.1 e) de la Directiva 2006/112/CE.

⁴⁴ Entre otras Sentencias, las de 10 de abril de 1984, C-14/83, Von Colson; de 22 de septiembre de 1998, C-185/97, Coote; y en materia de IVA la de 8 de diciembre de 2005, C-280/04, Jyske Finans.

⁴⁵ Como señala el TJCE en la Sentencia de 11 de julio de 2002, C-62/00, Marks & Spencer: «24. A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que esta prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado (actualmente art. 10 CE), de adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales (véase, en particular, la Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Arcaro, C-168/95, Rec. p. I-4705, apartado 41). De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado que persigue la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 189, párrafo tercero, del Tratado CE (actualmente art. 249 CE, párrafo tercero) (véanse, en particular, las Sentencias de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8, y de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret, C-334/92, Rec. p. I-6911, apartado 20)».

⁴⁶ Sentencia del TJCE de 26 de mayo de 2005, C-43/04, Stadt Sundern.

GOBIERNO CORPORATIVO E INFORMACIÓN VOLUNTARIA EN LAS COMPAÑÍAS COTIZADAS ESPAÑOLAS

ANA GISBERT CLEMENTE

*Profesora Ayudante Doctor. Facultad de
Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad Autónoma de Madrid*

BEGOÑA NAVALLAS LABAT

*Profesora Asociada y Auditor de Cuentas. Facultad de
Ciencias Económicas y Empresariales.
Universidad Autónoma de Madrid*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Eduardo BUENO CAMPOS, don Sotero AMADOR FERNÁNDEZ, don Manuel GARCÍA-AYUSO COVARSI, don Juan MONTERREY MAYORAL, don Javier ROMANO APARICIO y don Enrique VILLANUEVA GARCÍA.

Extracto:

EL objetivo de este trabajo consiste en analizar los principales factores que determinan la revelación de información voluntaria por parte de las compañías cotizadas españolas, más concretamente, la importancia de la estructura del consejo de administración y el papel de los consejeros independientes. El análisis empírico se ha desarrollado sobre un total de 62 empresas españolas cotizadas que publican su informe anual donde se recoge la información de carácter voluntario relacionada con la evolución de la compañía a lo largo del ejercicio. El grado de información voluntaria publicada por las empresas ha sido medido a través de la elaboración de un índice compuesto por un total de 76 ítems de información clasificados en un total de ocho categorías. Los resultados son consistentes con trabajos previos realizados en contextos institucionales diferentes y parecen apuntar el importante papel de los consejeros independientes a la hora de fomentar la transparencia informativa en las compañías y revelar a los usuarios de la información financiera más información de la exigida legalmente. Asimismo, el análisis empírico también pone de manifiesto que la concentración de las figuras de presidente y consejero delegado en la misma persona reduce los niveles de información voluntaria. En cuanto al papel de los consejeros dominicales, los resultados indican que estos no ejercen un importante papel en la revelación de información voluntaria suministrada a los usuarios externos. Aunque los trabajos previos realizados en el contexto español ponen de manifiesto el importante papel de los consejeros dominicales a la hora de reducir las prácticas de

.../...

.../...

gestión del resultado (GARCÍA y GILL DE ALBORNOZ, 2007), no se observa ningún efecto significativo de estos en los niveles de información publicada de forma voluntaria por las empresas, lo que sugiere que su presencia y más concretamente el control que ejercen sobre la dirección empresarial y sobre los niveles de calidad del resultado contable, hace menos necesario utilizar mecanismos alternativos de información.

Palabras clave: información voluntaria, gobierno corporativo y consejeros independientes.

Sumario

1. Introducción.
2. El gobierno corporativo en la revelación de información voluntaria.
3. Selección de la muestra y recogida de datos.
4. Metodología.
5. Resultados.
6. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexo.

NOTA: Las autoras agradecen el apoyo financiero recibido de la Universidad Autónoma de Madrid a través del proyecto de investigación NIEFAC, así como del Ministerio de Educación a través del proyecto de investigación INNENOR (SEJ 2005-08644-C02-01).

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo consiste en analizar el impacto de las características del gobierno corporativo de las compañías cotizadas españolas en los niveles de información voluntaria recogida en sus informes anuales. Más concretamente, en la relación existente entre la revelación de información voluntaria con el tamaño y composición del consejo de administración.

Desde sus inicios en los años setenta, la literatura empírica enmarcada en la investigación sobre la publicación de información de carácter voluntario, ha centrado su foco de atención en analizar los principales factores que permiten explicar y entender las razones que llevan a las empresas a publicar voluntariamente más información de la que expresamente se requiere por parte de la regulación contable de cada país, así como en el impacto de este tipo de información en los mercados de capitales (AHMED y COURTIS, 1999). Concretamente, en la relación precio-resultado (LAND y LUNDHOM, 1993, 1996), en el coste de capital (BOTOSAN, 1997; BOTOSAN y PLUMLEE, 2002), en el coste de la deuda (SENGUPTA, 1998), así como en otras variables relacionadas con el entorno informativo de la empresa (LEUZ y VERRECCHIA, 2000; HEALY *et al.*, 1999).

A pesar de las implicaciones positivas de la revelación de información voluntaria como resultado del aumento de la transparencia y, en consecuencia, la reducción de las asimetrías informativas entre directivos y usuarios de la información financiera, lo cierto es que numerosos trabajos empíricos han revelado la existencia de múltiples factores que inciden en los niveles de información voluntaria que publican las empresas. El tamaño, el nivel de endeudamiento, la cotización en los mercados de capitales, el sector de actividad o la presencia en mercados exteriores son algunos de los factores identificados como principales determinantes de la revelación voluntaria de información. En definitiva, los resultados ponen de manifiesto que no todo tipo de empresas se ven obligadas a revelar más información de la exigida legalmente y recogida en las cuentas anuales.

En los últimos años, se ha producido un creciente interés por conocer en profundidad la incidencia de las características del gobierno corporativo sobre la calidad de la información financiera.

Desde la promulgación de los primeros Códigos de Buen Gobierno en Europa ¹, comenzaron a desarrollarse trabajos que ponían de relieve su importancia como mecanismo de control de desarrollo de prácticas de gestión oportunista del resultado (*earnings management*) por parte de la dirección empresarial (KLEIN, 2002; PEASNELL *et al.*, 2005; PEASNELL *et al.*, 2000; XIE *et al.*, 2000). La estructura del gobierno corporativo y más concretamente, la participación en este de consejeros independientes, favorece la reducción de las asimetrías informativas que se generan como resultado de las relaciones de agencia (JENSEN y MECKLING, 1976), al actuar como uno de los principales mecanismo de control de los costes asociados a esta relación (FAMA y JENSEN, 1983).

Basándonos en los resultados obtenidos en trabajos empíricos anteriores centrados en el análisis de la incidencia de la estructura del gobierno corporativo en la calidad de la información financiera y en particular en la publicación de información voluntaria, se espera que tanto el tamaño como las características de la estructura de los consejos de administración sea determinante en la cantidad de información voluntaria publicada por las empresas españolas cotizadas (CHENG y COURTENAY 2006; LIM *et al.*, 2007; AJINKYA *et al.*, 2005; KARAMANOU y VAFEAS, 2005). Los trabajos señalados ponen de relieve el importante papel de los consejeros independientes a la hora de revelar información. No obstante, para el caso concreto de España y tomando como referencia los resultados del reciente análisis empírico desarrollado por GARCÍA y GILL DE ALBORNOZ (2007), junto a los consejeros independientes, los consejeros dominicales parecen ocupar una posición determinante en garantizar una información financiera de calidad y, por lo tanto, su presencia en los consejos de administración puede también ser determinante en la revelación de información por parte de las compañías cotizadas españolas.

Los resultados obtenidos para el análisis empírico realizado sobre una muestra de 62 empresas españolas cotizadas ponen de manifiesto la importancia de los consejeros independientes en la revelación de información voluntaria, así como la significativa reducción de los niveles de información cuando el consejero delegado y el presidente de la compañía están representados por la misma persona. En cuanto al papel de los consejeros dominicales, no se observa ninguna incidencia significativa en los niveles de información publicada de forma voluntaria por las empresas. Si bien el trabajo de GARCÍA y GILL DE ALBORNOZ (2007) observa un efecto significativo de los consejeros dominicales en la reducción de los niveles de gestión oportunista del resultado, lo cierto es que el papel de estos en el consejo, como representantes de los grupos accionariales con una participación significativa en el capital de la sociedad, es consistente con la defensa de una información financiera de calidad pero no con la idea de la necesidad de ofrecer una mayor transparencia informativa al mercado. Los grupos accionariales con participaciones significativas sobre el capital, tienen una mayor capacidad de control de la dirección, un mayor acceso a información y juegan un importante papel en el control y desarrollo de los mecanismos de gobierno corporativo que favorecen a los pequeños inversores y reducen el grado de asimetría informativa (GILLAN y STARKS, 2003). De ahí que la presencia de consejeros dominicales, representantes de estos grupos accionariales no haga necesario utilizar mecanismos alternativos de información.

¹ El trabajo de GARCÍA OSMA y GILL DE ALBORNOZ (2004) realiza un recorrido por los antecedentes internacionales así como la evolución y desarrollo de los Códigos de Buen Gobierno en España y el resto de Europa. El primer Código de Buen Gobierno (*Informe Cadbury*) se publica en el Reino Unido en 1992. Este informe dio lugar al desarrollo de Códigos de Buen Gobierno en otros países europeos, entre ellos al Informe Olivencia en España.

2. EL GOBIERNO CORPORATIVO EN LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN VOLUNTARIA

Existe un amplio abanico de literatura empírica que analiza los distintos factores que explican la revelación voluntaria de información por las empresas (AHMED y COURTIS, 1999). Entre las razones esgrimidas se encuentra la necesidad y deseo de las empresas por competir por la captación de fondos en los mercados financieros internacionales (MEEK y GRAY, 1989; GRAY *et al.*, 1993), el tamaño, la rentabilidad o el grado de endeudamiento de la compañía (KHANNA *et al.*, 2004), el sector industrial al que pertenece o la importancia de la compañía que audita los estados financieros.

Los estudios empíricos realizados en el ámbito español (GINER, 1997; GARCÍA y MONTERREY, 1993; WALLACE *et al.*, 1994 y más recientemente GÓMEZ SALA *et al.*, 2006), ponen de manifiesto la importancia del tamaño, así como la participación de las grandes empresas de auditoría en el control de la información financiera de la compañía, como principales determinantes de los niveles de información voluntaria publicados por las empresas. En definitiva, la publicación de información más allá de la estrictamente exigida por la regulación contable, es el resultado de un punto de equilibrio entre los beneficios y los costes asociados a la revelación de información y de la valoración que de estos realizan los directivos de la empresa (MEEK *et al.*, 1995; LUNDHOLM y WINKLE, 2006).

No obstante, si bien las características empresariales afectan al nivel de información voluntaria revelada por la compañía, el argumento de fondo se encuentra en la necesidad de favorecer la transparencia y reducir los efectos adversos generados por la asimetría informativa existente entre la empresa, en particular entre directivos e inversores. Autores como JENSEN y MECKLIN (1976) o FAMA y JENSEN (1983) ponen de manifiesto la importancia del gobierno corporativo como uno de los principales mecanismos para resolver el problema de agencia y controlar posibles prácticas abusivas por parte de la dirección. Así, desde principios de los años noventa y con motivo del desarrollo de los Códigos de Buen Gobierno, es creciente el número de trabajos que analizan el impacto del gobierno corporativo en los niveles de calidad de la información financiera suministrada a los mercados financieros (PEASNELL *et al.*, 2005; KLEIN, 2002; XIE *et al.*, 2003). Junto a estos trabajos, en el ámbito español GARCÍA y GILL DE ALBORNOZ (2007) analizan el impacto de la estructura del consejo de administración de las empresas cotizadas españolas sobre los niveles de gestión del resultado y ponen de manifiesto el importante papel de los consejeros dominicales como factor de control del desarrollo de prácticas oportunistas de gestión del resultado.

En el marco de la revelación de información voluntaria son cada vez más el número de trabajos que analizan la importancia del gobierno corporativo. No obstante, los resultados obtenidos hasta el momento son contradictorios (CHENG y COURTENAY, 2006). Así, autores como ENG y MAK (2003) o GUL y LEUNG (2004) encuentran una relación negativa entre la existencia de consejeros externos y los niveles de información voluntaria, lo que sugiere el ejercicio de un mayor control de los externos en el consejo (WILLIAMSON, 1984) y por lo tanto, una necesidad menor de reducir la asimetría informativa entre los accionistas y la dirección empresarial a través de una mayor revelación de información. No obstante, el análisis realizado por GUL y LEUNG (2004) y enfocado en analizar el papel de los consejeros independientes con una probada experiencia profesional, pone de manifiesto el impor-

tante papel de control que ejercen en compañías donde las funciones de Presidente y el primer ejecutivo recaen sobre la misma persona. En este tipo de empresas, la reducción de la capacidad de control del consejo por parte de los consejeros externos, aumenta el grado de asimetría informativa y hace necesario favorecer y estimular la revelación de información para paliar los efectos adversos de la concentración de poder. Los resultados de estos trabajos y más concretamente, la relación negativa observada entre revelación de información y la presencia de consejeros externos, deben analizarse con cautela ya que como señalan CHENG y COURTENAY (2006) pueden ser el resultado de la forma de definición de sus variables de gobierno corporativo ². Frente a los trabajos señalados, la evidencia aportada por otros autores como LEUNG y HORWITZ (2004), CHENG y COURTENAY (2006) y más recientemente LIM *et al.*, (2007) pone de manifiesto el importante papel de los consejeros externos y más concretamente los independientes, como factor determinante de una mayor revelación de información voluntaria.

No obstante, junto a los consejeros externos y más concretamente los consejeros independientes, los consejeros ejecutivos también pueden tener interés en fomentar la publicación de información voluntaria para reforzar la confianza de la masa accionarial en la información financiera suministrada y, en definitiva, proteger tanto su reputación profesional como su propia riqueza, que se ve cada vez más sujeta a la evolución económica de la compañía a través de los contratos de remuneración basados de opciones sobre acciones (LIM *et al.*, 2006). Sin embargo, la mayor parte de los trabajos empíricos ponen de manifiesto la ausencia de un efecto significativo de la presencia de consejeros ejecutivos sobre la revelación de información voluntaria (CHENG y COURTENAY, 2006) e incluso en ocasiones un efecto negativo (GUL y LEUNG, 2004) cuando como ya se ha comentado, las funciones del consejero delegado y presidente recaen sobre la misma persona.

Finalmente, los consejeros dominicales, como representantes de los grupos accionariales con participaciones significativas dentro de la estructura accionarial forman, al igual que los independientes, una parte esencial del mecanismo de control de los directivos empresariales. No obstante, los resultados procedentes de distintos estudios empíricos sugieren que sus funciones de control parecen estar más concentradas en la calidad de la información financiera regulada que en fomentar una mayor transparencia informativa a través de información de carácter voluntario. Así, trabajos recientes como el de CHENG y COURTENAY (2006) no observan una mayor revelación de información voluntaria por parte de las empresas con mayoría de consejeros dominicales en sus consejos de administración.

En definitiva, si bien la evidencia empírica no es hasta el momento muy extensa, la mayor parte de los trabajos desarrollados en distintos entornos institucionales corroboran el importante papel del gobierno corporativo sobre los niveles de información voluntaria, y más concretamente, la función de los consejeros independientes como principal mecanismo de control de los directivos empresariales y reducción de las asimetrías informativas con los usuarios de la información financiera. En

² Tal y como explican CHEN y COURTENAY (2006, pág. 265), el trabajo de ENG y MAK (2003) no tiene en cuenta el papel de los consejeros dominicales y la definición de consejeros externos agrupa tanto a los independientes como a los consejeros dominicales. Asimismo, el trabajo de GUL y LEUNG (2004), que tampoco discrimina entre consejeros dominicales e independientes, se centra en el papel de los consejeros con «experiencia», que los autores determinan en función de su presencia en más de un consejo de administración.

el caso concreto de España, la evidencia empírica existente en el ámbito de la investigación en información voluntaria (GINER, 1997; GARCÍA Y MONTERREY, 1993; WALLACE, *et al.*, 1994, GÓMEZ SALA, *et al.*, 2006) ha hecho énfasis en los principales determinantes de la revelación de información sin profundizar en el papel de la estructura de gobierno corporativo y más concretamente en el papel de los consejeros independientes como agentes principales de control y reducción de las asimetrías informativas derivadas de la relación de agencia y, por lo tanto, como posible factor explicativo de la revelación de información voluntaria por parte de las empresas cotizadas. Este trabajo pretende dar un paso más en esta línea de investigación, haciendo hincapié en la importancia de las características del gobierno corporativo y más concretamente, en el papel de los consejeros independientes en la revelación de información.

3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA Y RECOGIDA DE DATOS

La muestra de análisis está compuesta por un total de 62 empresas españolas cotizadas que elaboran un informe anual donde se recoge la información de carácter voluntario relacionada con la evolución de la compañía a lo largo del ejercicio. Si bien existen otros recursos utilizados por las empresas para suministrar información de carácter voluntario (páginas web corporativas, notas de prensa, informes de capital intelectual, informes de responsabilidad social corporativa, reuniones informativas con los analistas financieros, publicación de previsiones de resultados) lo cierto es que tal y como ponen de manifiesto BOTOSAN (1997) o LANG y LUNDHOLM (1993), los niveles de información voluntaria recogida en los informes anuales están directamente relacionados con la cantidad de información que se publica a través de otros medios. Asimismo, no hay que olvidar que el informe anual es una de las fuentes principales de información de las compañías cotizadas y la principal fuente de datos utilizada por los autores de trabajos empíricos enmarcados en esta línea de investigación.

El año de estudio corresponde al 2005. La elección de este ejercicio económico como el punto de partida de nuestro análisis se debe a la aplicación inicial de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC/NIIF) como base para la elaboración de los estados financieros consolidados, de acuerdo al Reglamento 1606/2002 de la Unión Europea. El análisis de ejercicios contables anteriores supondría el análisis de la información financiera procedente de un sistema contable derogado para la elaboración de información consolidada de las compañías cotizadas.

De la muestra inicial de 124 empresas no financieras cotizadas en la bolsa de valores de Madrid (IBEX-35 e IGBM), se han eliminado de la muestra final las empresas que no presentan información consolidada o que no elaboran un informe anual, así como las empresas para las que no puede obtenerse información de la estructura y tamaño de su gobierno corporativo ni de las variables de control necesarias para el desarrollo del análisis empírico. Como ya hemos señalado con anterioridad, todo esto supone la eliminación de la mitad de la muestra inicial, quedando la muestra definitiva compuesta por un total de 62 empresas cotizadas. La **tabla 1** refleja un resumen del proceso de selección de la muestra definitiva, así como un listado de las empresas que componen la muestra final.

TABLA 1. *Análisis del proceso de selección y composición de la muestra.*

Panel A: Proceso de selección de la muestra final.

	nº
Empresas no financieras cotizadas en la bolsa de valores de Madrid en 2005	124
No consolidan	12
Cierre distinto al 31 de diciembre	5
Sin información sobre gobierno corporativo	9
Sin información financiera	36
Total empresas de la muestra	62

Panel B: Detalle de las empresas que componen la muestra.

Nombre de la compañía	Nombre de la compañía
Logista, SA	Amper, SA
NH Hoteles (Ex-Cofir), SA	Befesa Medio Ambiente, SA
Prosegur, SA	Indra Sistemas, SA
Service Point Solutions, SA	Adolfo Domínguez, SA
Sol Meliá, SA	Altadis, SA
Acciona, SA	Barón De LEY, SA
ACS Actividades Construcción y Servicios	Campofrío Alimentación
Fomento, Construcciones y Contratas, SA	Dogi International Fabrics, SA
Obrascón Huarte Lain, SA	Ebro Puleva, SA
Aguas De Barcelona, SA	Gamesa Corp. Technologica
Enagas, SA	Grupo Empresarial Ence
Gas Natural SDG, SA	Iberpapel Gestión, SA
Hullas Del Coto Cortes	Indo Internacional, SA
Iberdrola, SA	Miquel y Costas, SA
Petróleos (Cepsa)	Papeles y Cartones De, SA
Red Eléctrica de España	Pescanova, SA
Repsol YPF, SA	SOS Cuétara, SA
Unión Fenosa, SA	Tableros de Fibras, SA
Fadesa Inmobiliaria, SA	Tavex Algodonera, SA
Inbesos, SA	Tele Pizza, SA
Inmobiliaria Colonial, SA	Viscofan, SA
Metrovacesa, SA	Ercros, SA

.../...

.../...

Cementos Portland Valderrivas, SA	Const y Auxiliar de Ferr
Uralita, SA	Duro Felguera, SA
Antena 3, SA	Elecnor, SA
Sogecable, SA	Tubacex, SA
Telecinco, SA	Abertis, SA
Acerinox, SA	Cintra Concesiones De, SA
Lingotes Especiales, SA	CLH
Tubos Reunidos, SA	Iberia, SA
Abengoa, SA	Telefónica, SA

Para el análisis de los niveles de información voluntaria publicada por las empresas de la muestra y siguiendo la metodología utilizada en trabajos previos, se ha utilizado un índice de creación propia³ basado en un total de 76 puntos de información (ítems) identificados y relacionados con las siguientes siete áreas de información: información histórica, responsabilidad social corporativa, intangibles y capital intelectual, información prospectiva, información general de la empresa, estadísticas no financieras, análisis de la dirección, adaptación NIC /NIIF. El anexo 1 recoge el número de ítems analizados en cada una de las áreas identificadas, así como un listado de cada uno de los 76 ítems analizados agrupados por categorías. La selección de todos los ítems está basada en el contenido del informe publicado en el ejercicio 2001 por el FASB (*Steering Committee Report of the Business Reporting Research Project*), el informe publicado en el año 2005 por el EBRC (*Enhanced Business Reporting Consortium*⁴) así como de estudios empíricos previos como los de CHENG y COURTENAY (2006) o BOTOSAN (1997).

Para la creación de la base de datos necesaria para la elaboración del índice de información, se han analizado los informes anuales de cada una de las empresas de la muestra, identificando para cada uno de los 76 ítems de información, su presencia o no en el informe anual a través de una variable dicotómica (1/0) de «información voluntaria». Si la empresa recoge en su informe anual información relacionada con el ítem correspondiente, esta variable toma valor 1. En caso contrario, la variable «información voluntaria» toma valor 0. Para evitar cargas de subjetividad en la generación del índice y de forma similar a otros trabajos, no se pondera ninguno de los ítems de información seleccionados de tal forma que se considera que todos ellos tienen el mismo nivel de importancia para los usuarios externos.

El índice de información (D_INDEX) es igual a la suma de los valores de la variable dicotómica «información voluntaria» para cada compañía, dividido entre 76, es decir, el número total de

³ Tal y como ponen de relieve GÓMEZ SALA *et al.* (2006), en España existen algunos índices de revelación de información como el Índice de excelencia informativa de la Fundación de Estudios Financieros que utilizan estos autores en su análisis empírico, el Índice de revelación de la Revista Actualidad Financiera, así como el índice de revelación de información creado por Standard & Poor's si bien este último cuenta con una cobertura muy pequeña para las empresas españolas, quedando sesgado a empresas de gran tamaño. Tal y como ponen de manifiesto GÓMEZ SALA *et al.* (2006), así como otros autores como CHENG y COURTENAY (2006), este tipo de índices tienden a desviar la muestra hacia empresas más grandes y que en líneas generales presentan mayores niveles de información voluntaria.

⁴ Este consorcio fue inicialmente fundado por PricewaterhouseCoopers, AICPA, Grant Thornton LLP y Microsoft Corporation.

ítems de información analizados. Por su forma de construcción, el índice de información voluntaria toma valores entre 0 y 1.

Los datos sobre las características y tamaño de los consejos de administración proceden de los informes de gobierno corporativo que las empresas cotizadas están obligadas a presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) desde la aprobación de la Ley 26/2003, de 17 de julio, así como del informe que prepara anualmente la empresa consultora Spencer Stuart sobre los consejos de administración (SPENCER STUART, 2005). Los datos de las variables de control utilizadas en el análisis empírico proceden de la base de datos Thomsom One Banker, al igual que los informes anuales de cada una de las empresas de la muestra y que han servido como base fundamental de la creación del índice de información voluntaria.

4. METODOLOGÍA

Para la contrastación empírica del objetivo principal de este trabajo, se ha aplicado el siguiente modelo:

$$D_INDEX_{it} = \alpha + \sum_{j=1}^4 \beta_j BOARD_{jit} + \sum_{q=1}^5 \gamma_q VAR_CONTROLS_{jit} \quad [1]$$

Donde D_INDEX_{it} corresponde al valor del índice de información voluntaria para cada una de las empresas de la muestra en el ejercicio 2005.

BOARD corresponde al vector de las variables que identifican las características del gobierno corporativo de cada una de las empresas de la muestra. Concretamente, el tamaño del consejo de administración (BOARD), el porcentaje de consejeros independientes en el consejo de administración (%_IND), la concentración de las responsabilidades de presidente y consejero delegado en la misma persona (DUALITY), así como el grado de concentración de capital (CCap), medido a través de una variable dicotómica (1-0) que determina si la suma de las participaciones significativas, así como del capital en manos de los consejeros es superior al 40% del capital total de cada compañía. La estructura de propiedad de las compañías es junto a los factores ya citados, otro de los principales determinantes de la revelación de información voluntaria. Una mayor dispersión del accionariado implica un aumento de los costes derivados de la relación de agencia (JENSEN y MECKLIN, 1976), haciendo así necesario el fortalecimiento de la información financiera y más concretamente de la información de carácter voluntario para favorecer la transparencia informativa entre accionistas y directivos.

VAR_CONTROLS corresponde al vector de variables de control necesarias para aislar el efecto de las características del gobierno corporativo en los niveles de información voluntaria de cada compañía: tamaño, endeudamiento, rentabilidad económica y potencial de crecimiento de la compañía.

El factor tamaño ha sido identificado por numerosos trabajos como el principal determinante de la publicación de información voluntaria. Tal y como ponen de manifiesto MEEK *et al.* (1995) o

HOSSAIN *et al.* (1995), las grandes empresas son más proclives a publicar información voluntaria al incurrir en menos costes tanto de producción como derivados de una posible pérdida de ventaja competitiva por la publicación de más información que el resto de compañías de su mismo sector. No obstante, la publicación de más información también puede ser el resultado de la presión a la que se ven sometidas las grandes empresas por parte de los usuarios externos. Como afirman HOSSAIN *et al.* (1995), en el marco de la teoría de la agencia, la revelación voluntaria de información resulta necesaria para reducir las asimetrías informativas y, en definitiva, los costes asociados a la relación de agencia. Estos costes son mayores para las empresas con una mayor dispersión en su accionariado (JENSEN y MECKLING, 1976), característica que es a su vez propia de empresas de mayor tamaño (LEFTWICH *et al.*, 1981). En definitiva, la relación existente entre los costes de agencia, la estructura accionarial y el tamaño ⁵ de la empresa hace que esta última variable sea determinante en los niveles de información voluntaria publicados por las empresas.

No obstante, visto desde otro punto de vista, la revelación de información por parte de las grandes empresas puede agravar los costes políticos a los que en ocasiones estas se ven sometidos (WATTS y ZIMMERMAN, 1986). Así, algunos trabajos como los de GUO *et al.* (2004), BHOJRAJ *et al.* (2004) o BOTOSAN y STANFORD-HARRIS (2005) ponen en evidencia cómo los costes de naturaleza política pueden afectar de forma significativa los niveles de información publicada por las empresas. A pesar de los costes políticos que puede suponer una mayor revelación de información, la mayor parte de los trabajos confirman la importancia de la variable tamaño y más concretamente una mayor revelación de información por parte de las grandes compañías. En el desarrollo de nuestro análisis empírico hemos utilizado como variable representativa del tamaño el valor total de los activos, más concretamente, el logaritmo de la cifra de activos totales (*lasset*). Si bien esta variable es la más utilizada por la mayoría de los trabajos empíricos, otros autores han utilizado como variables alternativas el importe neto de la cifra de negocios, la capitalización bursátil o el número de analistas financieros que siguen la evolución de la compañía, al ser un indicativo adicional de la dimensión de la compañía y en definitiva de la presión a la que está sometida por revelar información y ser más transparente en el mercado.

El nivel de endeudamiento de la muestra se mide a través del ratio del importe total de las deudas de la compañía sobre el importe del patrimonio neto (*leverage*). Un mayor endeudamiento implica más costes de agencia derivados de la diferencia de intereses de los acreedores de la compañía frente a los propietarios y directivos (JENSEN y MECKLIN, 1976), haciendo necesario que las empresas más endeudadas publiquen más información de la estrictamente exigida por la regulación contable para favorecer la comunicación y transparencia informativa con sus acreedores (MEEK *et al.*, 1995). No obstante, AHMED y COURTIS (1999) valoran la evidencia sobre la incidencia del nivel de endeudamiento en los niveles de revelación de información como no concluyente, debido a la diversidad de resultados obtenidos en los distintos trabajos empíricos realizados hasta el momento.

La rentabilidad económica, medida a través del ratio beneficio sobre la cifra total de activos (ROA), es otro de los factores abordados en la literatura empírica como explicativos de la revelación

⁵ AHMED y COURTIS (1999) también consideran que la publicación de más información por parte de las grandes empresas se debe por un lado a una mayor capacidad para asumir los costes de producción de información, así como a una mayor facilidad de acceso y producción de la información a través de sus sistemas de procesamiento de datos.

de información voluntaria. Tal y como ponen de manifiesto MEEK *et al.* (1995) o RAFOURNIER (1995), la necesidad de distinguirse como una empresa rentable en el mercado, lleva a las empresas a revelar más información. No obstante, al igual que para la variable que determina el nivel de endeudamiento, la evidencia empírica obtenida hasta el momento no corrobora la citada relación (AHMED y COURTIS, 1999) y autores como LAND y LUNDHOLM (1993) sugieren que la relación entre rentabilidad y divulgación de información solo es positiva para las empresas en las que existe una mayor asimetría informativa entre los directivos y los inversores. El mismo argumento de MEEK *et al.* (1995) o RAFOURNIER (1995) para la rentabilidad, es extensible a la variable de control que representa las expectativas de crecimiento futuras de la empresa, medida a través del ratio *market-to-book* (MB). Como explican GUL y LEUNG (2004) o LIM *et al.* (2007) las empresas con un elevado potencial de crecimiento, representado a través de este ratio, necesitan ofrecer más información y ser más transparentes con el mercado para señalar que sus valores no se encuentran «sobrevalorados». No obstante, este tipo de empresas también pueden ser más reacias a revelar información que pueda ser utilizada estratégicamente por los competidores.

Junto a las variables señaladas, otros trabajos empíricos incorporan variables de control adicionales como la existencia de planes de compensación de los directivos a través de opciones sobre acciones, la prestación de los servicios de auditoría por una de las grandes firmas o el nivel de internacionalización de cada compañía, no solo a través de sus actividades comerciales sino también por su cotización en mercados internacionales. No obstante, ninguna de las variables anteriores se ha considerado *a priori* determinante en el grado de revelación de información del conjunto de empresas que componen la muestra. Refiriéndonos específicamente al papel del auditor, la mayor parte de las empresas de la muestra (92,3%) están auditadas por una de las cuatro grandes empresas de auditoría, por lo que no representa una variable que pueda ser determinante en el fenómeno estudiado en este trabajo.

El sector industrial es otro de los factores a tener en cuenta en el análisis de los niveles de información voluntaria ya que tal y como ponen de manifiesto MEEK *et al.*, (1995), «la importancia del tipo de información revelada puede ser distinto en cada sector industrial». Así, por ejemplo, en la industria farmacéutica, la inversión en I+D constituye uno de los datos de mayor importancia y, en definitiva, de mayor relevancia informativa. Asimismo, como afirma GINER (1997) las empresas de un mismo sector tendrán una tendencia informativa común, es decir, informarán sobre los mismos temas siendo por lo tanto imprescindible aislar las diferencias informativas entre los distintos sectores industriales a través de variables sectoriales o a través del análisis aislado de los niveles de información por sectores. Nuestra muestra de análisis se encuentra ampliamente diversificada en un total de 21 sectores industriales ⁶, sin existir una concentración de empresas en ningún sector industrial en concreto. Por este motivo, en el análisis econométrico no se ha incorporado ninguna variable de control que identifique sectores industriales concretos, si bien siguiendo con una de las recomendaciones de GINER (1997), se ha realizado un análisis descriptivo por sectores del grado de cada uno de los índices de información.

Con el objetivo de salvar los problemas de endogeneidad que pueden afectar los resultados del análisis empírico, se realiza un análisis econométrico similar al desarrollado por GUL y LEUNG (2004),

⁶ En el análisis empírico se ha adoptado la clasificación industrial de la CNMV.

LIM *et al.*, (2007) o CHENG y COURTENAY (2006). Tal y como argumentan LIM *et al.*, (2007), el problema de la endogeneidad surge como consecuencia de la relación existente entre las características del gobierno corporativo con otras variables que a su vez son determinantes en los niveles de información voluntaria publicada por la empresa, provocando una estimación sesgada de los coeficientes de la regresión tradicional de mínimos cuadrados ordinarios. Para evitar los problemas de endogeneidad, el análisis empírico se ha realizado a través de un análisis de regresión en dos pasos, estimando en primer lugar la variable de gobierno corporativo %_IND y aplicando con posterioridad su valor estimado (%_IND_Est) sobre la regresión de mínimos cuadrados ordinarios principal (modelo1). Para la estimación de la variable %_IND se ha utilizado el siguiente modelo:

$$\%_IND_{it} = \alpha + \beta_1 BOARD_{it} + \beta_2 CAP_{it} + \beta_3 LASSET_{it} + \beta_4 LEV_{it} + \beta_5 ROA_{it} + \beta_6 MB_{it} + \varepsilon_{it}$$

Siendo BOARD el tamaño del consejo de administración y CAP el porcentaje total del capital en manos de los accionistas con participaciones significativas. LASSET representa el tamaño de cada compañía al cierre del ejercicio 2005, medido a través del logaritmo de la cifra total de activos. LEV corresponde al ratio de endeudamiento de la compañía medido como el coeficiente del nivel de deuda de la compañía entre el importe total del patrimonio neto. ROA corresponde a la rentabilidad económica de la compañía medida a través del coeficiente del nivel de resultados del ejercicio sobre el volumen total de activos y, finalmente, MB representa el potencial de crecimiento de cada compañía medido a través del ratio *market-to-book*.

Se espera una relación positiva y significativa con todas las variables excepto con CAP y BOARD. Una mayor concentración de la propiedad y la existencia de grupos accionariales con participaciones significativas, implica la presencia de una proporción mayor de consejeros dominicales y ejecutivos en el consejo frente a los independientes. Asimismo, por la forma de definición de la variable dependiente como proporción de independientes sobre el tamaño total del consejo, se espera un signo negativo del coeficiente de regresión de la variable BOARD. Respecto a las variables LASSET, LEV, ROA y MB la relación esperada con %_IND es positiva. Las empresas más grandes tienen una mayor dispersión accionarial (LEFTWICH *et al.*, 1981) que hace necesaria la contratación de un mayor número de consejeros independientes. Asimismo, tal y como argumentan LIM *et al.* (1997), las empresas con una elevada rentabilidad o mayores expectativas de crecimiento son más atractivas para los consejeros independientes. Finalmente, en cuanto a la relación entre la proporción de consejeros independientes y el nivel de endeudamiento de la compañía, los costes de agencia asociados a la relación entre los acreedores y la compañía puede hacer necesaria una presencia mayoritaria de independientes para favorecer la transparencia informativa, fortalecer la confianza de los acreedores y evitar un aumento de los costes de la deuda.

5. RESULTADOS

La **tabla 2** recoge los estadísticos descriptivos de los índices de información voluntaria y las variables de control para las 62 empresas que componen la muestra.

TABLA 2. Estadísticos descriptivos de las variables utilizadas en el desarrollo del análisis empírico.

Panel A. Estadísticos descriptivos de los índices de información voluntaria.

Variables	n	media	mediana	std.dev.	máx.	mín.
D_INDEX	62	0,2501	0,253	0,0866	0,480	0,067
I_H	62	0,2726	0,200	0,1757	0,800	0
I_RSC	62	0,3306	0,375	0,3320	1,000	0
I_CI	62	0,2247	0,214	0,1754	0,571	0
I_IPR	62	0,0355	0,000	0,0624	0,267	0
I_IGE	62	0,0327	0,294	0,1501	0,706	0
I_ENF	62	0,3364	0,286	0,1937	0,857	0
I_AD	62	0,1419	0,100	0,1751	0,600	0
I_NIC	62	0,8011	1,000	0,3694	1,000	0

Panel B. Estadísticos descriptivos de las variables de gobierno corporativo.

Variables	n	media	mediana	std.dev.	máx.	mín.	n° (%)
Tamaño del consejo	62	11,95	11	4,01	20	5	
N.º consejeros ejecutivos	62	2,24	2	1,13	5	0	
N.º consejeros dominicales	62	5,40	5	3,96	19	0	
N.º consejeros independientes	62	3,97	4	2,47	13	0	
% consejeros ejecutivos	62	0,20	0,19	0,12	0,63	0	
% consejeros dominicales	62	0,42	0,44	0,24	1	0	
% consejeros independientes	62	0,35	0,33	0,19	0,82	0	
Part_sig	62	43,29	44,88	26,97	97,29	0	
Mayoría independientes							16 (25,80)
Mayoría dominicales							25 (40,3%)
Mayoría ejecutivos							2 (0,09)
Mayoría externos							60 (96,7%)
Presidente/C.Delegado (sí/no)							44 (70,97%)
Big four	62						56 (92,32 %)

Panel C. Estadísticos descriptivos de las variables de control.

Variables	n	media	mediana	std.dev.	máx.	mín.
Activos totales	62	6.327.031	1.304.084	10.694.174	64.789.100	60.170
Capitalización bursátil	62	4.239.967	1.547.609	8.948.129	60.810.783	37.573

.../...

.../...

Patrimonio neto	62	1.436.375	393.310	2.874.395	15.262.000	29.560
Endeudamiento (LEV)	62	1,403	0,884	1,551	7,585	0,0012
Market-to-book (MB)	62	3,340	2,30	2,815	14,876	0,835
ROA	62	0,056	0,047	0,052	0,33	- 0,001
Número de analistas	54	9,79	8,77	6,92	31,25	1

El valor medio del índice general de información voluntaria (panel A) alcanza un valor de 0,25 lo que indica que las empresas informan sobre 25% de los 76 ítems que componen el índice general. El valor obtenido es ligeramente más elevado al de otros trabajos realizados en otros países. LIM *et al.* (2007) para empresas australianas o CHENG y COURTENAY (2006) para Hong Kong, revelan cifras medias del índice general de información voluntaria del 0,18 y 0,14, respectivamente. Si analizamos en detalle cada uno de los 8 subíndices de información, el índice de revelación de información sobre responsabilidad social corporativa (I_RSC), estadísticas no financieras (I_ENF) e información sobre el proceso de adaptación a las NIC/NIIF (I_NIC), se encuentran por encima de la media del índice general. Por el contrario, las áreas en las que se ha identificado la presencia de poca información en los informes anuales, está relacionada con la información prospectiva (I_IPR) y el análisis de la información sobre la situación general de la empresa contextualizada en el entorno macroeconómico (I_IGE). En ambos casos los valores del índice ascienden a 0,0355 y 0,0327, respectivamente.

Los consejos de administración de las empresas que componen la muestra (panel B) tienen un tamaño medio de 12 miembros de los cuales el porcentaje mayoritario corresponde a los consejeros dominicales (42%), seguido de los independientes (35%) y ejecutivos (20%). La concentración de las figuras de presidente y primer ejecutivo de la compañía en la misma persona es muy frecuente. El 71% de las empresas de la muestra se encuentran en esta circunstancia. Asimismo, el capital medio que se encuentra en manos de accionistas con participaciones accionariales superiores al 5%, asciende al 43%, siendo el porcentaje máximo de concentración del 97%. El nivel de concentración del capital en manos de varios grupos accionariales es consistente con una mayor presencia de los consejeros dominicales en la estructura de los consejos de administración. Así, el 40,3% (25 empresas) de las empresas de la muestra tienen un consejo de administración compuesto en su mayoría por consejeros dominicales, frente al 25,8% (16 empresas) de empresas que tienen un consejo formado en su mayoría por consejeros independientes. Los consejeros ejecutivos están en minoría y tan solo en dos empresas de la muestra constituyen una representación mayoritaria dentro del consejo.

El panel C recoge los estadísticos descriptivos de las variables de control así como de otras variables (capitalización bursátil o número de analistas financieros) que permiten configurar las principales características de las empresas de la muestra. Los resultados obtenidos reflejan una amplia diversidad.

La **tabla 3** recoge un análisis descriptivo realizado por sectores industriales. El panel A permite analizar los niveles de revelación de información voluntaria por sectores industriales mientras que el panel B realiza el análisis descriptivo de las variables de gobierno corporativo. Como ya se ha comentado con anterioridad, la muestra se encuentra ampliamente diversificada en un total de 21 sectores industriales. El sector que agrupa a un mayor número de empresas es el de bebidas y tabaco, que cuenta con un total de ocho empresas.

El sector eléctrico y comunicaciones ocupan el primer puesto en revelación de información, con un valor del índice general (D_INDEX) de 0,36 y 037, respectivamente frente a la media de 0,25. Estos sectores destacan en la mayor parte de las categorías informativas analizadas pero especialmente en responsabilidad social corporativa (I_RSC), estadísticas no financieras (I_ENF), la contextualización de la evolución de la empresa en el entorno macroeconómico (I_IGE) y capital intelectual (I_CI). El sector de transportes es el que menos información de carácter voluntario recoge en sus informes anuales. El índice de información global tan solo alcanza un valor de 0,12, si bien este sector destaca frente al resto de sectores por la revelación de información prospectiva (I_IPR = 0,13) y el contenido del análisis de la dirección (I_AD = 0,30).

De todos los subíndices de información analizados cabe destacar los elevados valores de I_NIC, que ponen de manifiesto el interés de las compañías cotizadas por informar sobre el proceso de adaptación y adopción de las NIC/NIIF entre las compañías cotizadas.

TABLA 3. Estadísticos descriptivos de las variables de información voluntaria y de gobierno corporativo por sectores industriales.

Panel A: Variables de información voluntaria.

Sectores industriales CNMV	n	D_INDEX	I_H	I_RSC	I_CI	I_IPR	I_IGE	I_ENF	I_AD	I_NIC
Comercio y otros servicios	5	0,23	0,20	0	0,10	0	0,33	0,40	0,24	0,73
Construcción	4	0,31	0,40	0	0	0	0,38	0,32	0,05	0,75
Energía-agua gas	3	0,29	0,17	0,50	0,26	0,04	0,41	0,43	0	1
Energía-eléctrica	3	0,36	0,33	0,50	0,38	0,07	0,53	0,57	0,07	0,67
Energía-minería	1	0,20	0,50	0,00	0,00	0,07	0,24	0,29	0,0	1,00
Energía-petróleo	2	0,25	0,50	0,50	0,14	0,00	0,26	0,29	0,20	0,83
Inmobiliarias	4	0,23	0,43	0,38	0,16	0	0,29	0,32	0,05	0,42
Materiales de construcción	2	0,27	0,30	0,25	0,18	0,1	0,44	0,29	0,00	1,00
Medios de comunicación	3	0,24	0,07	0,50	0,14	0,00	0,39	0,43	0,13	0,89
Metálicas básicas	3	0,24	0,40	0,17	0,17	0	0,27	0,24	0,27	1,00
Nuevas Tecnologías	4	0,28	0,20	0,50	0,29	0	0,37	0,43	0,15	1,00
Otras industrias de transformación-bebidas tabaco	8	0,20	0,24	0	0,21	0,02	0,24	0,25	0,13	0,88
Otras industrias de transformación-otras	6	0,26	0,28	0,25	0,25	0,06	0,30	0,31	0,27	0,89
Otras industrias de transformación-papel	4	0,25	0,33	0	0	0,00	0,32	0,36	0,10	0,75
Química	1	0,21	0,20	0,25	0,29	0,07	0,41	0,14	0,00	0,00
Transformación metales	4	0,23	0,33	0,13	0,30	0,03	0,29	0,18	0,10	0,75

.../...

.../...

Transportes y comunicaciones-comunicaciones	1	0,37	0,00	1	1	0,07	0,47	0,57	0,20	1,00
Transportes y comunicaciones-concesionarias	2	0,27	0,10	0	0	0,00	0,47	0,43	0,10	0,83
Transportes y comunicaciones-transportes	2	0,12	0,10	0	0	0,13	0,00	0,29	0,30	0,50

Panel B: Variables de gobierno corporativo.

Sectores industriales CNMV	n	%Ind	%Eje	%Dom	%Capital	Tamaño_Consejo
Comercio y otros servicios	5	0,45	0,26	0,29	51,63	9,60
Construcción	4	0,30	0,24	0,46	43,45	14,25
Energía-agua gas	3	0,33	0,10	0,47	41,86	15,67
Energía-eléctrica	3	0,49	0,12	0,33	27,33	16,67
Energía-minería	1	0,60	0,00	0,00	63,45	5,00
Energía-petróleo		0,37	0,12	0,50	68,73	16,50
Inmobiliarias	4	0,22	0,29	0,45	49,80	13,25
Materiales de construcción	2	0,30	0,24	0,43	33,93	13,00
Medios de comunicación	3	0,26	0,13	0,61	66,80	14,33
Metálicas básicas	3	0,07	0,22	0,69	48,84	12,33
Nuevas Tecnologías	4	0,53	0,26	0,24	53,38	9,75
Otras industrias de transformación-bebidas tabaco	8	0,43	0,22	0,30	28,87	10,88
Otras industrias de transformación-otras	6	0,28	0,24	0,42	39,41	8,33
Otras industrias de transformación-papel	4	0,29	0,20	0,51	31,75	10,25
Química	1	0,67	0,17	0,17	0,00	6,00
Transformación metales	4	0,33	0,17	0,50	35,01	10,50
Transportes y comunicaciones-comunicaciones	1	0,47	0,29	0,24	11,72	17,00
Transportes y comunicaciones-concesionarias	2	0,27	0,14	0,59	59,67	14,00
Transportes y comunicaciones-transportes	2	0,17	0,11	0,73	68,22	16,00

Respecto a las características de la estructura del consejo de administración de las empresas de la muestra, la mayoría de los sectores cuentan con una media de más de 10 consejeros, especialmente las empresas del sector construcción, eléctricas, concesionarias y empresas de transportes y comunicaciones. Los consejeros independientes tan solo son mayoría en siete de los diecinueve sec-

tores industriales, mientras que los consejeros dominicales ocupan la mayor parte de los puestos del consejo en un total de doce sectores industriales. Los consejeros ejecutivos no son mayoritarios en ningún sector industrial si bien como hemos visto en la **tabla 2** componen la mayoría del consejo en dos empresas de la muestra.

Junto al análisis descriptivo de cada uno de los índices de revelación de información, así como de las variables de gobierno corporativo y las variables de control, la **tabla 4** recoge un análisis descriptivo de las principales diferencias que se observan en la revelación de información voluntaria, según el tamaño y estructura ⁷ de los consejos de administración, el nivel de activos totales de las compañías o el grado de concentración del capital. Para el desarrollo de este análisis, las 62 empresas de la muestra han sido divididas en dos grupos, en función del valor medio de cada variable discriminante utilizada. Tomando como primera variable el porcentaje de consejeros independientes (%_IND), la muestra se ha dividido entre empresas con un porcentaje superior ⁸ o inferior a la media (0,35). En los nueve índices de información voluntaria analizados, los resultados ponen de manifiesto que las empresas con un porcentaje mayor de consejeros independientes revelan más información. No obstante, las diferencias encontradas no son en todos los casos estadísticamente significativas. Tan solo para el índice general (D_INDEX) y los subíndices de responsabilidad social corporativa (I_RSC) y estadísticas no financieras (I_ENF), las diferencias encontradas son estadísticamente significativas al 10%, confirmando parcialmente los argumentos en favor del papel de los consejeros independientes como mecanismo para favorecer el grado de transparencia informativa de la compañía.

TABLA 4. *Diferencias en los niveles de información voluntaria en función de las características del gobierno corporativo y tamaño de la compañía.*

	% consejeros independientes (%_IND)			% consejeros dominicales (%_DOM)			% consejeros ejecutivos (%_EJE)		
	< media	> media	t-stat	< media	> media	t-stat	< media	> media	t-stat
D_INDEX	0,2375	0,2700	-1,40*	0,2458	0,2542	-0,38	0,2593	0,2374	0,95
I_H	0,2632	0,2875	-0,52	0,2900	0,2563	0,75	0,2722	0,2731	-0,02
I_RSC	0,2829	0,4063	-1,35*	0,3083	0,3516	-0,51	0,3472	0,3077	0,44
I_CI	0,2237	0,2262	-0,05	0,2024	0,2455	-0,97	0,2500	0,1896	1,32*
I_IPR	0,0316	0,0417	-0,63	0,0289	0,0417	-0,81	0,0370	0,0333	0,23
I_IGE	0,3127	0,3505	-0,96	0,3412	0,3143	0,70	0,3333	0,3190	0,36
I_ENF	0,3083	0,3810	-1,35*	0,3048	0,3661	-1,25	0,3690	0,2912	1,56*
I_AD	0,1211	0,1750	-1,17	0,1533	0,1313	0,49	0,1278	0,1615	-0,72
I_NIC	0,7895	0,8194	-0,31	0,7778	0,8229	-0,48	0,7963	0,8077	-0,12

⁷ Más concretamente, el porcentaje de consejeros independientes, dominicales y ejecutivos en el consejo de administración.

⁸ Igual o superior al valor medio alcanzado por la variable discriminante.

	Activos totales			Tamaño consejo (BOARD)			Concentración capital (CCap)		
	< media	> media	t-stat	< media	> media	t-stat	< media	> media	t-stat
D_INDEX	0,2333	0,3076	-2,58 ^{###}	0,2308	0,2707	-1,83 [#]	0,2676	0,2338	1,54 [*]
I_H	0,2646	0,3000	-0,56	0,3094	0,2333	1,74 [#]	0,2600	0,2844	-0,54
I_RSC	0,2656	0,5536	-3,03 ^{###}	0,2422	0,4250	-2,23 ^{###}	0,3583	0,3047	0,63
I_CI	0,2024	0,3010	-1,75 [#]	0,2121	0,2381	-0,58	0,2524	0,1987	1,21
I_IPR	0,0292	0,0571	-1,49	0,0250	0,0467	-1,38 [*]	0,0533	0,0188	2,25 ^{##}
I_IGE	0,3051	0,4034	-2,11 ^{###}	0,3033	0,3529	-1,30 [*]	0,3490	0,3070	1,09
I_ENF	0,3095	0,4286	-1,98 [#]	0,2634	0,4143	-3,31 ^{###}	0,3381	0,3348	0,07
I_AD	0,1542	0,1000	1,12	0,1438	0,1400	0,08	0,1667	0,1188	1,07
I_NIC	0,7986	0,8095	-0,10	0,7292	0,8778	-1,60 [*]	0,8556	0,7500	1,13

* significativo al 10% - T-test una cola.

[#] significativo al 10% - T-test dos colas.

** significativo al 5% - T-test una cola.

^{##} significativo al 5% - T-test dos colas.

*** significativo al 1% - T-test una cola.

^{###} significativo al 1% - T-test dos colas.

De la misma forma que los consejeros independientes favorecen la comunicación de información más allá de la estrictamente demandada por la regulación contable, la presencia de un elevado porcentaje de consejeros ejecutivos parece tener el efecto contrario. Así, en un total de seis de los nueve índices de revelación de información analizados, las empresas con un porcentaje de ejecutivos en el consejo superior a la media del conjunto de la muestra de análisis (0,20), tienen valores de los índices de información inferiores a las empresas con un porcentaje inferior de consejeros ejecutivos. No obstante, estas diferencias solo son estadísticamente significativas al 10% para los subíndices de capital intelectual (I_CI) y estadísticas no financieras (I_ENF). Los resultados obtenidos no son consistentes con el argumento expuesto por LIM *et al.* (2007) en relación a los intereses de los consejeros ejecutivos por fomentar la revelación de información para salvaguardar tanto su reputación profesional como su propia riqueza y en el caso español, apuntan hacia la reducción de la transparencia informativa.

En cuanto a los consejeros dominicales, los resultados obtenidos no permiten observar una tendencia clara sobre su incidencia en la revelación de información voluntaria. No se observan diferencias significativas en ningún caso y existe una amplia variabilidad en los resultados obtenidos.

Utilizando como variable discriminante la cifra total de activos, los resultados son consistentes con la evidencia empírica previa tanto a nivel internacional como en el contexto español, donde el tamaño se presenta como una de las principales variables determinantes de la revelación de información. Las empresas con una cifra de activos totales por encima de la media, informan significativamente más en prácticamente todos los ámbitos de información analizados. Algo muy similar ocurre si tenemos en cuenta el tamaño del consejo de administración. Los resultados revelan que las empresas con un consejo de administración compuesto por un número de consejeros

superior a la media, tienen valores más altos en siete de los nueve índices de información analizados. Las únicas excepciones se encuentran en el análisis de la dirección y en la presentación de información histórica, y en este último caso, la diferencia observada es estadísticamente significativa al 10%. Es decir, las empresas con un consejo de administración con un tamaño inferior a la media de la muestra, revelan más información histórica que el grupo de empresas de la muestra con un consejo de mayor tamaño.

Finalmente, los resultados obtenidos en el análisis descriptivo realizado en función del grado de concentración del capital de la sociedad, son consistentes con la idea de un mayor control de la dirección empresarial ante la presencia de bloques accionariales que concentran una parte significativa del capital, reduciendo así la necesidad de fomentar la publicación de más información que disminuya la asimetría informativa con los pequeños accionistas. Los resultados ponen de manifiesto valores inferiores de un total de ocho índices de información para las empresas que tienen un nivel de concentración de capital superior a la media. No obstante, tan solo son estadísticamente significativas las diferencias observadas para el índice general (D_INDEX) y el índice sobre la revelación de información prospectiva (I_IPR).

A pesar de las ventajas que presenta la creación de un índice propio de información voluntaria, la importante carga de subjetividad que presentan es una de sus mayores limitaciones y hace necesaria la contrastación de su validez (BOTOSAN, 1997; CHENG y COURTENAY, 2006). Uno de los análisis básicos de contrastación de la consistencia del índice consiste en el análisis de correlación de cada uno de los componentes del índice con el índice general. Como muy bien justifican CHENG y COURTENAY (2006), es previsible que las políticas de información voluntaria sean extensibles a los distintos ámbitos de actuación de la empresa y que, por lo tanto, las empresas que publiquen gran cantidad de información voluntaria sobre la evolución de la empresa en el ejercicio, también lo hagan para cada una de las áreas informativas analizadas. Junto a este primer procedimiento de contrastación de la validez del índice, también se analiza su correlación con las variables de control.

La **tabla 5** recoge el análisis de correlaciones. En primer lugar, el panel A presenta los coeficientes de correlación paramétricos y no paramétricos del índice general de información (D_INDEX) y cada uno de los ocho subíndices de información, mientras que el panel B presenta los coeficientes de correlación del índice general de información (D_INDEX) y las variables de control.

Tal y como puede observarse en el panel A, el índice general de información está altamente correlacionado con la mayor parte de los subíndices de información analizados, excepto con I_H e I_AD donde los coeficientes de correlación (Spearman y Pearson) no son significativos. Asimismo, cada uno de los subíndices de información están muy correlacionados entre sí y la mayor parte de los coeficientes de correlación son significativos. Las únicas excepciones se encuentran en el índice de información histórica (I_H) y el análisis de la dirección (I_AD) donde los coeficientes de correlación con el resto de los subíndices no son significativos y además tienen un signo contrario al esperado.

TABLA 5. *Análisis de correlación.*

Panel A: Matriz de correlaciones entre el índice general de información D_INDEX y sus componentes.

		Pearson								
		D_INDEX	I_H	I_RSC	I_CI	I_IPR	I_IGE	I_ENF	I_AD	I_NIC
Spearman	D_INDEX	1	0,0788	0,7809	0,7311	0,3182	0,7492	0,6892	0,0105	0,3349
			0,5425	<.0001	<.0001	0,0117	<.0001	<.0001	0,9354	0,0078
	I_H	0,0735	1	-0,1512	-0,0058	-0,1191	-0,1038	-0,1855	-0,1698	-0,2285
			0,5704	0,2408	0,9642	0,3564	0,4219	0,1488	0,1871	0,0740
	I_RSC	0,7989	-0,1302	1	0,4983	0,2949	0,5356	0,7092	-0,1296	0,2667
		<.0001	0,3131		<.0001	0,0200	<.0001	<.0001	0,3153	0,0362
	I_CI	0,7413	-0,0134	0,5125	1	0,0800	0,3949	0,4225	-0,1478	0,1047
		<.0001	0,9180	<.0001		0,5367	0,0015	0,0006	0,2515	0,4182
	I_IPR	0,2503	-0,1223	0,2660	0,0721	1	0,1467	0,3137	-0,1084	0,0426
		0,0497	0,3438	0,0367	0,5775		0,2553	0,0130	0,4017	0,7425
	I_IGE	0,6858	-0,1424	0,5354	0,3591	0,1292	1	0,3817	0,0085	0,1385
		<.0001	0,2695	<.0001	0,0042	0,3169		0,0022	0,9476	0,2832
	I_ENF	0,6591	-0,1982	0,6978	0,4221	0,2330	0,3452	1	-0,0637	0,2305
		<.0001	0,1225	<.0001	0,0006	0,0684	0,0600		0,6229	0,0715
	I_AD	0,1350	-0,1357	-0,0461	-0,0324	-0,1998	0,0940	0,0249	1	0,1733
		0,5954	0,2931	0,7221	0,8028	0,1195	0,4676	0,8474		0,1780
	I_NIC	0,3398	-0,1625	0,2400	0,1538	-0,0320	0,1168	0,1985	0,2737	1
		0,0069	0,2069	0,0603	0,2326	0,8050	0,3661	0,1220	0,0314	

D_INDEX = Índice general de revelación de información voluntaria, I_H = Índice de revelación de información histórica. I_RSC = Índice de revelación de información sobre responsabilidad social corporativa. I_CI = Índice de revelación de información sobre capital intelectual. I_IPR = Índice de revelación de información prospectiva. I_IGE = Índice de revelación de información general de la empresa. I_ENF = Índice de revelación de estadísticas no financieras. I_AD = Índice de revelación de información en el análisis de la dirección. I_NIC = Índice de revelación de información sobre el proceso de adaptación a las NIC/NIIF.

Panel B: Matriz de correlaciones entre el índice general de información D_INDEX, las variables de gobierno corporativo y las variables de control.

	Pearson										
	D_INDEX	MB	LASSET	LEV	ROA	BOARD	%_IND	%_DOM	%_EJE	CAP	DUALITY
D_INDEX	1	-0,0165 0,8956	0,3627 0,0038	0,1123 0,3848	0,0192 0,8821	0,2526 0,0476	0,2117 0,0986	-0,0574 0,6576	-0,2157 0,0923	0,1619 0,2124	-0,1885 0,1423
MB	0,14536	1	0,1333 0,3017	0,4209 0,0007	0,3097 0,0143	0,1980 0,1229	0,0229 0,8600	0,0218 0,8665	0,0009 0,9944	0,2704 0,0335	-0,2542 0,0462
LASSET	0,2596	0,3107	1	0,3585 0,0042	-0,0597 0,6450	0,6698 <.0001	0,0861 0,5058	0,0640 0,6212	-0,1985 0,1219	0,1778 0,1704	-0,0150 0,9079
LEV	0,0153	0,0140	0,4832	1	-0,3901	0,0666	0,0026	-0,0732	0,1779	0,1675	-0,2323
ROA	0,1263	0,006	<.0001	0,0257	0,0017	0,6071	0,9838	0,5717	0,1664	0,1970	0,0693
	0,1244	0,1535	0,0257	-0,5193	1	0,1400	-0,0381	0,1315	-0,1354	0,1857	-0,1334
	0,3353	0,2336	0,8428	<.0001	0,2994	0,2779	0,7689	0,3084	0,2939	0,1518	0,3012
BOARD	0,2423	0,3045	0,6668	0,1748	0,0181	1	-0,2344	0,3793	-0,3675	0,1986	-0,0435
	0,0578	0,0161	<.0001	0,1742	0,0181		0,0667	0,0024	0,0033	0,1250	0,7370
%_IND	0,1973	0,0470	0,0434	-0,0799	-0,0017	-0,2598	1	-0,8404	0,0071	-0,3278	0,0716
	0,1243	0,7167	0,7378	0,5371	0,9894	0,0415		<.0001	0,9561	0,0099	0,5804
%_DOM	-0,0146	-0,0112	0,1097	0,0064	0,1542	0,3935	-0,8284	1	-0,4366	0,2998	-0,1330
	0,9103	0,9314	0,3962	0,9606	0,2315	0,0016	<.0001		1	0,0189	0,3028
%_EJE	-0,2077	-0,0313	-0,2225	-0,0416	-0,2471	-0,3808	0,0694	-0,4306		-0,0324	0,1983
	0,1053	0,8092	0,0822	0,7482	0,0529	0,0023	0,5920	0,0005		0,8044	0,1223
CAP	-0,1398	0,2281	0,1655	-0,0218	0,0552	0,1729	-0,2866	0,2980	-0,1044	1	-0,1974
	0,2824	0,0746	0,2024	0,8676	0,0673	0,1826	0,0252	0,0197	0,4234		0,1272
DUALITY	-0,2327	-0,1628	-0,0516	-0,0794	-0,1172	-0,0419	0,0607	-0,1610	-0,2535	-0,2063	1
	0,0688	0,2061	0,6903	0,5395	0,3645	0,7465	0,6394	0,2114	0,0468	0,1108	

D_INDEX = Índice general de revelación de información voluntaria. MB = ratio *market-to-book* calculado a través del coeficiente capitalización bursátil entre el patrimonio neto. LASSET = logaritmo de la cifra de activos totales. LEV = ratio de endeudamiento de la compañía medido a través del coeficiente entre el nivel de deuda de la compañía y el importe total del patrimonio neto. ROA = rentabilidad económica de la compañía medida a través del ratio del resultado del ejercicio después de impuestos entre la cifra de activos totales. BOARD = Tamaño del consejo de administración. %_IND = porcentaje de consejeros independientes en el consejo de administración. %_DOM = porcentaje de consejeros dominicales en el consejo de administración. %_EJE = porcentaje de consejeros ejecutivos en el consejo de administración. CAP = Porcentaje de capital en manos de los accionistas con participaciones superiores al 5% del capital de la sociedad. DUALITY = variable dicotómica que toma valor 1 cuando las funciones de consejero delegado y presidente del consejo están concentradas en la misma persona. En caso contrario esta variable toma valor 0.

Los resultados de los coeficientes de correlación del índice general de información (D_INDEX) con las variables de control ponen de manifiesto una correlación estadísticamente significativa con LASSET, BOARD, DUALITY y %_IND. De forma consistente con los resultados obtenidos en la **tabla 4**, así como en la literatura empírica previa, el coeficiente de correlación de D_INDEX con el tamaño de la compañía (LASSET) y el tamaño del consejo de administración (BOARD) es positivo, indicando que las compañías de mayor tamaño y las que tienen consejos de administración con un número más elevado de miembros, se caracterizan por revelar más cantidad de información. En cuanto a la variable DUALITY, que representa la concentración de la figura de presidente y consejero delegado en una misma persona, la correlación con el índice de información D_INDEX es negativa y estadísticamente significativa, evidenciando que la concentración de poderes en el consejo reduce los niveles de información. Finalmente, la correlación del porcentaje de consejeros independientes (%_IND) con D_INDEX, solo es estadísticamente significativa con el coeficiente de Pearson, si bien en ambos casos el coeficiente es positivo e indica que una presencia proporcionalmente mayor de independientes, favorece la revelación voluntaria de información.

La variable %_IND también se encuentra correlacionada con BOARD, %_DOM y CAP. Las tres variables señaladas tienen un coeficiente de correlación negativo y estadísticamente significativo con la variable %_IND, indicando que una mayor concentración de capital, la presencia de más consejeros dominicales y un tamaño mayor del consejo reducen la presencia de independientes.

La **tabla 6** presenta los resultados de la regresión mínimos cuadrados ordinarios realizada para la estimación de la variable %_IND, es decir, la proporción de consejeros independientes en el consejo de administración. Todas las variables explicativas utilizadas son estadísticamente significativas excepto la rentabilidad económica (ROA). El tamaño de la compañía (LASSET), el nivel de endeudamiento (LEV) y el ratio *market-to-book* inciden positivamente en la proporción de consejeros independientes en los consejos de administración de las empresas españolas mientras que una mayor concentración de capital (CAP) y el tamaño del consejo de administración (BOARD) inciden negativamente sobre el valor de la variable dependiente. El coeficiente de determinación R² ajustado alcanza un valor de 0,2465, ligeramente superior al de otros trabajos como LIM *et al.* (2007).

TABLA 6. Resultados de la aplicación de la regresión de mínimos cuadrados ordinarios para la estimación del porcentaje de consejeros independientes.

$$\%_IND_{it} = \alpha + \beta_1 BOARD_{it} + \beta_2 CAP_{it} + \beta_3 LASSET_{it} + \beta_4 LEV_{it} + \beta_5 ROA_{it} + \beta_6 MB_{it} + \varepsilon_{it}$$

Variable dependiente = %_IND				
Variables	Signo esperado	Coef.	T-stat	Pr > t
intercepto		- 0,21602	- 0,96	0,3398
BOARD	-	- 0,03012	- 3,8###	0,0004
CAP	-	- 0,00244	- 2,82###	0,0067
LASSET	+	0,07181	3,57###	0,0008
.../...				

.../...

LEV	+	- 0,03176	- 1,47*	0,1477
ROA	+	- 0,16586	- 0,3	0,7688
MB	+	0,01879	1,76#	0,0838
Adj R- Sq		0,2465		
F-stat (p value)		0,0014		

BOARD = Tamaño del consejo de administración. CAP = Porcentaje de capital en manos de los accionistas con participaciones superiores al 5% del capital de la sociedad. LASSET = logaritmo de la cifra de activos totales. LEV = ratio de endeudamiento de la compañía medido a través del coeficiente entre el nivel de deuda de la compañía y el importe total del patrimonio neto. ROA = rentabilidad económica de la compañía medida a través del ratio del resultado del ejercicio después de impuestos entre la cifra de activos totales. MB = ratio *market-to-book* calculado a través del coeficiente capitalización bursátil entre el patrimonio neto.

* significativo al 10% - T-test una cola. # significativo al 10% - T-test dos colas.

** significativo al 5% - T-test una cola. ## significativo al 5% - T-test dos colas.

*** significativo al 1% - T-test una cola. ### significativo al 1% - T-test dos colas.

Una vez estimada la variable %_IND en función de los resultados obtenidos y recogidos en la **tabla 6**, su nuevo valor (%_IND_EST) se utiliza como variable explicativa del modelo principal de análisis:

$$D_INDEX_{it}/RD_INDEX_{it} = \alpha + \beta_1 BOARD_{it} + \beta_2 \%_IND_EST + \beta_3 DUALITY_{it} + \beta_4 CCAP_{it} + \beta_5 LASSET_{it} + \beta_6 LEV_{it} + \beta_7 ROA_{it} + \beta_8 MB_{it} + \varepsilon_{it}$$

Junto a la variable D_INDEX se ha utilizado como variable dependiente alternativa RD_INDEX que representa la transformación en deciles de la variable principal. Las 62 empresas de la muestra han sido clasificadas en un total de 10 grupos en función del valor alcanzado por su índice general de información D_INDEX, por lo que la variable RD_INDEX toma valores entre 1 y 10, siendo 10 el valor que alcanza RD_INDEX para las compañías que publican más información de carácter voluntario.

Los resultados obtenidos utilizando como variable explicativa D_INDEX y RD_INDEX se encuentran recogidos en el panel A y panel B de la **tabla 7**, respectivamente. Más concretamente, la **tabla 7** recoge los resultados de la aplicación de cuatro modelos de análisis distintos basados en el modelo principal.

Los resultados obtenidos para la variable %_IND_EST son consistentes con las expectativas y confirman que una proporción mayor de consejeros independientes fomenta la transparencia informativa a través de la revelación voluntaria de información, más allá de la exigida por la regulación contable. Los coeficientes de regresión de la variable %_IND_EST son positivos en todos los casos y estadísticamente significativos en siete de los ocho modelos de análisis.

TABLA 7. Resultados de la aplicación de la regresión de mínimos cuadrados ordinarios para el análisis de los principales determinantes de los niveles de revelación de información voluntaria.

$$D_INDEX_{it}/RD_INDEX_{it} = \alpha + \beta_1 BOARD_{it} + \beta_2 \%_IND_EST + \beta_3 DUALITY_{it} + \beta_4 CCAP_{it} + \beta_5 LASSET_{it} + \beta_6 LEV_{it} + \beta_7 ROA_{it} + \beta_8 MB_{it} + \varepsilon_{it}$$

Panel A: Resultados para la variable dependiente D_INDEX.

		Modelo 1		Modelo 2		Modelo 3		Modelo 4	
		D_INDEX		D_INDEX		D_INDEX		D_INDEX	
		Coefficiente	t-stat	Coefficiente	t-stat	Coefficiente	t-stat	Coefficiente	t-stat
intercepto		0,082	1,34	0,118	1,63	0,099	0,87	0,104	0,9
BOARD	+	0,009	3,01###	0,009	3,03###	0,012	1,82#	0,010	1,5*
%_IND_EST	+	0,275	2,64##	0,240	2,16##	0,358	2,14##	0,293	1,54*
DUALITY	-	-0,042	-1,85#	-0,045	-1,97#	-0,045	-1,85#	-0,047	-1,92#
CCap	-	-	-	0,027	-0,93			-0,023	-0,72
LASSET	+	-	-	-	-	-0,006	-0,38	-0,002	-0,11
LEV	+	-	-	-	-	0,015	1,2	0,013	1,03
ROA	+	-	-	-	-	0,247	0,9	0,231	0,84
MB	-/+	-	-	-	-	-0,010	-1,83#	-0,009	-1,6*
Adj R- Sq			0,1507		0,1487		0,1484		0,1408
F-stat (p value)			0,0058		0,01		0,0257		0,0378

Panel B: Resultados para la variable dependiente RD_INDEX.

		Modelo 1		Modelo 2		Modelo 3		Modelo 4	
		RD_INDEX		RD_INDEX		RD_INDEX		RD_INDEX	
		Coefficiente	t-stat	Coefficiente	t-stat	Coefficiente	t-stat	Coefficiente	t-stat
intercepto		1,281	0,64	2,048	0,86	1,078	0,29	1,172	0,31
BOARD	+	0,238	2,56##	0,240	2,56##	0,295	1,39*	0,265	1,18
%_IND_EST	+	7,069	2,06##	6,329	1,72#	8,751	1,59*	7,452	1,19
DUALITY	-	-1,572	-2,12##	-1,646	-2,18##	-1,717	-2,17##	-1,762	-2,19##
CCap	-	-	-	-0,580	-0,6	-	-	-0,460	-0,44
LASSET	+	-	-	-	-	-0,057	-0,12	0,022	0,04
LEV	+	-	-	-	-	0,356	0,89	0,320	0,78
ROA	+	-	-	-	-	8,056	0,89	7,744	0,85

.../...

.../...

MB	-/+	-	-	-	-	- 0,327	- 1,74 [#]	- 0,307	- 1,57 [*]
Adj R- Sq			0,1219		0,112		0,118		0,1051
F-stat (p value)			0,0144		0,0287		0,051		0,0802

BOARD = Tamaño del consejo de administración. %_IND_EST = porcentaje de consejeros independientes estimado. DUALITY = variable dicotómica que toma valor 1 cuando las funciones de consejero delegado y presidente del consejo están concentradas en la misma persona. En caso contrario esta variable toma valor 0. CCap = Variable dicotómica (1-0) que determina si la suma de las participaciones significativas, así como el capital en manos de los consejeros es superior al 40% del capital total de la compañía. LASSET = logaritmo de la cifra de activos totales. LEV = ratio de endeudamiento de la compañía medido a través del coeficiente entre el nivel de deuda de la compañía y el importe total del patrimonio neto. ROA = rentabilidad económica de la compañía medida a través del ratio del resultado del ejercicio después de impuestos entre la cifra de activos totales. MB = ratio *market-to-book* calculado a través del coeficiente capitalización bursátil entre el patrimonio neto. D_INDEX corresponde al índice general de información voluntaria mientras que RD_INDEX corresponde a la transformación de la variable D_INDEX en deciles. La variable RD_Index toma valores entre 1 y 10.

* significativo al 10% - T-test una cola. # significativo al 10% - T-test dos colas.

** significativo al 5% - T-test una cola. ## significativo al 5% - T-test dos colas.

*** significativo al 1% - T-test una cola. ### significativo al 1% - T-test dos colas.

Junto a %_IND_EST, los coeficientes de las variables DUALITY y BOARD son estadísticamente significativos en la mayoría de los modelos de análisis. Más concretamente, la variable DUALITY es significativa en todos los casos con un coeficiente en negativo, indicando que la concentración de la figura de presidente y consejero delegado en la misma persona reduce de forma significativa los niveles de información voluntaria publicados por las empresas. Junto a DUALITY, los resultados obtenidos para la variable BOARD son consistentes con trabajos previos y revelan que las empresas con consejos de mayor tamaño publican más información. En cuanto a la variable CCap, los coeficientes de regresión no son significativos en ninguno de los cuatro modelos de análisis donde se incorpora esta variable, por lo que la concentración del capital no parece ser una variable determinante en los niveles de revelación de información voluntaria.

Finalmente, los coeficientes obtenidos para las variables de control no son significativos en la mayor parte de los casos. La única excepción se encuentra en la variable MB donde los resultados sugieren que las empresas con un mayor potencial de crecimiento tienden a evitar la revelación de información voluntaria que pueda ofrecer datos estratégicos a los competidores.

En definitiva, el análisis empírico pone de manifiesto el importante papel de los consejeros independientes como herramienta de control de la dirección en el marco del funcionamiento de las estructuras de gobierno corporativo. Junto a los resultados que se presentan en las tablas, se han desarrollado una serie de análisis adicionales para analizar el papel de los consejeros dominicales en la revelación de información voluntaria. Los resultados confirman los datos del análisis descriptivo, es decir, la ausencia de un efecto significativo sobre nuestra principal variable dependiente D_INDEX. A pesar de su presencia mayoritaria en los consejos de administración españoles, los consejeros dominicales no parecen ejercer un papel determinante en el nivel de información voluntaria publicada por las empresas cotizadas españolas.

6. CONCLUSIONES

Desde sus comienzos en la década de los setenta, la literatura empírica centrada en el análisis de los determinantes de la publicación de información voluntaria, ha estado centrada en múltiples factores que permiten entender el interés por informar más allá de lo estrictamente exigido por la regulación contable, así como los efectos de la revelación de este tipo de información en los mercados de capitales. El tamaño, nivel de endeudamiento, internacionalización de la compañía, sector industrial o tipo de auditor han sido las variables más estudiadas y relevantes a la hora de entender las razones que llevan a las empresas a publicar información de forma voluntaria. Más recientemente, el fortalecimiento de las estructuras de gobierno corporativo a lo largo de los años noventa, gracias a la aparición y desarrollo de los Códigos de Buen Gobierno, ha dado lugar al desarrollo de una línea de investigación centrada en el análisis del efecto de las estructuras de gobierno corporativo en la calidad del resultado contable y más recientemente, en los niveles de información de carácter voluntario que publican las empresas.

El análisis empírico realizado para una muestra de 62 empresas españolas cotizadas, confirma el papel de los consejeros independientes a la hora de fomentar la revelación de información en los informes anuales, mientras que la concentración de las figuras de presidente y consejero delegado en la misma persona reduce los niveles de información voluntaria. En cuanto al papel de los consejeros dominicales, los análisis realizados no parecen indicar que estos ejerzan un papel determinante en fomentar el nivel de información voluntaria suministrada a los usuarios externos. Aunque los trabajos previos realizados en el contexto español y más concretamente, GARCÍA y GILL DE ALBORNOZ (2007) ponen de manifiesto el importante papel de los consejeros dominicales a la hora de reducir las prácticas de gestión del resultado, su presencia y más concretamente el control que estos ejercen sobre la dirección empresarial y sobre los niveles de calidad del resultado contable, hace innecesario utilizar mecanismos alternativos de información.

El grado de información voluntaria publicada por las empresas ha sido medido a través de la elaboración de un índice compuesto por un total de 76 ítems o elementos de información clasificados en un total de ocho categorías: información histórica, responsabilidad social corporativa, intangibles y capital intelectual, información prospectiva, información general de la empresa, estadísticas no financieras, análisis de la dirección, adaptación NIC/NIIF. Los resultados son consistentes con trabajos previos realizados en contextos institucionales diferentes y parecen apuntar el importante papel de los consejeros independientes a la hora de fomentar la transparencia informativa en las compañías y revelar a todos los usuarios de la información financiera más información de la exigida legalmente.

Bibliografía

- AHMED, K. y COURTIS, J. [1999]: «Associations between corporate characteristics and disclosure levels in annual reports: a meta-analysis». *British Accounting Review*, 31: 35-61.
- AJINKYA, B., BHOJRAJ, S. y SENGUPA, P. [2005]: «The association between outside directors, institutional investors and the properties of management earnings forecasts», *Journal of Accounting Research* 43 (3): 343-375.
- BHOJRAJ, S., BLACCONIERE, W.G. y D'SOUZA, J.D. [2004]: «Voluntary disclosure in a multi-audience setting: an empirical investigation», *The Accounting Review*, 79 (octubre): 921-947.
- BOTOSAN, C.A. [1997]: «Disclosure level and the cost of equity capital». *The Accounting Review*, 72 (3): 323-349.
- BOTOSAN, C.A. y STANFORD-HARRIS, M. [2005]: «Managers motives to withhold segment disclosures and the effect of SFAS No 131 on Analysts' information environment». *Accounting Review*, 80: 751-771.
- CHENG, C. M. E. y S. M. COURTENAY [2006]: «Board composition, regulatory regime and voluntary disclosure» *The International Journal of Accounting*, 41: 262-289.
- FAMA, E. y JENSEN, M. [1983]: «Separation of ownership and control», *Journal of Law and Economics*, 26 (2): 301-325.
- GARCÍA, M. A. y MONTERREY, J. [1993]: «La revelación voluntaria en las compañías españolas cotizadas en bolsa». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 74: 53-70.
- GARCÍA OSMA, B. y GILL DE ALBORNOZ, B. [2004]: «El gobierno corporativo en las empresas españolas cotizadas». *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, 10: 127-157.
- [2007]: «The Effect of the Board Composition and its Monitoring Committees on Earnings Management: evidence from Spain». *Corporate Governance*, 15 (6): 1.413-1.428.
- GILLAN, S. y STARKS, L. [2003]: «Corporate governance, corporate ownership and the role of institutional investors: a global perspective». *Journal of Applied Finance*, 13 (1): 4-22.
- GINER, B. [1997]: «The influence of company characteristics and accounting regulation on information disclosed by Spanish firms». *European Accounting Review*, 6 (1): 45-68.
- GÓMEZ SALA, J.C., ÍÑIGUEZ SÁNCHEZ, R. y POVEDA FUENTES, F. [2006]: «Revelación voluntaria de información y características de las sociedades cotizadas en el mercado de capitales español». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 131: 8-26
- GUL, F. y LEUNG, S. [2004]: «Board leadership, outside directors' expertise and voluntary corporate disclosures», *Journal of Accounting and Public Policy*, 23: 351-379.
- GUO, R., LEV, B. y ZHOU, N. [2004]: «Competitive costs of disclosure by Biotech IPO's», *Journal of Accounting Research*, 42 (mayo) 319-355.
- HOSSAIN, M., PERERA, M., RAHMAN, A. [1995]: «Voluntary disclosure in the Annual Reports of New Zealand companies». *Journal of International Financial Management and Accounting*. 6 (1): 69-87.
- JENSEN, M. y MECKLING, W. H. [1976]: «Theory of the firm: managerial behaviour, agency costs and ownership structure», *Journal of Financial Economics*, 3 (4) 305-360.
- KARAMANOU, I. y VAFEAS, N. [2005]: «The association between corporate boards, audit committees and management earnings forecasts: an empirical analysis», *Journal of Accounting Research*, 43 (3): 453-486.

- KLEIN, A. [2002]: «Audit committee, board of director characteristics, and earnings management», *Journal of Accounting and Economics*, 33 (3): 375-400.
- LANG, M. y LUNDHOLM, R. [1993]: «Cross.sectional determinants of analysts ratings of corporate disclosure», *Journal of Accounting Research*, 31 (3): 246-271.
- [1996]: «Corporate disclosure policy and analyst behaviour», *Accounting Review*, 71 (3): 467-492.
- LEUNG, S. y HOWITZ, B. [2004]: «Director ownership and voluntary segment disclosure: Hong Kong evidence». *Journal of International Financial Management and Accounting*, 15: 253-260.
- LIM, S., MATOLCSY, Z. y CHOW, D. [2007]: «The association between board composition and different types of voluntary disclosure». *European Accounting Review*, 16 (3): 555-583.
- LUNDHOLM, R. y WINKLE, M. [2006]: «Motives for disclosure and non-disclosure: a framework and review of the evidence». *Accounting and Business Research*, International Accounting Policy Forum, 43-48.
- MEEK, G, ROBERTS, C. y GRAY, S. [1995]: «Factors influencing voluntary annual report disclosures by US, UK, and Continental European multinational corporations», *Journal of International Business Studies*, Third Quarter, 555-572.
- PEASNELL, K. V., POPE, P. F. y YOUNG, S. [2000]: «Accrual management to meet earnings targets: UK evidence pre- and post-Cadbury», *The British Accounting Review*, 32 (4): 415-455.
- [2005]: «Board monitoring and earnings management: do outside directors influence abnormal accruals?» *Journal of Business, Finance and Accounting*, 32 (7-8): 311-1.346.
- RAFOURNIER, B. [1995]: «The determinants of voluntary financial disclosures by Swiss listed companies». *The European Accounting Review*, 4 (2): 261-280.
- SPENCER STUART, [2005]: «Índice Spencer Stuart de Consejos de Administración».
- XIE, B., DAVIDSON, I., WALLACE, N. y DADALT, P. [2003]: «Earnings management and corporate governance: the role of the board and the audit committee». *Journal of Corporate Finance*, 9 (3): 295-316.
- WALLACE, R.S., NASER, K. y MORA, A. [1994]: «The relationship between the comprehensiveness of corporate annual reports and firm characteristics in Spain». *Accounting and Business Research*, 25: 41-53.
- WILLIAMSON, O.E. [1984]. «Corporate governance». *Yale Law Journal*, 93.

ANEXO

Ítems analizados en los informes anuales

Panel A: Áreas de información analizadas.

Área	Ítems analizados
Información histórica	10
Responsabilidad Social Corporativa	3
Intangibles	14
Información prospectiva	15
Información general de la empresa	17
Estadísticas no financieras	7
Análisis de la dirección	5
Adaptación NIC/NIIF	3
Total	76

Panel B: Detalle de los ítems analizados en cada una de las áreas de información.

Categoría
Información histórica
Rentabilidad (ROE) - valor o % de crecimiento (SÍ/NO)
Rentabilidad (ROE) - valor o % de crecimiento (información adicional)
Rentabilidad (ROA) - valor o % de crecimiento (SÍ/NO)
Rentabilidad (ROA) - valor o % de crecimiento (información adicional)
Resultados (EPS) - valor o % de crecimiento (SÍ/NO)
Resultados (EPS) - valor o % de crecimiento (información adicional)
Ventas (Sales) - valor o % de crecimiento (SÍ/NO)
Ventas (Sales) - valor o % de crecimiento (información adicional)
Precio por acción (PPS) - valor o % de crecimiento (SÍ/NO)
Precio por acción (PPS) - valor o % de crecimiento (información adicional)
Responsabilidad Social Corporativa
Listado de Indicadores GRI (SÍ/NO)
Descripción de las estrategias sociales (SÍ/NO)
Cuantificación de la inversión en política social (SÍ/NO)
Capital Intelectual / Intangibles
La empresa elabora un informe de capital intelectual (SÍ/NO)
Capital humano: planes de formación (SÍ/NO)
Capital humano: planes de formación (Importe de la inversión)

.../...

.../...

Capital humano: planes de formación (número actividades formativas)

Capital humano: planes de formación (número o % de empleados que han atendido los planes de formación)

Capital humano: índice de rotación del personal (SÍ/NO)

Capital relacional: índice de lealtad del consumidor (SÍ/NO)

Capital relacional: índice de satisfacción del cliente (SÍ/NO)

Capital estructural: certificaciones de calidad (SÍ/NO)

Capital estructural: certificaciones de calidad (número de certificaciones)

Capital estructural: Inversión en Investigación (SÍ/NO)

Capital estructural: Inversión en Investigación (cifra)

Capital estructural: Inversión en Desarrollo (SÍ/NO)

Capital estructural: Inversión en Desarrollo (cifra)

Información prospectiva

Información descriptiva previsión sobre ventas (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre ventas (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre ventas (información adicional)

Información descriptiva previsión sobre resultados (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre resultados (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre resultados (información adicional)

Información descriptiva previsión sobre gastos en I+D (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre gastos en I+D (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre gastos en I+D (información adicional)

Información descriptiva previsión sobre cuota de mercado (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre cuota de mercado (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre cuota de mercado (información adicional)

Información descriptiva previsión sobre flujos de caja (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre flujos de caja (SÍ/NO)

Información cuantitativa previsión sobre flujos de caja (información adicional)

Información general de la empresa

Objetivos - información descriptiva (SÍ/NO)

Objetivos - información cuantitativa (SÍ/NO)

Entorno macroeconómico - información descriptiva (SÍ/NO)

Entorno macroeconómico - información cuantitativa (SÍ/NO)

Entorno legal y político - información descriptiva (SÍ/NO)

Entorno legal y político - información cuantitativa (SÍ/NO)

Entorno competitivo - información descriptiva (SÍ/NO)

.../...

.../...

Entorno competitivo - información cuantitativa (SÍ/NO)

Mercado de capitales - información descriptiva sobre la evolución general del mercado de capitales (SÍ/NO)

Mercado de capitales - información cuantitativa sobre la evolución general del mercado de capitales (SÍ/NO)

Información descriptiva sobre la evolución de la acción de la compañía en el mercado (SÍ/NO)

Información cuantitativa sobre la evolución de la acción de la compañía en el mercado (SÍ/NO)

Información detallada sobre la estructura accionarial (SÍ/NO)

Información sobre la participación de los directivos en la propiedad de la empresa (SÍ/NO)

Información detallada de la remuneración a los principales directivos de la sociedad (SÍ/NO)

Información sobre las políticas de buen gobierno desarrolladas por la empresa (SÍ/NO)

Información sobre reuniones informativas con los analistas financieros (SÍ/NO)

Estadísticas no financieras

Número de empleados (dato)

Información sobre las políticas de contratación (SÍ/NO)

Información sobre la distribución de empleados por sexo (SÍ/NO)

Información sobre la distribución de empleados por edad (SÍ/NO)

Información sobre la retribución media por empleado (SÍ/NO)

Información sobre la venta en unidades físicas (importe o porcentaje de crecimiento) (SÍ/NO)

Información sobre la cuota de mercado (SÍ/NO)

Análisis de la Dirección

Valoración de la dirección de cambios en ventas/cifra de negocios (SÍ/NO)

Valoración de la dirección de cambios en gastos (SÍ/NO)

Valoración de la dirección de cambios en resultados (SÍ/NO)

Valoración de la dirección de cambios en cuota de mercado (SÍ/NO)

Valoración de la dirección de cambios en gastos en I+D (SÍ/NO)

Información NIC/NIIF

Información descriptiva sobre los principales efectos de adopción de las NIIF (SÍ/NO)

Información cuantitativa - conciliación - principales efectos de adopción de las NIIF al patrimonio (SÍ/NO)

Información cuantitativa - conciliación - principales efectos de adopción de las NIIF al resultado del 2004 (SÍ/NO)

EL RECICLADO DE PARTIDAS ANTE LA FORMULACIÓN DEL ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS DEL PGC 2007: PERSPECTIVA INTERNACIONAL, MARCO NORMATIVO Y ANÁLISIS TÉCNICO

FRANCISCO SOUSA FERNÁNDEZ

*Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales.
Profesor Asociado de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Cantabria*

Extracto:

Con la aprobación del Plan General de Contabilidad 2007 se incorporó al conjunto completo de estados financieros de propósito general el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos como una parte del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, en el que se agregan al resultado del ejercicio de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias los gastos e ingresos reconocidos directamente en el patrimonio neto, para así llegar al resultado global o total de ingresos y gastos reconocidos del período.

En este nuevo modelo de determinación y presentación del resultado empresarial nos encontramos ante dos criterios de reconocimiento diferentes de los gastos e ingresos, dado que unos han de imputarse a pérdidas y ganancias, mientras que otros se deben reconocer inicialmente en el patrimonio neto hasta que normalmente en el momento de la realización, con carácter general, deben ser transferidos también a pérdidas y ganancias, lo que supone una duplicidad del reflejo de gastos e ingresos en resultados, y se hace necesario practicar los correspondientes ajustes de reclasificación o reciclado de partidas para evitar esa doble contabilización.

Con este trabajo nos planteamos como objetivo, en primer lugar, delimitar y analizar el marco técnico-normativo del referido reciclado o transferencias de gastos e ingresos a pérdidas y ganancias desde el patrimonio neto, tanto desde una óptica internacional centrándonos en la correspondiente normativa del IASB y del FASB así como en la regulación al respecto del Plan General de Contabilidad 2007, lo que nos permitirá constatar el estado de la cuestión en la actualidad, no exento de polémica.

Después de acotado el marco técnico-normativo sobre el que se sustenta dicho reciclado de partidas, queremos profundizar en su estudio en nuestro plan contable, para lo que se plantea un caso aplicable a un instrumento financiero clasificado como disponible para la venta y otro relacionado con una subvención no reintegrable destinada a financiar un programa que generará gastos futuros, en los que dada la naturaleza novedosa y compleja de los análisis a practicar y para facilitar la comprensión, abordaremos además del reflejo de las operaciones correspondientes, el análisis de su impacto en las cuentas anuales para con ello tener la necesaria visión de conjunto.

Palabras clave: estado de ingresos y gastos reconocidos, reciclado de partidas, perspectiva internacional, PGC 2007 y análisis técnico-normativo.

Sumario

1. Introducción.
2. El reciclado de partidas *–recycling–*: perspectiva internacional.
3. El reciclado de partidas ante la formulación del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos del PGC 2007: marco normativo.
4. Análisis técnico del reciclado de partidas ante la formulación del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos del PGC 2007.
 - 4.1. El caso de un instrumento financiero clasificado como disponible para la venta.
 - 4.2. El caso de una subvención no reintegrable destinada a financiar un programa que generará gastos futuros.
5. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación del Plan General de Contabilidad 2007 se incorporó al conjunto completo de estados financieros periódicos de propósito general el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, formando parte del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, en línea con una de las opciones contempladas en la NIC 1 (2003a).

El referido estado contable está destinado a informar del resultado global o total, conocido en los países del área de influencia anglosajona como *comprehensive income*, que el legislador español ha querido denominar total de ingresos y gastos reconocidos.

El mismo se determina partiendo del resultado del ejercicio de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, al que se le añaden los gastos e ingresos que de acuerdo con las correspondientes normas de registro y valoración deban reconocerse directamente en el patrimonio neto, y su efecto impositivo, tales como los asociados a determinadas diferencias de conversión en moneda extranjera, a los instrumentos financieros clasificados en la cartera de disponibles para la venta, a las coberturas de flujos de efectivo o a las subvenciones, donaciones y legados; junto con las transferencias que procedan a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y su efecto impositivo.

Con todo ello, estamos ante un nuevo modelo de determinación y presentación del resultado empresarial en nuestro entorno,¹ en el que unos gastos e ingresos se deben reconocer en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y otros directamente en el patrimonio neto precisamente en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, hasta que normalmente en el momento de la realización de los activos o pasivos asociados a los mismos, con carácter general, se transfieren a pérdidas y ganancias.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario practicar los correspondientes ajustes de reclasificación o reciclado de partidas para evitar la doble contabilización de resultados, dado que al reconocerse inicialmente un ingreso o un gasto en el patrimonio neto y después ser transferido el mismo a pérdidas y ganancias, de no practicar ninguna actuación contable nos encontraríamos ante una duplicidad de partidas en resultados.

En el contexto de esta problemática del reciclado de partidas, nos planteamos, en primer lugar, acotar y analizar el marco técnico-normativo que la sustenta tanto desde una perspectiva internacional,

¹ Hemos de tener en cuenta que el primer organismo público de España en exigir a las empresas la revelación del resultado global ha sido el Banco de España con la emisión de la Circular 4/2004, en la que se exige a las entidades de crédito informar del mismo en lo que denomina Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, pero realmente es un estado contable muy coincidente con el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos del Plan General de Contabilidad 2007, que ahora nos ocupa, fundamentados a su vez en la NIC 1 (2003a).

centrándonos en la normativa al respecto del IASB y del FASB como en el Plan General de Contabilidad 2007, y después profundizar en su estudio desde una óptica aplicada en nuestro plan contable, para lo que se plantea un caso de un instrumento financiero clasificado como disponible para la venta y otro relacionado con una subvención no reintegrable destinada a financiar un programa que generará gastos futuros, en los que abordaremos además del estudio de los tratamientos contables correspondientes, el análisis del impacto en las cuentas anuales que nos permita alcanzar la necesaria visión de conjunto.

2. EL RECICLADO DE PARTIDAS –*RECYCLING*–: PERSPECTIVA INTERNACIONAL

El modelo de determinación y presentación del resultado empresarial en nuestro plan contable que acabamos de referir, incluida la problemática del reciclado o ajustes de reclasificación que nos ocupa, conocida en el mundo anglosajón, respectivamente, como *recycling* o *reclassification adjustments* ², no es sino una adaptación del derecho contable español a las corrientes en la información financiera internacional que irrumpieron con fuerza a partir de la década de los noventa del siglo XX con la emisión de las correspondientes normas reguladoras del resultado global, guiadas por suministrar a los usuarios una información más relevante en el área de resultados, en particular, a los inversores, considerados en el Marco Conceptual como usuarios de referencia (CAÑIBANO y MORA, 2000, pág. 131).

El FASB fue el organismo pionero en incorporar el concepto de resultado global en el SFAC 3 (1980), reemplazado por el SFAC 6 (1985), donde en su párrafo 70 define el mismo como los cambios en el patrimonio neto en un período determinado no relacionados con las operaciones con los propietarios ³.

De todas las normas que regulan el resultado global en el panorama internacional, interesa destacar en principio la NIC 1, que el IASB ha revisado en el 2007 y entró en vigor el primero de enero de 2009, por otra parte ya informada positivamente por el EFRAG, dado que en la misma y en la Guía para su Implementación se regulan e ilustran respectivamente los aspectos relacionados con la problemática del reciclado de partidas que nos ocupa, por otra parte, prácticamente coincidentes con los de la NIC 1 revisada en el año 2003, en la cual se fundamentaron al respecto nuestro vigente plan contable y la Circular 4/2004 del Banco de España.

² En el apartado BC70 de la sección de bases para las conclusiones de la NIC 1 (2007), el IASB considera que ambos términos tienen un significado similar, y aunque en los comentarios vertidos al respecto en el proceso de discusión del borrador para la revisión de dicha norma algunos se declararon partidarios de utilizar el término *recycling* por ser de uso más común, al final el IASB se decantó por emplear la denominación *reclassification adjustments* para converger con la terminología utilizada por el FASB en el SFAS 130 (1997).

³ No contamos con una definición explícita del resultado global en el Marco Conceptual del IASB (1989), disponible también en TUA (1996), ni tampoco en el Marco Conceptual de la Contabilidad del Plan General de Contabilidad 2007, aunque si atendemos a las definiciones de los elementos de los estados financieros contenidas en los mismos, en particular, a las de ingresos y gastos, nos encontramos ante una concepción del resultado global análoga a la planteada por el FASB hace ya casi tres décadas.

Del mismo modo, AECA (1999) en su Marco Conceptual para la Información Financiera, adopta unas definiciones similares, así como un concepto de resultado globalizado: «el resultado es equivalente al incremento o disminución de los fondos propios por todos los conceptos, excepto por aquellos que impliquen relaciones con los propietarios o cargos o abonos directos a reservas» (pfo. 230).

Por otra parte, en CEA (2005, págs. 154-155) contamos con una revisión crítica de la concepción del resultado en el Marco Conceptual del IASB.

De este modo, en el párrafo 95 de la NIC 1 (2007) se especifica que los ajustes de reclasificación por transferencia de gastos e ingresos desde el patrimonio neto a pérdidas y ganancias, procede practicarlos en casos como el de las diferencias de conversión surgidas en la enajenación de una operación extranjera (NIC 21), al dar de baja un instrumento financiero clasificado en la cartera de disponible para la venta (NIC 39) o si una cobertura de flujos de caja de una transacción prevista afecta a pérdidas y ganancias (NIC 39).

No obstante, según se contempla en el párrafo 96 de la referida NIC 1 (2007), dichos ajustes no han de practicarse cuando se producen cambios en la revaluación de los elementos del inmovilizado material e intangible si la empresa ha optado por el *fair value model* (NIC 16 y NIC 38), ni tampoco en los casos de las pérdidas y ganancias actuariales en los planes de prestación definida de los empleados (NIC 19).

En concreto, los anteriores componentes han de reconocerse como otros elementos del resultado global en el ejercicio en el que se devenguen, pero nunca pueden trasladarse o reclasificarse como gastos e ingresos en pérdidas y ganancias en dicho período o en los períodos subsiguientes.

Así, los cambios en la revaluación de los elementos del inmovilizado material e intangible han de ser transferidos a reservas o beneficios retenidos en los períodos subsiguientes a medida que los correspondientes activos se consuman o utilicen o cuando se den de baja (NIC 16 y NIC 38); y con respecto a los beneficios y pérdidas actuariales en los planes de prestación definida de los empleados serán reconocidos como reservas o beneficios retenidos en el mismo ejercicio que se hayan reflejado como otros elementos del resultado global, sin proceder, por lo tanto, su reclasificación o traslado posterior a pérdidas y ganancias (NIC 19).

Después de considerados estos aspectos sobre el reciclado de partidas en las normas internacionales, tal como tendremos la oportunidad de verificar más adelante, estamos ante las naturales coincidencias con nuestro actual modelo contable al haber convergido esencialmente con aquellas, pero a la vez se constatan diferencias sustanciales dado que el legislador español no contempla un modelo alternativo *fair value model/cost model* para la valoración de los inmovilizados materiales e intangibles, con lo que evidentemente no procede la regulación del reciclado de partidas para dichos elementos en el Plan General de Contabilidad 2007 al tener que valorarse necesariamente al precio de adquisición o coste histórico.

Asimismo, hemos de tener en cuenta que en nuestro plan contable se contempla la partida «Subvenciones, donaciones y legados» como ingresos a reconocer directamente en el patrimonio neto en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos con el consiguiente reciclado o transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, por lo que forman parte del total de ingresos y gastos reconocidos, precisamente como ingresos que son del año en que se conceden a la empresa los mismos, mientras que las normas internacionales no contemplan las subvenciones, donaciones y legados como ingresos a reconocer directamente en el patrimonio neto ⁴.

⁴ Puede verse la argumentación al respecto en la Comunicación del ICAC (2007) al IASB en el proceso de discusión del Borrador de la NIC 1, que se revisó en septiembre del año 2007.

Las discrepancias anteriores, no son sino un indicador más del controvertido debate al que estamos asistiendo en la actualidad a nivel internacional con respecto al reciclado de partidas objeto de estudio en nuestro trabajo, a qué elementos han de configurar el resultado global y en qué formato ha de revelarse, tal como se pone de manifiesto, entre otros, en las bases para las conclusiones de la Guía para la Implementación de la NIC 1 (2007), y en el documento «El debate sobre la presentación del rendimiento» elaborado conjuntamente por el *European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG) y el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) ⁵.

Concretamente, en este documento se refiere que según las NIIF del IASB, tal como hemos analizado con anterioridad, en unos casos han de transferirse a pérdidas y ganancias los gastos e ingresos reconocidos previamente en el patrimonio neto, mientras que en otros no procede dicha transferencia o reciclado posterior debiendo trasladar los mismos a cuentas de reservas, por lo que los autores del mismo reconocen que el reciclado de partidas en su estado actual en la normativa internacional presenta contradicciones, llevándoles a afirmar que «hasta la fecha, no se ha desarrollado ningún principio creíble, consistente y bien articulado para decidir qué elementos deberían reclasificarse entre los estados» (p. 13) ⁶.

Por todo ello, estamos ante un debate abierto a nivel internacional, no exento de polémica, en concreto, en lo concerniente al reciclado que nos ocupa en nuestro trabajo, como también se pone de manifiesto en el proyecto conjunto *Financial Statement Presentation*, que están desarrollando el IASB y el FASB tendente a consensuar normas de alta calidad en la presentación de los estados financieros, fruto del cual se espera la emisión del correspondiente borrador de norma en el año 2010 y la aprobación de la misma en el año 2011.

Así, en la última reunión celebrada recientemente relacionada con el referido proyecto, se reconoce la necesidad por todos los miembros de ambos organismos de reconsiderar el tratamiento de los gastos e ingresos que actualmente deben imputarse al patrimonio neto, barajándose entre otras alternativas, darles el mismo tratamiento que al resto de gastos e ingresos, lo que llevaría aparejada la eliminación del reciclado de partidas; sin embargo, se considera que esto podría hacer necesario revisar criterios de reconocimiento y valoración, lo que va mucho más allá del objetivo establecido en el proyecto de presentación de los estados financieros, y, en consecuencia, habrá de ser tratado a futuro con la revisión de cada norma específica afectada.

Entrando ya en el terreno de los aspectos que regulan el reciclado de partidas, en el párrafo 92 de la NIC 1 (2007) se establece que las empresas deben informar de los ajustes por reclasificación que procedan en la determinación del resultado global, bien en el cuerpo principal del Estado de Resultados Globales –*Statement of Comprehensive Income*– ⁷ o en las notas (párrafo 94).

⁵ Puede verse en la web del EFRAG <http://www.efrag.org>, en el enlace *Projects, PAAinE Projects, Performance Reporting*, la polémica en torno al reciclado en los comentarios enviados en el período de discusión de dicho documento.

⁶ Para profundizar en este debate resulta de interés la consulta completa del referido documento del EFRAG-ICAC (2006).

⁷ La NIC 1 revisada en 2007 incorpora entre otros cambios sustanciales la revelación obligatoria del resultado global –*comprehensive income*– en el Estado de Resultados Globales, y no en el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto como se contemplaba opcionalmente en la NIC 1 (2003a), alternativa por la que han venido optando las empresas de forma masiva (PANDIT y PHILIPS, 2004; PANDIT *et al.*, 2006; y SOUSA, 2008, entre otros).

Para aproximarnos desde una óptica aplicada a la anterior regulación, se propone un caso ilustrativo basado en la Guía para la Implementación de la referida NIC, en el que se considera que a 31 de diciembre de 2008 el Grupo W adquirió 1.000 acciones a 10 € cada una y las clasificó en la cartera de disponibles para la venta de acuerdo con la NIC 39, con lo que los cambios en el valor razonable han de ser imputados directamente al patrimonio neto, para después ser transferidos a pérdidas y ganancias normalmente en el momento de la realización, como por otra parte aparece regulado en el Plan General de Contabilidad 2007.

El valor razonable de las acciones a 31 de diciembre de 2009 es de 11 € cada una y a 31 de diciembre de 2010 alcanza los 15 €, fecha en la que se vendieron. Asimismo, no se acordó el pago de dividendos durante todo el período de tenencia de las mismas y se considera un tipo impositivo del 30%.

En primer lugar, en el **cuadro 1** detallamos los beneficios que ha generado la referida inversión con el correspondiente efecto fiscal.

CUADRO 1. *Determinación del beneficio de las acciones clasificadas como disponibles para la venta.*

	Antes de impuestos	Impuesto	Después de Impuestos
Beneficios reconocidos en otros elementos del resultado global:			
A 31 de diciembre de 2009	1.000	(300)	700
A 31 de diciembre de 2010	4.000	(1.200)	2.800
Total Beneficio	5.000	(1.500)	3.500

FUENTE: *Elaboración y traducción propias, a partir de la Guía para la Implementación de la NIC 1 (2007), Parte II, en Bound Volume of International Financial Reporting Standards (IFRSs ®), 2008, IASB, IASC Foundation, London.*

Después, en el **cuadro 2** aparecen los beneficios netos de impuestos del año 2009 por 700 € y del año 2010 por 2.800 €, imputados directamente al patrimonio neto al estar ante la cartera de instrumentos financieros disponibles para la venta, por lo que aparecen reconocidos dentro de otros elementos del resultado global.

Para revelar el resultado global conforme a dicha norma revisada, se podrá optar por formular una Cuenta de Pérdidas y Ganancias separada y seguidamente el Estado de Resultados Globales, que la incluye, o formular únicamente este último estado, lo que en este caso supondría la desaparición de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias del conjunto completo de estados financieros periódicos de propósito general.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario revisar el Plan General de Contabilidad 2007 para hacerlo compatible, entre otros, con estos aspectos concernientes a la presentación del resultado, de tal modo que al Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos u otras denominaciones que puedan adoptarse, ahora integrado dentro del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, debe dársele más prominencia informativa y ser considerado con autonomía propia como una cuenta anual más.

CUADRO 2. *Ajuste de reclasificación conforme a la NIC 1 (2007) del IASB correspondiente a unas acciones clasificadas como disponibles para la venta Importes reconocidos en pérdidas y ganancias y en otros elementos del resultado global para los años terminados a 31 de diciembre de 2009 y 31 de diciembre de 2010 (Considerando en otros elementos del resultado global los beneficios netos de impuestos).*

	2009	2010
CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS –INCOME STATEMENT– (A formular de forma separada o integrada dentro del Estado de Resultados Globales)		
Beneficios en la venta de acciones		5.000
Impuesto de beneficios		(1.500)
A. BENEFICIO NETO –NET INCOME–		3.500
ESTADO DE RESULTADOS GLOBALES –STATEMENT OF COMPREHENSIVE INCOME– Otros elementos del resultado global:		
Beneficio devengado durante el año, neto de impuestos	700	2.800
AJUSTE DE RECLASIFICACIÓN, NETO DE IMPUESTOS		(3.500)
B. BENEFICIO (PÉRDIDA) NETA RECONOCIDOS EN OTROS ELEMENTOS DEL RESULTADO GLOBAL	700	–700
(A + B) RESULTADO GLOBAL –COMPREHENSIVE INCOME–	700	2.800

FUENTE: *Elaboración y traducción propias, a partir de la Guía para la Implementación de la NIC 1 (2007), Parte II, en Bound Volume of International Financial Reporting Standards (IFRSs ®), 2008, IASB, IASC Foundation, London.*

En el año 2010 se enajena toda la cartera, con un beneficio acumulado de 5.000 € a lo largo del proceso de tenencia de los años 2009 y 2010, y al estar ante un beneficio realizado se reconoce en su totalidad en pérdidas y ganancias, que tras considerar el impuesto de 1.500 € llegamos a un beneficio neto de 3.500 €.

Por último, se muestra el reciclado de partidas o ajuste de reclasificación por 3.500 €, neto de impuestos, que evidentemente se corresponde con la transferencia del beneficio a pérdidas y ganancias desde otros elementos del resultado global. Como ya comentamos, la finalidad no es otra que evitar la doble contabilización de partidas, dado que de no actuar así evidentemente estaríamos duplicando en este caso el beneficio reconocido por una parte en pérdidas y ganancias y de otra en el patrimonio neto.

Por otra parte, como alternativa a la presentación del **cuadro 2**, las empresas podrán optar tal como detallamos en el **cuadro 3** por informar de los ajustes de reclasificación revelando otros elementos del resultado global antes de impuestos, lo que lleva aparejado informar de forma desglosada del efecto fiscal.

CUADRO 3. *Ajuste de reclasificación conforme a la NIC 1 (2007) del IASB correspondiente a unas acciones clasificadas como disponibles para la venta Importes reconocidos en pérdidas y ganancias y en otros elementos del resultado global para los años terminados a 31 de diciembre de 2009 y 31 de diciembre de 2010 (Con revelación de otros elementos del resultado global antes de impuestos y el desglose del efecto fiscal).*

	2009	2010
CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS –INCOME STATEMENT– (A formular de forma separada o integrada dentro del Estado de Resultados Globales)		
Beneficios en la venta de acciones		5.000
Impuesto de beneficios		(1.500)
A. BENEFICIO NETO –NET INCOME–		3.500
ESTADO DE RESULTADOS GLOBALES –STATEMENT OF COMPREHENSIVE INCOME– Otros elementos del resultado global:		
Beneficio devengado durante el año	1.000	4.000
AJUSTE DE RECLASIFICACIÓN		(5.000)
Impuesto de beneficios correspondiente a otros elementos del resultado global	(300)	300
B. BENEFICIO (PÉRDIDA) NETA RECONOCIDOS EN OTROS ELEMENTOS DEL RESULTADO GLOBAL	700	(700)
(A + B) RESULTADO GLOBAL –COMPREHENSIVE INCOME–	700	2.800

FUENTE: *Elaboración y traducción propias, a partir de la Guía para la Implementación de la NIC 1 (2007), Parte II, en Bound Volume of International Financial Reporting Standards (IFRSs®), 2008, IASB, IASC Foundation, London.*

Así, aparecen los beneficios antes de impuestos del año 2009 por 1.000 € y del 2010 por 4.000 €, imputados directamente al patrimonio neto al estar ante unos instrumentos financieros clasificados como disponibles para la venta, por lo que aparecen reconocidos dentro de otros elementos del resultado global.

Además, en el año 2009 figuran revelados 300 € de forma desglosada correspondientes al impuesto, para informar después del resultado global de ese año de 700 € neto de impuestos. Pero como después se revelan en pérdidas y ganancias 1.500 € de impuestos en el año 2009 correspondientes a los beneficios generados tanto en el año 2009 como en el 2010, aparece como compensación en el año 2010 en otros elementos del resultado global 300 € de los impuestos reconocidos en el 2009, dado que de no actuar así se duplicaría el reconocimiento del impuesto.

Por último, se muestran en otros elementos del resultado global 5.000 € en concepto de ajuste de reclasificación, en este caso sin tener en cuenta el efecto fiscal, para con ello, como ya indicamos, evitar la doble contabilización del beneficio, y llegar así definitivamente al resultado global neto de impuestos en cada uno de los dos años.

Con todo ello, las empresas que deban aplicar las normas internacionales para la formulación de sus estados financieros a partir del primero de enero de 2009, que es cuando entró en vigor la NIC 1 revisada en 2007, han de incluir, bien en el cuerpo principal del Estado de Resultados Globales, o en las notas, los ajustes de reclasificación que correspondan siguiendo las pautas recogidas en los **cuadros 2 y 3**, que en ningún caso representan preceptos obligatorios dado que a diferencia con el modelo básico español, entre otros, en las NIIF no se exigen formatos obligatorios para la formulación de los estados financieros, regulándose al respecto el cumplimiento de unos requisitos informativos mínimos.

Por otra parte, el FASB con la emisión del SFAS 130 en 1997 estableció la obligatoriedad para las empresas norteamericanas de revelar el resultado global en el cuerpo principal de los estados financieros, y como señalamos, este organismo junto con el IASB han venido desarrollando el proyecto conjunto *Financial Statement Presentation*, activo en la actualidad, en el que uno de los objetivos esenciales es consensuar la presentación del resultado global, que ya ha tenido consecuencias de orden normativo con la revisión de la NIC 1 en el 2007, en la que se toman algunos aspectos de la referida norma norteamericana, y previsiblemente lleguen a nuevos acuerdos que supondrán más revisiones en las normas internacionales tendentes a la armonización de la información financiera mundial, en particular en el área de resultados que ahora nos ocupa.

En dicha norma del FASB, entre otros aspectos asociados a la presentación del resultado global, se regulan (párrafos 18-21) e ilustran (Apéndice C) los ajustes de reclasificación, en un caso concreto proponiendo un ejemplo similar al que refiere la NIC 1 (2007), que ya hemos analizado antes, además de haber añadido otro relacionado con unos bonos clasificadas como disponibles para la venta, que hemos querido incluir.

De este modo, se considera que la empresa X emitió bonos a 31 de diciembre de 2006 por 10.000.000 €, a la par, que registró al 8% de interés pagadero anualmente, siendo colocados en su totalidad, y además se sabe que los mismos a 31 de diciembre de 2008 tienen un precio de mercado del 107,3% con un tipo de interés del 6,5%, y respectivamente, a 31 de diciembre de 2009 un 96,1% y 9%, y a 31 de diciembre de 2010 un 92,2% y 10,5%.

La empresa Z adquiere en el mercado a 31 de diciembre de 2008 bonos de dicha emisión por 1.000.000 € nominales al 107,3%, que clasifica en la categoría de disponibles para la venta, y los vende el 31 de diciembre de 2010 al 92,2%, considerando un impuesto de beneficios del 30% para todos los años estudiados.

Antes de entrar en el análisis de los ajustes de reclasificación que corresponda realizar en la empresa Z, se hace necesario tener en cuenta las variables de tipo financiero asociadas a dicha inversión, que aparecen recogidas en los **cuadros 4 y 5**.

CUADRO 4. *Variables financieras asociadas a la inversión en bonos.*

Año	Valor acumulado inicial a	Interés Percibido b	Interés a reflejar en el resultado neto c	Prima de amortización d	Valor acumulado final e
		(0,08 . Valor Nominal)	(a . 0,065)	(b – c)	(a – d)
2008	–	–	–	–	1.073.000
2009	1.073.000	80.000	69.745	10.255	1.062.745
2010	1.062.745	80.000	69.078	10.922	1.051.823

FUENTE: *Elaboración y traducción propias, a partir del SFAS 130 del FASB (1997), Apéndice C, Ilustración 2.*

CUADRO 5. *Determinación de las potencialidades de pérdidas en los bonos antes y después de impuestos.*

31 de diciembre	Importe acumulado al final del año	Valor razonable al final del año	Cambios en el valor razonable a	Prima de amortización b	Pérdida potencial antes de impuestos (a + b)	Impuesto pérdida potencial	Pérdida potencial después de impuestos
2008	1.073.000	1.073.000	0				
2009	1.062.745	961.000	(112.000)	10.255	(101.745)	30.523	(71.222)
2010	1.051.823	922.000	(39.000)	10.922	(28.078)	8.423	(19.655)

FUENTE: *Elaboración y traducción propias, a partir del SFAS 130 del FASB (1997), Apéndice C, Ilustración 2.*

Teniendo en cuenta la información contenida en los **cuadros 4 y 5**, remitimos al lector al Apéndice C, Ilustración 2, del referido SFAS 130 del FASB, en el que junto con esta última norma y lo regulado al respecto en el SFAS 115, se procede al reflejo contable de la inversión en bonos para los años señalados, que dada su extensión hemos omitido, centrándonos en el reciclado de partidas o ajustes de reclasificación objeto de nuestro trabajo, que hemos sintetizado en el **cuadro 6** para la operación objeto de análisis.

CUADRO 6. *Ajuste de reclasificación según el SFAS 130 del FASB asociado a una inversión en bonos clasificados como disponibles para la venta Importes reconocidos en el resultado neto y en otros elementos del resultado global para los años terminados el 31 de diciembre de 2009 y 2010.*

	2009	2010
CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS –INCOME STATEMENT– Resultado Neto –NET INCOME–		
Ingresos asociados a los intereses de los bonos	69.745	69.078
Pérdida en la venta de los bonos		(129.823)
Gastos/ingresos por impuestos	(20.923)	18.223
A. Importes realizados reconocidos en el resultado neto	48.822	(42.522)
ESTADO DE RESULTADOS GLOBALES –STATEMENT OF COMPREHENSIVE INCOME– Otros elementos del resultado global:		
Pérdidas no realizadas devengadas en el período, netas de impuestos	(71.222)	(19.655)
AJUSTE DE RECLASIFICACIÓN, NETO DE IMPUESTOS		90.877
B. Beneficio/pérdida neta reconocida en otros elementos del resultado global	(71.222)	71.222
(A + B) Impacto total en el Resultado Global –COMPREHENSIVE INCOME–	(22.400)	28.700

FUENTE: *Elaboración y traducción propias, a partir del SFAS 130 del FASB (1997),
Apéndice C, Ilustración 2.*

De este modo, interesa centrarnos en el reflejo contable de las potencialidades de pérdidas calculadas en el **cuadro 5**, que aparecen reconocidas inicialmente en el Estado de Resultados Globales, el equivalente en líneas generales a nuestro Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos del Plan General de Contabilidad 2007, en concreto, figuran 71.222 € de pérdida potencial en el año 2009 y 19.665 € en el año 2010, netos de impuestos.

Pero como después en el momento de la venta de los bonos se reconoce en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias toda la pérdida acumulada en el proceso de tenencia por 129.823 €, neta de impuestos 90.877 €, se hace necesario practicar en el Estado de Resultados Globales el ajuste de reclasificación por este último importe para con ello evitar la duplicidad en la contabilización de partidas, y así el resultado global informe de los resultados realmente devengados en cada período contable.

En definitiva, este estudio del reciclado de partidas que afecta a la presentación del resultado neto y del global en los cuerpos normativos del IASB y del FASB, por otra parte no exento de polémica como hemos tenido la oportunidad de referir, nos permite sentar las bases para contextualizar el análisis del mismo en el Plan General de Contabilidad 2007, adaptado esencialmente a las NIIF del IASB, lo que supone una mayor orientación de nuestro modelo básico de información financiera hacia el objetivo de la protección del mercado, característica primordial de los modelos contables de corte anglosajón, a los que tendemos.

3. EL RECICLADO DE PARTIDAS ANTE LA FORMULACIÓN DEL ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS DEL PGC 2007: MARCO NORMATIVO

Tal como hemos señalado en la Introducción, el Plan General de Contabilidad 2007 incorpora la novedad de la revelación del resultado global en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos como parte integrante del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, según se recoge en el **cuadro 7**, a su vez adaptado a la NIC 1 (2003a) ⁸.

CUADRO 7. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto.*

Parte A) Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos ⁹.

Número de cuenta		Notas en la Memoria	200X	200X-1
129	A) RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS			
	INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE AL PATRIMONIO NETO			
	I. Por valoración de instrumentos financieros.			
(800), (89), 900, 991, 992	1. Activos financieros disponibles para la venta.			
	2. Otros ingresos/gastos.			
(810), 910	II. Por coberturas de flujos de efectivo.			
94	III. Subvenciones, donaciones y legados recibidos.			
(85), 95	IV. Por ganancias y pérdidas actuariales y otros ajustes.			
(8300)*, 8301*, (833), 834, 835, 838	V. Efecto impositivo.			
.../...				

⁸ Puede verse la NIC 1 (2003a) y la Guía para su Implementación. Además, tal como hemos referido, dicha norma ha sido revisada por el IASB en el año 2007, y entró en vigor el primero de enero 2009, incorporando entre otros cambios, modificaciones sustanciales en lo que respecta a la presentación del resultado global, que según hemos comentado hacen necesario revisar el Plan General de Contabilidad 2007 para adecuarlo a los mismos.

⁹ De acuerdo con la norma 8.ª de elaboración de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad 2007, se creará un epígrafe específico «Activos no corrientes y pasivos vinculados, mantenidos para la venta», dentro de la agrupación B, «Ingresos y gastos imputados directamente al patrimonio neto», y C, «Transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias», en el caso de que la empresa tenga clasificado un elemento en dichas categorías, que implique que su valoración produzca cambios en el patrimonio neto, como puede ser el caso de los activos financieros disponibles para la venta.

Asimismo, según dicha norma, se creará el epígrafe específico «Diferencias de conversión», dentro de las agrupaciones B, «Ingresos y gastos imputados directamente al patrimonio neto», y C, «Transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias», para reflejar los cambios en el valor derivados de la conversión a la moneda de presentación de las cuentas anuales, si excepcionalmente la moneda o monedas funcionales de la empresa fueran distintas del euro. Del mismo modo, en estos epígrafes figurarán los cambios de valor de los instrumentos de cobertura en una inversión neta de un negocio en el extranjero que de acuerdo con las normas de registro y valoración deban imputarse al patrimonio neto.

.../...				
	B) TOTAL INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE EN EL PATRIMONIO NETO (I + II + III + IV + V)			
	TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	AJUSTES DE RECLASIFICACIÓN (RECICLADO)		
	VI. Por valoración de instrumentos financieros.			
(802), 902 993, 994	1. Activos financieros disponibles para la venta.			
	2. Otros ingresos/gastos.			
(812), 912	VII. Por coberturas de flujos de efectivo.			
(84)	VIII. Subvenciones, donaciones y legados recibidos.			
8301*, (836) (837)	IX. Efecto impositivo.			
	C) TOTAL TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS (VI + VII + VIII + IX)			
	TOTAL INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A + B + C)			

* Su signo puede ser positivo o negativo.

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Como se puede comprobar, se han destinado los grupos 8 y 9 para el reconocimiento de los gastos e ingresos a imputar directamente al patrimonio neto, en los que interesa acotar para los propósitos de nuestro trabajo, tal como hacemos en los **cuadros 8 y 10**, el conjunto de cuentas que representan las herramientas destinadas a practicar el reciclado de partidas o las transferencias a la cuenta de pérdidas y ganancias, que aparecen clasificadas en los distintos subgrupos atendiendo a la naturaleza del gasto o ingreso a transferir.

Así, en el **cuadro 8** quedan recogidas las transferencias de beneficios y las normas de registro y valoración que las regulan, que tal como explicamos en el **cuadro 9** representan un gasto en el patrimonio neto en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, para que con ello se compense la duplicación del ingreso imputado directamente al patrimonio neto en el ejercicio actual o en los anteriores y el reconocido en pérdidas y ganancias en el ejercicio actual.

Del mismo modo, en el **cuadro 10** se detallan las transferencias de pérdidas y las normas de registro y valoración que las regulan, que según explicamos en el **cuadro 11** suponen un ingreso en el patrimonio neto en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, para que con ello se compense la duplicación del gasto imputado al patrimonio neto en el año actual o en los anteriores y el reconocido en pérdidas y ganancias en el año actual.

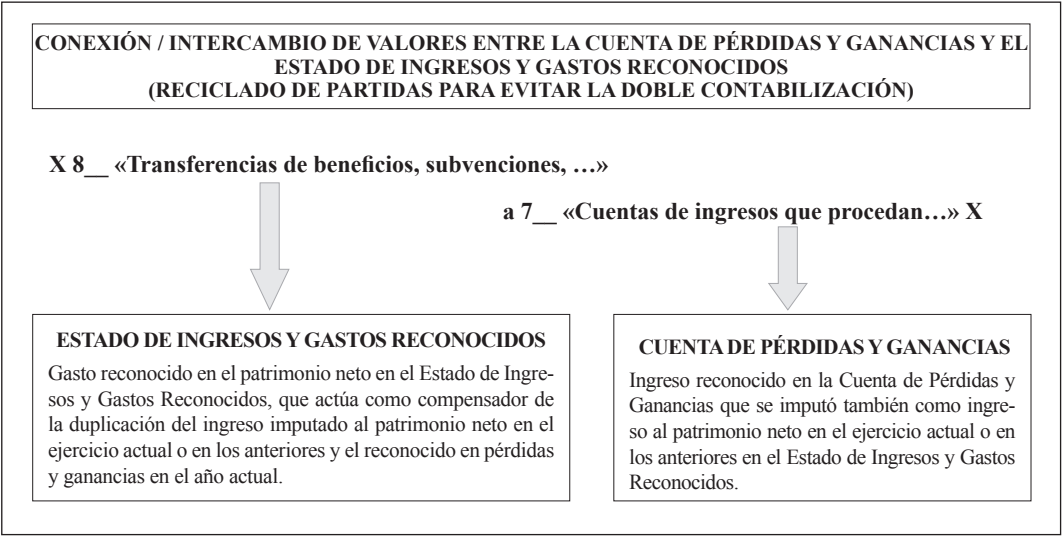
CUADRO 8. *Marco normativo y herramientas para practicar el reciclado de partidas Transferencias de beneficios: efecto gasto en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos*¹⁰.

Códigos	Subgrupos. Cuentas. Normas de Registro y Valoración (NRV) asociadas (Véase también los movimientos de las cuentas en los casos que contengan criterios de reconocimiento)
80 802	GASTOS FINANCIEROS POR VALORACIÓN DE ACTIVOS Y PASIVOS ► Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta (NRV 9. ^a , 2.6)
81 812 813	GASTOS EN OPERACIONES DE COBERTURA ► Transferencia de beneficios por coberturas de flujos de efectivo ► Transferencia de beneficios por coberturas de una inversión neta en un negocio en el extranjero (NRV 9. ^a , 6)
82 821	GASTOS POR DIFERENCIAS DE CONVERSIÓN ► Transferencia de diferencias de conversión positivas (NRV 11. ^a , 2)
83 836 837	IMPUESTO SOBRE BENEFICIOS ► Transferencia de diferencias permanentes ► Transferencia de deducciones y bonificaciones (NRV 13. ^a)
84 840 841 842	TRANSFERENCIAS DE SUBVENCIONES, DONACIONES Y LEGADOS ► Transferencia de subvenciones oficiales de capital ► Transferencia de donaciones y legados de capital ► Transferencia de otras subvenciones, donaciones y legados (NRV 18. ^a)
86 862	GASTOS POR ACTIVOS NO CORRIENTES EN VENTA ► Transferencia de beneficios en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta (NRV 7. ^a y 9. ^a , 2.6)

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del PGC 2007.*

¹⁰ Al igual que vimos en las NIIF del IASB, en el Plan General de Contabilidad 2007, no todos los ingresos y gastos reconocidos inicialmente en el patrimonio neto deben reclasificarse o transferirse a pérdidas y ganancias. Así, los gastos por pérdidas actuariales y los ajustes en los activos por retribuciones a largo plazo al personal por prestación definida habrán de reconocerse, respectivamente, en el patrimonio neto en las cuentas 850, «Pérdidas actuariales» y 851, «Ajustes negativos en activos por retribuciones a largo plazo de prestación definida», pero no podrán ser objeto de transferencia a pérdidas y ganancias, con lo que el saldo que pudieran presentar al cierre del ejercicio será transferido a reservas (NRV 16.^a), en concreto, a la cuenta 115, «Reservas por pérdidas y ganancias actuariales y otros ajustes».

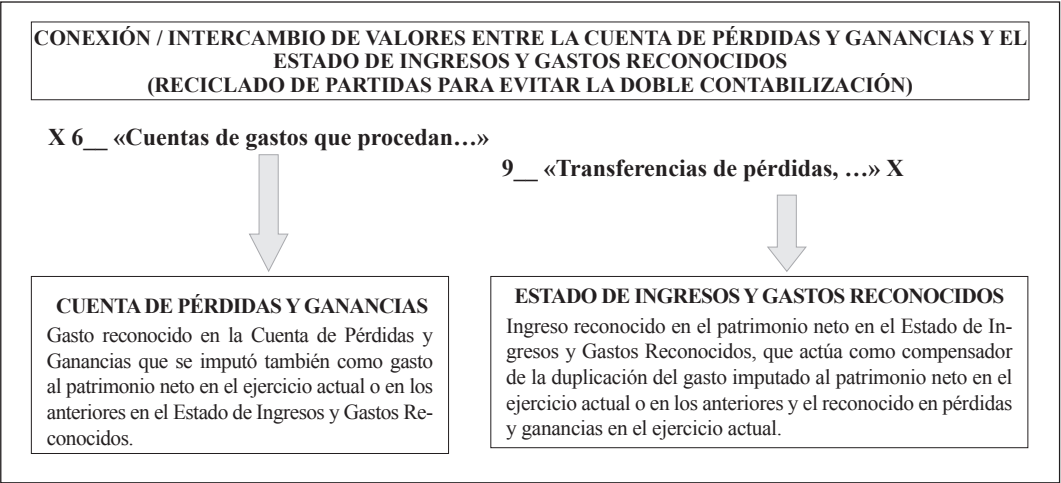
CUADRO 9. *Ajustes de reclasificación por transferencia de beneficios a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.*



.../...	
92 921	INGRESOS POR DIFERENCIAS DE CONVERSIÓN ▶ Transferencia de diferencias de conversión negativas (NRV 11.ª, 2)
96 962	INGRESOS POR ACTIVOS NO CORRIENTES EN VENTA ▶ Transferencia de pérdidas en activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta (NRV 7.ª y 9.ª, 2.6)
99 993 994	INGRESOS DE PARTICIPACIONES EN EMPRESAS DEL GRUPO O ASOCIADAS CON AJUSTES VALORATIVOS NEGATIVOS PREVIOS ▶ Transferencia por deterioro de ajustes valorativos negativos previos, empresas del grupo ▶ Transferencia por deterioro de ajustes valorativos negativos previos, empresas asociadas (NRV 9.ª, 2.5)

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del PGC 2007.*

CUADRO 11. *Ajustes de reclasificación por transferencia de pérdidas a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.*



FUENTE: *Elaboración propia, a partir del PGC 2007.*

Después de llevar a cabo este análisis, y a modo anticipatorio de lo que será nuestro estudio posterior en más detalle del reciclado de partidas, queremos analizar ahora un sencillo caso en el que se produce un incremento en el valor razonable de 3.000 € al final del año 2008 en unas acciones clasificadas como disponibles para la venta de acuerdo con la NRV 9.ª, y posteriormente, en el año 2009, a la fecha de su enajenación se registra un incremento en el valor razonable de 4.000 € con respecto a la valoración del año anterior, sin tener en cuenta el efecto impositivo por razones de claridad pero más adelante será incluido.

Tal como podemos observar en el **cuadro 12**, en el año 2008 no aparece imputado el incremento en el valor razonable por 3.000 € a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias dado que la referida

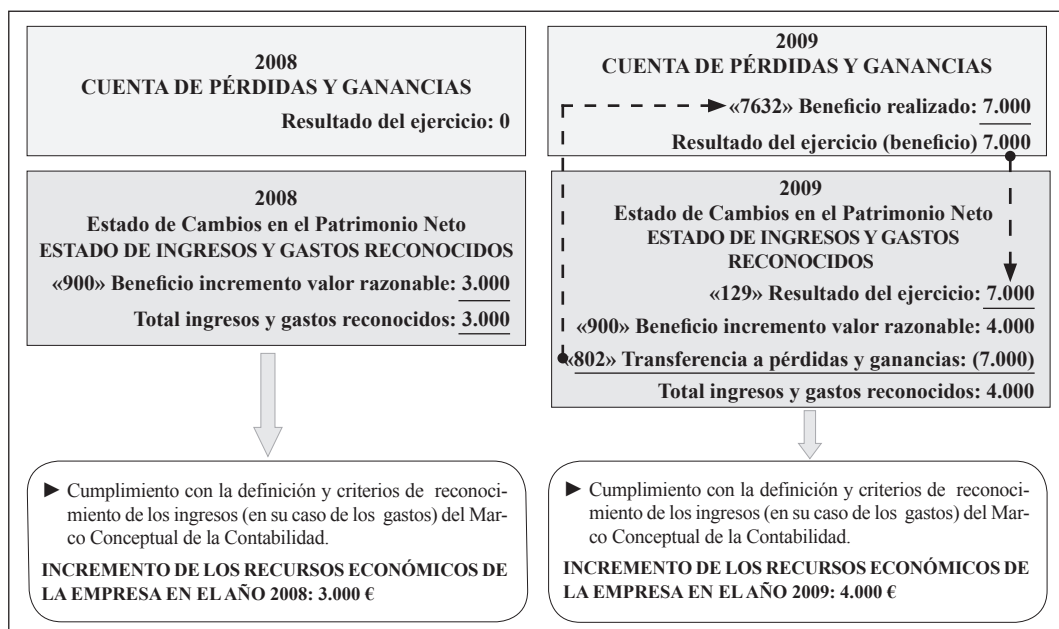
norma para los activos disponibles para la venta, que ahora nos ocupan, obliga a reconocerlos directamente en el patrimonio neto.

Posteriormente, en el ejercicio 2009, figura registrado en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias el beneficio realizado de 7.000 €, que corresponden al incremento en el valor razonable de 3.000 € en el ejercicio 2008 y de 4.000 € en el año 2009, a su vez apareciendo estos últimos reconocidos directamente como ingresos en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.

Por otra parte, se observa que el resultado del ejercicio de 7.000 € de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias se transporta al Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, donde procede practicar el reciclado o el ajuste por transferencia a pérdidas y ganancias, ya que de no actuar así aparecería duplicado el ingreso.

Asimismo, queremos reseñar que ante este nuevo modelo de presentación y determinación del resultado empresarial, se imputan a resultados determinados cambios en la valoración autónoma de los activos y pasivos no relacionados con la propiedad y circunscritos a cada ejercicio económico, sin esperar al momento de la realización, con lo que el resultado global o el total de ingresos y gastos reconocidos capta para cada año las variaciones en el patrimonio neto realmente acontecidas en el mismo, no relacionadas con operaciones con los propietarios; en el ejemplo, 3.000 € el año 2008 y 4.000 € el año 2009.

CUADRO 12. *Caso ilustrativo de transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto en el marco del Plan General de Contabilidad 2007.*



Hemos obviado el efecto impositivo para facilitar la comprensión en esta primera aproximación práctica al reciclado de partidas según el Plan General de Contabilidad 2007.

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del PGC 2007.*

Queremos reseñar un aspecto que consideramos sustancial, cual es el hecho del entronque del anterior análisis con las definiciones y criterios de reconocimiento de los elementos de los estados financieros del Marco Conceptual de la Contabilidad, en concreto, con las correspondientes a los ingresos y gastos.

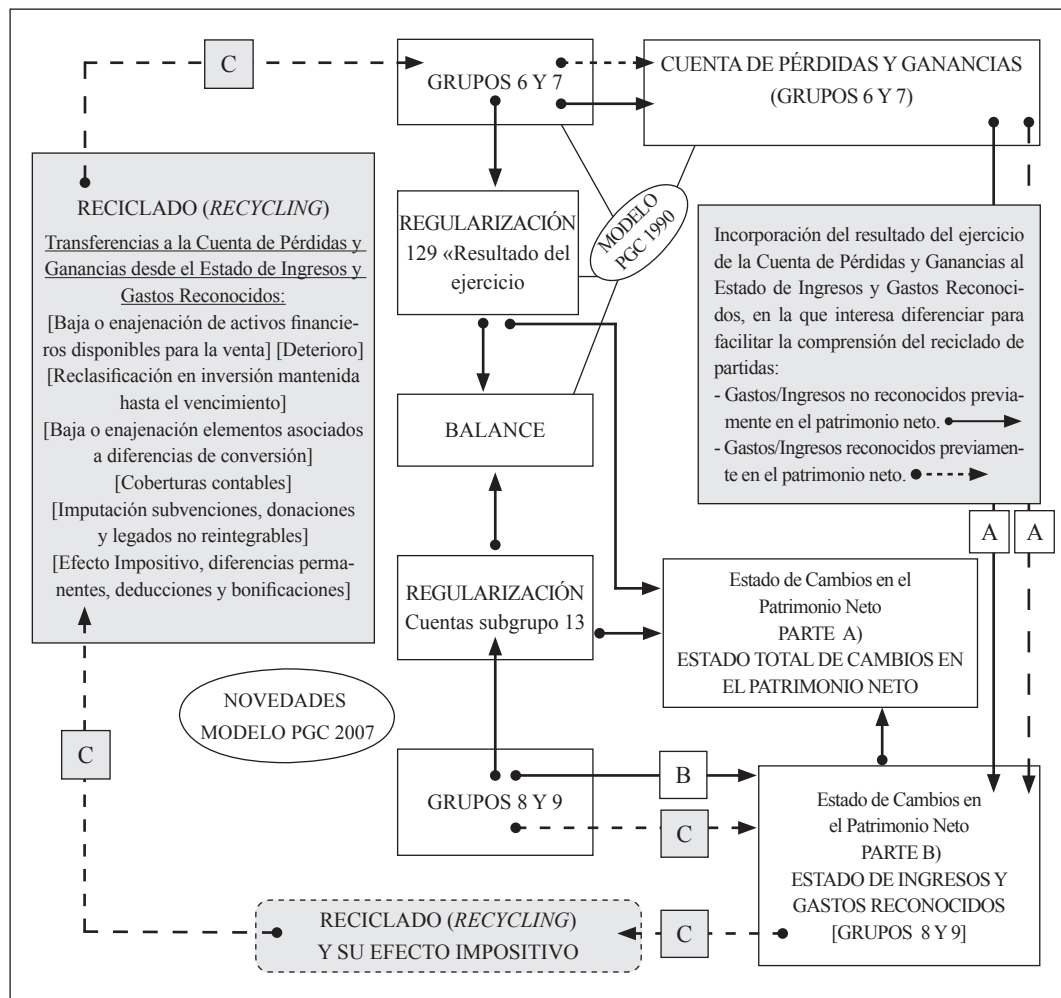
En este sentido, si nos centramos en la definición y criterios de reconocimiento de los ingresos que nos han ocupado en el caso analizado, concebidos como los incrementos en el patrimonio neto de la empresa durante el ejercicio, como consecuencia de aumentos en el valor de los activos o disminuciones en el valor de los pasivos siempre que no estén relacionados con operaciones con la propiedad, hemos de reconocer dicho incremento en los recursos económicos de la empresa precisamente el año en que tienen lugar, sin esperar por lo tanto a hacerlo por el importe acumulado el año de su realización, lo que distorsionaría la realidad del resultado devengado a lo largo de una serie de años, como, por otra parte, ocurría en el anterior modelo conforme al Plan General de Contabilidad 1990.

Por otra parte, como ya señalamos, hemos de tener en cuenta que cuando se imputan directamente al patrimonio neto ingresos y gastos que se difieren, como los que estamos estudiando, se debe reconocer también el efecto impositivo correspondiente, concretamente para los ingresos a través de un cargo en 8301, «Impuesto diferido» con abono a 479, «Pasivos por diferencias temporarias imponibles», y para los gastos un cargo en 4740, «Activos por diferencias temporarias deducibles» con abono a 8301, «Impuesto diferido».

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando se contabilicen las correspondientes transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias objeto de nuestro estudio, se hace necesario revertir toda o la parte que proceda del impuesto diferido reconocido en su día asociado a la transferencia de que se trate, procediendo los apuntes contrarios a los que vimos con anterioridad según estemos ante transferencias de ingresos o de gastos; lo que conducirá a que el resultado global o la última magnitud del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos aparezca neta de los correspondientes impuestos diferidos.

Dada la complejidad técnica que encierra toda la problemática del reciclado de partidas que estamos analizando, y para facilitar su comprensión en el nuevo escenario de determinación del resultado empresarial, hemos querido precisar en el **cuadro 13** un análisis de conjunto de su impacto en las cuentas anuales.

CUADRO 13. *El reciclado de partidas en el marco de los estados financieros del Plan General de Contabilidad 2007*¹².



---> Circulación de valores asociados a las transferencias a pérdidas y ganancias desde el patrimonio neto
 A, B y C: partes en que se divide el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos que quedó recogido en el **cuadro 7**.

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del PGC 2007.*

¹² El Estado de Flujos de Efectivo ha de formularse por el procedimiento indirecto, tal como se regula en la norma novena de elaboración de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad 2007, para lo que ha de partirse del resultado del ejercicio de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y de este modo, como resulta evidente no se ve afectado de forma directa por los movimientos de las cuentas de los grupos 8 y 9, ni en consecuencia tampoco por el reciclado de partidas que ahora nos ocupa, dado que sus efectos en última instancia los capturan las cuentas de los grupos 6 y 7 como hemos estudiado, por lo que no hemos incluido el referido estado en este análisis.
 Por otra parte, en las correspondientes notas en la Memoria figurará la explicación que proceda del detalle de las transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias que figuran en el cuerpo principal del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, en particular, las relacionadas con las coberturas de flujos de efectivo según el apartado 9.2.3.a.b.

De este modo, si nos centramos en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, para su elaboración se parte del resultado del ejercicio de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias (parte A), en el que hemos diferenciado para facilitar la comprensión del reciclado de partidas una línea de trazo continuo que hace referencia a los gastos e ingresos reconocidos en pérdidas y ganancias que no han pasado previamente por el patrimonio neto, y otra línea de trazo discontinuo para denotar los que sí han sido objeto de reconocimiento previo en el patrimonio neto.

Después se añaden los gastos e ingresos que deben imputarse al patrimonio neto, netos de su efecto impositivo, registrados, respectivamente, en las cuentas de los grupos 8 y 9 (parte B), para por último agregar las transferencias a pérdidas y ganancias, netas también de su efecto impositivo (parte C) y llegar así a la determinación de la última magnitud, el resultado global, que el legislador español denomina total de ingresos y gastos reconocidos, tomando el término traducido de la NIC 1 (2003a), vigente hasta el primero de enero de 2009.

Podemos observar ahora desde una perspectiva integral la problemática del reciclado o transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el patrimonio neto, que como indicamos aparece con un línea de trazo discontinuo, asociada a una parte de los gastos e ingresos contemplados en los grupos 8 y 9, que quedaron recogidos en los **cuadros 8 y 10**, y a su vez están relacionadas con las cuentas de gastos e ingresos que procedan de los grupos 6 y 7, según quedó detallado en los **cuadros 9 y 11**.

A su vez, tras practicar las correspondientes regularizaciones evidentemente después del reciclado o ajustes de reclasificación por transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, unas con las cuentas de los grupos 6 y 7 con la cuenta 129, «Resultado del ejercicio», y otras, las de los grupos 8 y 9 con las cuentas del subgrupo 13 que procedan, el Balance capturará el saldo de las mismas al final del ejercicio, y por otra parte el Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto, informará entre otros cambios en la riqueza neta para la propiedad, del resultado global o total del período, que obviamente ha de corresponderse con la última magnitud del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.

Por otra parte, queremos resaltar que la problemática que estamos estudiando no tienen que afrontarla las pequeñas y medianas empresas que cumpliendo con los requisitos exigidos deseen acogerse al Plan General de Contabilidad de PYMES 2007, dado que en el mismo no se contempla la formulación del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, ni en consecuencia tampoco se han habilitado los grupos 8 y 9; por lo que estamos ante un modelo de determinación y presentación del resultado global pensado para las empresas de más dimensión.

En definitiva, nos encontramos ante cambios sustanciales con respecto al Plan General de Contabilidad 1990, que implican una problemática de mucha más complejidad técnica en la determinación y presentación del resultado empresarial al tener que reconocerse unos gastos e ingresos en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y otros directamente en el patrimonio neto en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, para después revertir estos últimos a pérdidas y ganancias en el momento de la realización, haciéndose necesario por ello el reciclado de partidas para evitar la doble contabilización que nos está ocupando en nuestro trabajo.

4. ANÁLISIS TÉCNICO DEL RECICLADO DE PARTIDAS ANTE LA FORMULACIÓN DEL ESTADO DE INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS DEL PGC 2007

Una vez abordado el estudio del marco técnico-normativo sobre el que se sustenta el reciclado de partidas o transferencias a pérdidas y ganancias desde el patrimonio neto para evitar la doble contabilización tanto en las NIIF del IASB, en el SFAS 130 del FASB, como en el Plan General de Contabilidad 2007, y de acuerdo con el objetivo que nos hemos propuesto al inicio del trabajo, corresponde adentrarnos ahora en el análisis pormenorizado del mismo desde una óptica aplicada en el texto básico de nuestra normalización contable.

Para ello, y teniendo en cuenta la casuística recogida en los **cuadros 8 y 10**, hemos querido afrontar el estudio seleccionando un caso correspondiente a un instrumento financiero clasificado como disponible para la venta y otro asociado a una subvención no reintegrable destinada a financiar un programa que generará gastos futuros.

El hecho de contemplar toda la casuística referida desbordaría los límites de nuestro trabajo, lo que no impide que quede cubierto el objetivo esencial que nos hemos propuesto, dado que consideramos que el análisis de los casos planteados es representativo desde una óptica técnico-contable de la problemática de las transferencias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Iniciaremos su estudio haciendo referencia, en primer lugar, al soporte normativo de cada caso en el Plan General de Contabilidad 2007, para después entrar en los tratamientos contables correspondientes en los que aparece inserto el reciclado de partidas, y, por último, proceder al análisis de conjunto de su impacto en las cuentas anuales.

4.1. El caso de un instrumento financiero clasificado como disponible para la venta.

Tal como se contempla en la NRV 9.^a, apartado 2.6, de nuestro plan contable, a la que ya hemos hecho alusión con anterioridad, en la categoría de activos financieros disponibles para la venta se incluirán los valores representativos de deuda e instrumentos de patrimonio de otras empresas que no se hayan clasificado en ninguna otra categoría, por lo que la misma tiene un carácter de residual.

Asimismo, según se establece en el apartado 2.6.1 de la referida norma, los activos financieros clasificados en esta categoría se han de valorar inicialmente a su valor razonable, que salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, equivalente al valor razonable de la contraprestación entregada más los costes de transacción que le sean directamente imputables, formando parte de dicha valoración inicial el importe de los derechos preferentes de suscripción, y similares, que, en su caso, se hubieran adquirido.

Con respecto a su valoración posterior, en el apartado 2.6.2 de la misma se regula que los activos financieros clasificados en la categoría de disponibles para la venta, se valorarán a su valor razo-

nable, sin deducir los costes de transacción en que se pudiera incurrir en su enajenación; y los cambios que se produzcan en el valor razonable se registrarán directamente en el patrimonio neto, hasta que el activo financiero que corresponda se dé de baja del balance o se deteriore, momento en que el importe así reconocido se transferirá a pérdidas y ganancias.

Después de acotada la regulación de los tratamientos contables básicos del reconocimiento inicial y de la valoración posterior de los activos financieros disponibles para la venta en nuestro plan contable ¹³, nos adentramos ahora en su estudio, con la atención puesta en el reciclado o transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el patrimonio neto, objeto de estudio en nuestro trabajo.

Para ello, consideramos que una determinada empresa adquirió en la Bolsa de Madrid el 16 de noviembre de 2008 un paquete de acciones, que clasifica a efectos de valoración en el categoría residual de activos financieros disponibles para la venta conforme a la referida NRV 9.^a, 2.6, y que tienen un patrón de realización a largo plazo, cuyo valor razonable ascendió a 11.800 €, más unos gastos de transacción de 200 €, que se cargan en cuenta corriente bancaria.

Además, se sabe que su valor razonable al cierre del ejercicio 2008 ascendió a 14.000 €, estimándose unos gastos de transacción de 310 € en el supuesto de que se enajenase a dicha fecha. Por otra parte, su valor razonable al cierre del ejercicio 2009 ascendió a 13.500 €, suponiendo unos costes de transacción de 290 € en el caso de que se vendiese a esa fecha.

Por último, se vende dicho paquete de acciones en la Bolsa de Madrid el 24 de junio de 2010 en 15.400 €, incurriendo en unos gastos de transacción de 400 €, con abono del líquido en cuenta corriente bancaria.

Asimismo, suponemos que a lo largo de todo el período de tenencia de este paquete de acciones la entidad emisora no acordó el pago de dividendos, no procedió al reconocimiento de deterioro de valor y el tipo impositivo del impuesto de sociedades aplicable en todos los períodos contables considerados es del 30%.

4.1.1. Reflejo contable de la operación en el año 2008 ¹⁴.

Iniciamos el proceso contable con el reconocimiento de la inversión en el momento de la adquisición, valorando al valor razonable, que además para esta categoría de activos financieros, según hemos visto, ha de integrar los costes de transacción directamente imputables a la operación.

¹³ Véase contenido completo de los subapartados integrados en el apartado 2.6 de la NRV 9.^a, particularmente lo relacionado con el deterioro en el apartado 2.6.3, que no hemos referido por razones de brevedad, y por considerar que para los propósitos de nuestro trabajo con la parte de la norma que hemos seleccionado se ilustran adecuadamente las transferencias a pérdidas y ganancias desde el patrimonio neto.

¹⁴ En estos tratamientos contables nos ha servido de orientación la obra de CERVERA, GONZÁLEZ y ROMANO (2008, págs. 290-293).

Regularización del ingreso por incremento en el valor razonable.

2.000	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta (900)		
		a	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)
			2.000
		X	

Regularización del impuesto diferido por incremento en el valor razonable.

600	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)		
		a	Impuesto diferido (8301)
			600
		X	

4.1.2. Análisis del impacto de la operación en las cuentas anuales del ejercicio 2008.

Una vez llevado a cabo el reflejo contable de las correspondientes operaciones, queremos analizar ahora su impacto en las cuentas anuales, para lo que aparece en primer lugar en el **cuadro 14** el Balance, en el que no buscamos su cuadre, sino el acotar dentro del mismo los aspectos particulares de la operación que nos ocupa.

Así, aparece en el activo el incremento del valor razonable por 2.000 €, que tiene su reflejo por una parte dentro del patrimonio neto como un ajuste por cambios de valor por 1.400 €, evidentemente neto de impuestos, y de otra en el pasivo no corriente como un impuesto diferido por 600 €.

CUADRO 14. *Balance de Situación al cierre del ejercicio 2008.*

N.º Cuentas	ACTIVO	2008	N.º Cuentas	Patrimonio Neto y Pasivo	2008
	A) ACTIVO NO CORRIENTE			A) PATRIMONIO NETO	
	V. Inversiones financieras a largo plazo			A-2) Ajustes por cambios de valor	
250	1. Instrumentos de patrimonio	12.000 2.000	133	I. Activos financieros disponibles para la venta	1.400
				B) PASIVO NO CORRIENTE	
			479	IV. Pasivos por impuesto diferido	600

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por otra parte, en el **cuadro 15** se detalla la incidencia de la operación en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, en el que se reflejan los 2.000 € de ingresos correspondientes al incremento bruto en el valor razonable y después su efecto impositivo por 600 €, con lo que se alcanza un resultado global o total de ingresos y gastos reconocidos de 1.400 €.

Además, cabe destacar que a la fecha de cierre del ejercicio se mantiene la inversión, por lo que como podemos observar no procede el reciclado o transferencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO TERMINADO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2008			↑
NO SE VE AFECTADA EN EL 2008 POR LA OPERACIÓN EN ESTUDIO			X
			↓
			RECICLADO DE PARTIDAS –RECYCLING–
			↓
CUADRO 15. Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.			↓
A) Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.			↓
N.º Cuentas		2008	↓
129	A) RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	0	↓
	INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE AL PATRIMONIO NETO		
	I. Por valoración de instrumentos financieros	2.000	
900	1. Activos financieros disponibles para la venta	2.000	
(8301)	V. Efecto impositivo	(600)	
	B) TOTAL INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE EN EL PATRIMONIO NETO (I + V)	1.400	
	C) TOTAL TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	0	
	TOTAL INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A + B + C)	1.400	

FUENTE: Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.

Por último, en el **cuadro 16** se recoge el Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto, en el que en la columna de «Ajustes por cambios de valor», revelamos la variación experimentada en el valor razonable de 1.400 €, neta de impuestos diferidos evidentemente, que, por otra parte, ha de ser coincidente con la última magnitud del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.

CUADRO 16. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.*

B) Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.

	Capital		Prima de emisión	Reservas	(Acciones y participaciones en patrimonio propias)	Resultados de ejercicios anteriores	Otras aportaciones de socios	Resultado del ejercicio	(Dividendos a cuenta)	Otros instrumentos de patrimonio	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	TOTAL
	Escriturado	No Exigido											
	100	(1030)	110	112	113	120	118	(129 del ejercicio actual)	(557)	1110	133	130	
	101	(1040)		1140	(108)	(121)				1111	1340	131	
	102			1141	(109)	(129 del ejercicio anterior)					1341	132	
				1142							135		
				1143							136		
				1144							1370		
				115							1371		
				119									
SALDO, FINAL DEL AÑO 2007											-		-
I. Total ingresos y gastos reconocidos											1.400		1.400
SALDO, FINAL DEL AÑO 2008											1.400		1.400

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

4.1.3. Reflejo contable de la operación en el año 2009.

Como al cierre del ejercicio 2009 el valor razonable de esta inversión experimenta una disminución de 500 € con respecto al valor reconocido en el ejercicio 2008, procede el reflejo de dicha pérdida a través del siguiente asiento.

31 de diciembre de 2009.

Disminución en el valor razonable al cierre del ejercicio.

500	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta (800)	
	a Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250)	500
	X	

Asimismo, ha de registrarse el correspondiente efecto impositivo, y al estar ahora ante pérdidas, procede el reflejo contable contrario al que vimos para el año 2008 cuando se alcanzaron beneficios.

Impuesto diferido por incremento en el valor razonable.

150	Activos por diferencias temporarias deducibles (4740)	
	a Impuesto diferido (8301)	150
	X	

Por último, procede registrar la regularización de las anteriores cuentas de gastos e ingresos.

Regularización de la pérdida por disminución en el valor razonable.

500	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)		
		a Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta (800)	500
		x	

Regularización del impuesto diferido por disminución en el valor razonable.

150	Impuesto diferido (8301)		
		a Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)	150
		x	

4.1.4. Análisis del impacto de la operación en las cuentas anuales del ejercicio 2009.

Una vez llevado a cabo el reflejo contable de las operaciones del año 2009, queremos analizar ahora su impacto en las cuentas anuales, para lo que aparece en primer lugar en el **cuadro 17** el Balance, en el que como ya se indicó para el año anterior, no buscamos su cuadro, sino el delimitar dentro del mismo para el año de referencia los aspectos más sustanciales de la operación que nos ocupa.

CUADRO 17. Balance de Situación al cierre del ejercicio 2009.

N.º Cuentas	ACTIVO	2009	N.º Cuentas	PATRIMONIO NETO Y PASIVO	2009
	A) ACTIVO NO CORRIENTE			A) PATRIMONIO NETO	
	V. Inversiones financieras a largo plazo			A-2) Ajustes por cambios de valor	
250	1. Instrumentos de patrimonio	14.000 (500)	133	I. Activos financieros disponibles para la venta	1.400 (350)
4740	VI. Activos por impuesto diferido	150		B) PASIVO NO CORRIENTE	
			479	IV. Pasivos por impuesto diferido	600

FUENTE: Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.

Así, se parte del saldo inicial en instrumentos de patrimonio de 14.000 €, de los cuales 12.000 € corresponden al reconocimiento inicial y 2.000 € al incremento del valor razonable en el ejercicio 2008, para reflejar el decremento en el valor razonable del ejercicio actual por 500 €, que tiene su reflejo en la disminución en el patrimonio neto de 350 €, netos de impuestos, y en el reconocimiento del activo por impuesto diferido por 150 €, mientras que los 600 € corresponden al diferimiento del impuesto del año 2008.

Por otra parte, en el **cuadro 18** se detalla la incidencia de la operación en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, en el que se reflejan los 500 € de gastos correspondientes a la disminución bruta en el valor razonable y después su efecto impositivo por 150 €, con lo que se alcanza un total de ingresos y gastos reconocidos negativo de 350 €, y dado que a la fecha de cierre del año 2009 se mantiene la inversión, al igual que ocurrió en el año 2008, no procede reciclado o transferencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS CORRESPONDIENTE
AL EJERCICIO TERMINADO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2009

↑

NO SE VE AFECTADA EN EL 2009 POR LA OPERACIÓN EN ESTUDIO

X

RECICLADO DE PARTIDAS
–RECYCLING–

CUADRO 18. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.*

A) Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.

N.º Cuentas		2009
129	A) RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	0
	INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE AL PATRIMONIO NETO	
	I. Por valoración de instrumentos financieros	(500)
800	1. Activos financieros disponibles para la venta	(500)
(8301)	V. Efecto impositivo	150
	B) TOTAL INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE EN EL PATRIMONIO NETO (I + V)	(350)
	C) TOTAL TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	0
	TOTAL INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A + B + C)	(350)

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por último, en el **cuadro 19** se recoge el Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto, en el que en la columna de «Ajustes por cambios de valor», informamos del saldo final del año 2008 de 1.400 €, que junto con la variación experimentada por la pérdida de 350 € el año actual, neta de

impuestos diferidos y coincidente con la última magnitud del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, llegamos a un patrimonio neto al final del año 2009 de 1.050 €.

CUADRO 19. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.*

B) Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.

	Capital		Prima de emisión 110	Reservas	(Acciones y participaciones en patrimonio propias) (108) (109)	Resultados de ejercicios anteriores	Otras aportaciones de socios 118	Resultado del ejercicio (129 del ejercicio actual)	(Dividendos a cuenta) (557)	Otros instrumentos de patrimonio 1110 1111	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	TOTAL
	Escriturado 100 101 102	No Exigido (1030) (1040)		112 113 1140 1141 1142 1143 1144 115 119		133 1340 1341 135 136 1370 1371							
SALDO, FINAL DEL AÑO 2008											1.400		1.400
I. Total ingresos y gastos reconocidos											(350)		(350)
SALDO, FINAL DEL AÑO 2009											1.050		1.050

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del Plan General de Contabilidad 2007.*

4.1.5. *Reflejo contable de la operación en el año 2010.*

En el ejercicio 2010 se vende el paquete de acciones, con lo que procedemos primero a registrar el incremento del valor razonable a la fecha de la venta, partiendo evidentemente del valor razonable al cierre del ejercicio 2008, junto con su efecto impositivo.

24 de junio de 2010.

Incremento del valor razonable a la fecha de enajenación.

1.500 *Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250)*

a *Beneficios en activos financieros disponibles para la venta (900)* 1.500

_____ X _____

Impuesto diferido por incremento en el valor razonable a la fecha de enajenación.

450	<i>Impuesto diferido (8301)</i>		
		a	<i>Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479)</i>
			450
		x	

Por otra parte, procedemos a contabilizar la venta, en la que se perciben 15.000 €, netos de costes de transacción, que de acuerdo con la NRV 9.^a, 2.9, no podrán ser contabilizados de forma desglosada en una cuenta de gastos, sino como un menor beneficio, que, por otra parte, ya ha quedado reconocido implícitamente con anterioridad en la cuenta 900, en la que en vez de reflejar un beneficio de 1.900 € se ha registrado por 1.500 €, descontándose así los referidos costes.

Venta de las acciones.

15.000	<i>Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)</i>		
		a	<i>Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250)</i>
			15.000
		x	

Asimismo, llega el momento de practicar el reciclado o la transferencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de los beneficios y pérdidas imputados al patrimonio neto, junto con su efecto impositivo, en este caso concreto de los beneficios de 3.500 € por incremento del valor razonable, de los cuales 2.000 € de beneficios se generaron en el año 2008 y 1.500 € en el 2010; junto con los 500 € de pérdidas que corresponden al ejercicio 2009.

Transferencia a pérdidas y ganancias del beneficio acumulado en el patrimonio neto los años 2008 y 2010.

3.500	<i>Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta (802)</i>		
		a	<i>Beneficios de disponibles para la venta (7632)</i>
			3.500
		x	

R Asientos relacionados con el reciclado o ajustes de reclasificación por transferencias de ingresos y gastos a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.

Reversión del impuesto diferido por transferencia de beneficios a pérdidas y ganancias.

1.050	<i>Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479)</i>		
		a	<i>Impuesto diferido (8301)</i>
			1.050
		x	

Transferencia a pérdidas y ganancias de las pérdidas acumuladas en el patrimonio neto del año 2009.

500 *Pérdidas de disponibles para la venta (6632)*

R

a	Transferencia de pérdidas de activos financieros disponibles para la venta (902)	500
---	--	-----

X

Reversión del impuesto diferido por transferencia de pérdidas a pérdidas y ganancias.

150 *Impuesto diferido (8301)*

R

a Activos por diferencias temporarias deducibles (4740) 150

X

Además, hemos de regularizar todas las cuentas de gastos e ingresos imputados directamente al patrimonio neto que han intervenido en el ejercicio 2010.

Regularización del incremento del valor razonable en el ejercicio actual.

1.500 Beneficios en activos financieros
disponibles para la venta (900)

a Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)

x

Regularización del impuesto diferido por incremento en el valor razonable en el ejercicio actual.

450 *Ajustes por valoración en
activos financieros disponibles
para la venta (133)*

<i>a</i>	<i>Impuesto diferido (8301)</i>	450
----------	---------------------------------	-----

X

Regularización de la transferencia de beneficios a pérdidas y ganancias.

3.500 *Ajustes por valoración en
activos financieros disponibles
para la venta (133)*

R

<i>a</i>	<i>Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta (802)</i>	<i>3.500</i>
----------	---	--------------

x

Regularización impuesto diferido por transferencia de beneficios a pérdidas y ganancias.

1.050 *Impuesto diferido (8301)*

R

a *Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)* 1.050

_____ x _____

Regularización de la transferencia de pérdidas a pérdidas y ganancias.

500 *Transferencia de pérdidas en activos financieros disponibles para la venta (902)*

R

a *Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)* 500

_____ x _____

Regularización impuesto diferido por transferencia de beneficios a pérdidas y ganancias.

150 *Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)*

R

a *Impuesto diferido (900)* 150

_____ x _____

Por último, para cerrar y dar consistencia al caso analizado, registramos de forma particularizada el impuesto de beneficios que grava la ganancia realizada de 3.000 € para el conjunto de los tres años, y practicamos la regularización tradicional con la cuenta «Resultado del ejercicio».

Desglose del impuesto sobre beneficios correspondiente a la operación.

900 *Impuesto corriente (6300)*

a *Hacienda Pública, acreedora por Impuesto sobre Sociedades (4752)* 900

_____ x _____

Regularización de gastos e ingresos con resultado del ejercicio.

3.500 *Beneficios de disponibles para la venta (7632)*

a *Pérdidas de disponibles para la venta (6632)* 500

a *Impuesto corriente (6300)* 900

a *Resultado del ejercicio (129)* 2.100

_____ x _____

4.1.6 Análisis del impacto de la operación en las cuentas anuales del ejercicio 2010, con especial referencia al reciclado de partidas entre el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Abordamos ahora el análisis del impacto de la operación en las cuentas anuales del ejercicio 2010, para lo que en principio recogemos en el **cuadro 20** el Balance al fin de dicho año, en el que como venimos señalando no perseguimos su cuadro, sino identificar para el año de referencia los aspectos más relevantes del caso que nos ocupa.

De este modo, podemos observar que las cuentas asociadas al instrumento financiero, a los ajustes por cambios de valor y a los activos y pasivos por impuesto diferido presentan saldo cero evidentemente al haberse ya dado de baja por enajenación, mientras que en el patrimonio neto se revelan el beneficio obtenido por 2.100 € a lo largo de los años de vida de la operación, neto de impuestos, y 900 € correspondientes a la deuda con la Administración Pública en concepto de impuesto de sociedades, a pagar en el ejercicio siguiente.

CUADRO 20. *Balance de Situación al cierre del ejercicio 2010.*

N.º Cuentas	ACTIVO	2010	N.º Cuentas	PATRIMONIO NETO Y PASIVO	2010
	A) ACTIVO NO CORRIENTE			A) PATRIMONIO NETO	
	V. Inversiones financieras a largo plazo			A-1) Fondos propios	
250	1. Instrumentos de patrimonio	0	129	VII. Resultado del ejercicio	2.100
4740	VI. Activos por impuesto diferido	0		A-2) Ajustes por cambios de valor	
			133	I. Activos financieros disponibles para la venta	0
				B) PASIVO NO CORRIENTE	
			479	IV. Pasivos por impuesto diferido	0
				C) PASIVO CORRIENTE	
				V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	
			4752	6. Otras deudas con las administraciones públicas	900

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por otra parte, en el **cuadro 21** se recoge la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, que como estamos en el año en que se realizaron los resultados, captura ya el beneficio de 3.500 € correspondientes al incremento en el valor razonable los años 2008 y 2010 y una pérdida de 500 € por

disminución del mismo en el año 2009, que netos ambos de impuestos supone un resultado del ejercicio de 2.100 €.

Pero como dicho resultado ha sido también reflejado en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos a lo largo de los años 2008, 2009 y 2010, evidentemente se hace necesario considerar el reciclado de dichas partidas para que sean objeto de ajuste por transferencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y así evitar la doble contabilización en resultados.

De este modo, en el **cuadro 22** se destaca el referido ajuste, que supone la transferencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos de 3.500 € de beneficios y de 500 € de pérdidas, junto con su efecto impositivo de 1.050 € y 150 €, respectivamente.

Tal como he comentado y se aprecia con claridad en este caso, las transferencias de beneficios operan con signo negativo en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, y con signo positivo en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, mientras que las transferencias de pérdidas actúan en sentido contrario.

Además, como el resultado neto de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias se transfiere al Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, en este caso por 2.100 €, los ajustes de reclasificación practicados, no hacen sino eliminar la duplicación de resultado entre ambos estados contables, para que así, la última magnitud, el total de ingresos y gastos reconocidos, informe del resultado realmente imputado a cada período contable, que para el año 2010 ha sido de 1.050 € de beneficio, mientras que para los ejercicios anteriores como vimos fue de 1.400 € de beneficios para el 2008 y de 350 € de pérdidas para 2009.

CUADRO 21. *Cuenta de Pérdidas y Ganancias correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010.*

N.º Cuentas		(Debe) Haber 2010
	A) OPERACIONES CONTINUADAS	
	14. Variación de valor razonable de instrumentos financieros	
(6632) 7632	b. Imputación al resultado del ejercicio por activos financieros disponibles para la venta	(500) 3.500
	A.2) RESULTADO FINANCIERO (14)	↑ 3.000 ↓
	A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (A-2)	↑ 3.000 ↓
(6300)	17. Impuesto sobre beneficios	↑ (900) ↓
	A.4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (A.3 + 17)	↓ 2.100 ↓
	A. 5) RESULTADO DEL EJERCICIO (A.4)	↓ 2.100 ↓

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC de 2007.*

RECICLADO DE PARTIDAS –RECYCLING–

(3.000)
900 3.000
(900)

CUADRO 22. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2010.*

A) Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2010.

N.º Cuentas		2010
129	A) RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	2.100 ↓
	INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE AL PATRIMONIO NETO	
	I. Por valoración de instrumentos financieros	1.500
900	1. Activos financieros disponibles para la venta	1.500
(8301)	V. Efecto impositivo	(450)
	B) TOTAL INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE EN EL PATRIMONIO NETO (I + V)	1.050
	TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	
	VI. Por valoración de instrumentos financieros	
(802) 902	1. Activos financieros disponibles para la venta	↓ (3.500) ♦ 500
(8301) 8301	IX. Efecto impositivo	↓ (150) ♦ 1.050
	C) TOTAL TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS (VI + IX)	(2.100)
	TOTAL INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A + B + C)	1.050

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por último, una vez practicados los correspondientes ajustes de reclasificación y formulado el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, se transporta su síntesis tal como recogemos en el **cuadro 23** al Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, en el que en se revelan los 2.100 € de beneficios en la columna de «Resultado del ejercicio», minorados por el decremento de 1.050 € experimentado en el año 2010 por la cuenta «Ajustes por valoración de instrumentos financieros disponibles para la venta», para con ello informar en la columna «Total» del resultado global de 1.050 € atribuible al año 2010.

CUADRO 23. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2010.*

B) Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2010.

	Capital		Prima de emisión	Reservas	(Acciones y participaciones en patrimonio propias)	Resultados de ejercicios anteriores	Otras aportaciones de socios	Resultado del ejercicio	(Dividendos a cuenta)	Otros instrumentos de patrimonio	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	TOTAL
	Escriturado	No Exigido											
	100	(1030)	110	112	113	120	118	(129 del ejercicio actual)	(557)	1110	133	130	
	101	(1040)		1140	1141	(121)				1111	1340	131	
	102			1142	1143	(109)					1341	132	
				1144	1145						135		
				115	116						136		
				119	117						1370		
											1371		
SALDO, FINAL DEL AÑO 2009											1.050		1.050
I. Total ingresos y gastos reconocidos								2.100			(1.050)		1.050
SALDO, FINAL DEL AÑO 2010								2.100			0		2.100

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Todo lo anterior nos lleva a un saldo final de 0 € en «Ajustes por cambios de valor» al haberse enajenado ya la inversión, y a informar de una saldo final en el patrimonio neto por 2.100 €, que representan realmente el incremento en el patrimonio neto para la propiedad derivado de la inversión en acciones clasificadas como disponibles para la venta, acumulado a lo largo de los tres años estudiados.

4.2. El caso de una subvención no reintegrable destinada a financiar un programa que generará gastos futuros.

Abordamos ahora la problemática del reciclado de partidas considerando una subvención no reintegrable que se destina a financiar un programa que generará gastos futuros, para lo que en

principio resulta necesario referirnos a su regulación en la NRV 18.^a del Plan General de Contabilidad 2007.

En el apartado 1.1 de la misma se establece que las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables han de registrarse inicialmente como ingresos imputables directamente al patrimonio neto, tal como venimos estudiando, en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, siendo después transferidos a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias como ingresos sobre una base sistemática y racional de forma correlacionada con los gastos derivados de la subvención, donación o legado, de acuerdo con los criterios que se indican en cada situación concreta.

Con respecto a nuestro caso, en el apartado 1.3.b de la referida norma se contempla que cuando los mismos se conceden para financiar gastos específicos, se imputarán como ingresos en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias en el mismo ejercicio en el que se devenguen los gastos que están financiando.

Así, suponemos que el 4 de octubre de 2008 se le concede a una empresa una subvención no reintegrable por un valor razonable de 20.000 €, que se abonan en la cuenta corriente bancaria, y está destinada a financiar un programa de I+D+i que generará gastos futuros, de tal modo que la financiación de los mismos por dicha subvención es de 5.000 € el año de su concesión y 15.000 € el siguiente, considerando un tipo impositivo del 30%.

4.2.1. Reflejo contable de la operación en el año 2008.

Comenzamos el proceso contable con el registro de la concesión de la subvención, que como acabamos de ver se imputa directamente como ingreso al patrimonio neto, con el consiguiente reconocimiento del impuesto diferido, y el cobro posterior de la misma.

4 de octubre de 2008.

Reconocimiento inicial de la subvención.

20.000	Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas (4708)		
		a	Ingresos de otras subvenciones, donaciones y legados (942) 20.000
		x	

Reflejo del impuesto diferido.

6.000	Impuesto diferido (8301)		
		a	Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479) 6.000
		x	

Cobro de la subvención.

20.000	<i>Bancos e instituciones de crédito c/c a la vista, euros (572)</i>		
		a	<i>Hacienda Pública, deudora por subvenciones concedidas (4708)</i> 20.000
	_____	x	_____

Por otra parte, como en el mismo año 2008 la subvención concedida financia 5.000 € de gastos devengados en el mismo, hemos de transferir dicho importe a pérdidas y ganancias desde el patrimonio neto, y, asimismo, cancelar el impuesto diferido asociado.

31 de diciembre de 2008.*Transferencia de la subvención a pérdidas y ganancias.*

5.000	<i>Transferencia de otras subvenciones, donaciones y legados (842)</i>		
		a	<i>Otras subvenciones, donaciones y legados transferidos al resultado del ejercicio (747)</i> 5.000
	_____	x	_____

R

Reversión del impuesto diferido asociado a la transferencia a pérdidas y ganancias.

1.500	<i>Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479)</i>		
		a	<i>Impuesto diferido (8301)</i> 1.500
	_____	x	_____

R

Además, corresponde regularizar todas las cuentas de gastos e ingresos imputados directamente al patrimonio neto que han aparecido en el ejercicio.

Regularización de la subvención reconocida inicialmente.

20.000	<i>Ingresos de otras subvenciones, donaciones y legados (942)</i>		
		a	<i>Otras subvenciones, donaciones y legados (132)</i> 20.000
	_____	x	_____

4.2.2. Análisis del impacto de la operación en las cuentas anuales del ejercicio 2008, con especial referencia al reciclado de partidas entre el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Después de llevado a cabo el reflejo contable de las correspondientes operaciones, queremos analizar ahora su impacto en las cuentas anuales, para lo que aparece en primer lugar en el **cuadro 24** el Balance, en el que tal como venimos indicando, no buscamos su cuadro, sino el acotar dentro del mismo para el año de referencia los aspectos particulares de la operación que nos ocupa.

Así, por una parte, aparecen en el patrimonio neto el importe aún pendiente de transferir o reciclar a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias por 10.500 €, junto con el pasivo por impuesto diferido asociado por 4.500 €; y de otra, la subvención transferida este año al resultado del ejercicio 3.500 € netos de impuestos y la deuda con la Hacienda Pública por 1.500 € asociada a la misma.

CUADRO 24. *Balance de Situación al cierre del ejercicio 2008.*

N.º Cuentas	ACTIVO	2008	N.º Cuentas	PATRIMONIO NETO Y PASIVO	2008
				A) PATRIMONIO NETO	
			129	VII. Resultado del ejercicio	3.500
			132	A-3) Subvenciones, donaciones y legados	10.500
				B) PASIVO NO CORRIENTE	
			479	IV. Pasivos por impuesto diferido	4.500
				C) PASIVO CORRIENTE	
				V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	
			4752	6. Otras deudas con las administraciones públicas	1.500

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por otra parte, en los **cuadros 25 y 26** se recoge el impacto de la operación en resultados, donde podemos observar la imputación a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 5.000 € en concepto de ingresos por la subvención junto con el impuesto asociado de 1.500 €.

A continuación, en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos aparecen reflejados el ingreso de 20.000 € y su efecto impositivo por 6.000 €, lo que suponen un incremento del patrimonio neto en el ejercicio 2008 de 14.000 €, pero como acabamos de señalar, parte de los mismos se han imputado también a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de este ejercicio, y de no practicar ningún ajuste estaríamos ante la doble contabilización en resultados, por lo que para evitarla aparece reflejada la transferencia a pérdidas y ganancias por 5.000 €, evidentemente con efecto gasto, y el efecto impositivo, con efecto ingreso.

Con todo ello, llegamos a un total de ingresos y gastos reconocidos de 14.000 €, que realmente representan el incremento en el patrimonio neto para los propietarios en el año 2008, en coherencia con la definición de los ingresos del Marco Conceptual de la Contabilidad que hemos comentado con anterioridad.

CUADRO 25. *Cuenta de Pérdidas y Ganancias correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2008.*

N.º Cuentas		(Debe) Haber
		2008
	A) OPERACIONES CONTINUADAS	
	5. Otros ingresos de explotación	
747	b. Subvenciones de la explotación incorporadas al resultado del ejercicio	▲ 5.000 ▼
	A.1) RESULTADO DE LA EXPLOTACIÓN (5)	5.000
	A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (A.1)	5.000
(6300)	17. Impuesto sobre beneficios	▲ (1.500) ▼
	A.4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (A.3 + 17)	3.500
	A. 5) RESULTADO DEL EJERCICIO (A.4)	3.500
	RECICLADO DE PARTIDAS –RECYCLING–	(5.000) 1.500 5.000 (1.500)

CUADRO 26. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.*

B) Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.

N.º Cuentas		2008
129	A) RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	3.500 ▼
	INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE AL PATRIMONIO NETO	
942	III. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	20.000
(8301)	V. Efecto impositivo	(6.000)
	B) TOTAL INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE EN EL PATRIMONIO NETO (III +V)	14.000
	TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	
(842)	VIII. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	▼ (5.000)
8301	IX. Efecto impositivo	● 1.500
	C) TOTAL TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS (VIII + IX)	(3.500)
	TOTAL INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A + B + C)	14.000

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por último, en el **cuadro 27** se recoge el Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto, en el que en coherencia con el análisis anterior, se observa un incremento en el patrimonio neto por la operación en estudio en el año 2008 de 14.000 €, que se desglosan en 3.500 € en la columna «Resultado

del ejercicio» imputados a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y 10.500 € en la columna «Subvenciones, donaciones y legados», y su suma coincide evidentemente con la última magnitud del Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos.

CUADRO 27. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.*

B) Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2008.

	Capital		Prima de emisión	Reservas	(Acciones y participaciones en patrimonio propias)	Resultados de ejercicios anteriores	Otras aportaciones de socios	Resultado del ejercicio	(Dividendos a cuenta)	Otros instrumentos de patrimonio	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	TOTAL
	Escriturado	No Exigido											
	100	(1030)	110	112 113 1140 1141 1142 1143 1144 115 119	(108) (109)	120 (121) (129 del ejercicio anterior)	118	(129 del ejercicio actual)	(557)	1110 1111	133 1340 1341 135 136 1370 1371	130 131 132	
SALDO, FINAL DEL AÑO 2007								-			-		-
I. Total ingresos y gastos reconocidos								3.500			10.500		14.000
SALDO, FINAL DEL AÑO 2008								3.500			10.500		14.000

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

4.2.3. *Reflejo contable de la operación en el año 2009.*

Corresponde ahora abordar la contabilización de las operaciones del ejercicio 2009, para lo que en primer lugar reflejamos la transferencia a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de los 15.000 € de la subvención que financian los gastos devengados ese año, junto con la correspondiente cancelación del efecto impositivo asociado a la misma.

31 de diciembre de 2009.

Transferencia de la subvención a pérdidas y ganancias.

15.000

Transferencia de otras subvenciones, donaciones y legados (842)

R

a Otras subvenciones, donaciones y legados transferidos al resultado del ejercicio (747)

15.000

X

Reversión del impuesto diferido asociado a la transferencia a pérdidas y ganancias.

4.500 Pasivos por diferencias
temporarias imponibles (479)

R

a Impuesto diferido (8301) 4.500
x

Después, consideramos la regularización de las anteriores cuentas de gastos e ingresos imputados directamente al patrimonio neto.

Regularización de la transferencia a pérdidas y ganancias.

15.000 Otras subvenciones, donaciones
y legados (132)

R

a Transferencia de otras subven- 15.000
ciones, donaciones y legados (842)
x

Regularización de la cancelación del impuesto diferido por transferencia a pérdidas y ganancias.

4.500 Impuesto diferido (8301)

R

a Otras subvenciones, donaciones 4.500
y legados (132)
x

Por último, al igual que hicimos en el ejercicio 2008, para cerrar y dar consistencia al caso analizado, registramos de forma particularizada el impuesto de beneficios que grava el importe transferido a pérdidas y ganancias en dicho año y practicamos la regularización tradicional con la cuenta «Resultado del ejercicio».

Desglose del impuesto sobre beneficios correspondiente a la operación.

4.500 Impuesto corriente (6300)

a Hacienda Pública, acreedora 4.500
por impuesto sociedades (4752)
x

Regularización de gastos e ingresos con resultado del ejercicio.

15.000 Otras subvenciones, donaciones y
legados transferidos al resultado
del ejercicio (747)

a Impuesto corriente (6300) 4.500
a Resultado del ejercicio (129) 10.500
x

4.2.4. Análisis del impacto de la operación en las cuentas anuales del ejercicio 2009, con especial referencia al reciclado de partidas entre el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias.

Una vez reflejadas las operaciones del año 2009, último año en el cual los ingresos de la subvención financian el programa de gastos del proyecto de I+D+i, queremos analizar ahora su impacto en las cuentas anuales, para lo que aparece en primer lugar en el **cuadro 28** el Balance, en el que tal como venimos indicando, no buscamos su cuadro, sino el acotar dentro del mismo para el año de referencia los aspectos particulares de la operación objeto de estudio.

Así, por una parte, aparecen en el patrimonio neto dentro del resultado del ejercicio los ingresos netos de impuestos transferidos este año a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias por 10.500 €, mientras que el saldo de la agrupación «Subvenciones, donaciones y legados» es cero dado que en el ejercicio actual ya ha concluido el proceso de traspaso de la subvención a pérdidas y ganancias.

Por último, el pasivo por impuesto diferido también es cero, dado que al haber sido transferidos ya todos los ingresos de la subvención a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias en el año 2009, lleva aparejado también la reversión del diferimiento del impuesto, pasando a reflejarse como impuesto a pagar de 4.500 €.

CUADRO 28. *Balance de Situación al cierre del ejercicio 2009.*

N.º Cuentas	ACTIVO	2009	N.º Cuentas	PATRIMONIO NETO Y PASIVO	2009
				A) PATRIMONIO NETO	
			129	VII. Resultado del ejercicio	10.500
			132	A-3) Subvenciones, donaciones y legados	0
				B) PASIVO NO CORRIENTE	
			479	IV. Pasivos por impuesto diferido	0
				C) PASIVO CORRIENTE	
				V. Acreedores comerciales y otras cuentas a pagar	
			4752	6. Otras deudas con las administraciones públicas	4.500

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Por otra parte, en los **cuadros 29 y 30** se recoge el impacto de la operación en resultados, donde podemos observar la imputación a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 15.000 € en concepto de ingresos por la subvención junto con el impuesto asociado de 4.500 €.

A continuación, en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos no aparecen ingresos imputados directamente al patrimonio neto, dado que los mismos se reconocieron en su totalidad el año 2008, pero para evitar la doble contabilización en resultados aparece en el referido estado el reciclado o la transferencia a pérdidas y ganancias por 15.000 € junto con su efecto impositivo de 4.500 €, con lo que desde la óptica del resultado global o total de ingresos y gastos reconocidos el resultado contable asociado a esta subvención para el año 2009 es cero porque la totalidad del mismo corresponde al ejercicio 2008, año en el que se devenga todo el ingreso.

Por último, en el **cuadro 31** se recoge el Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto, en el que para su elaboración hemos supuesto que el resultado del ejercicio 2008 de 3.500 € se aplica íntegramente a reservas en el año 2009.

Después de hecha esta consideración, vemos que en el ejercicio 2009 el patrimonio neto no ha experimentado cambios cuantitativos, sino únicamente cualitativos, dado que en el ejercicio 2008 la subvención supuso un incremento en la riqueza neta para los propietarios de 14.000 €, que quedaron representados 3.500 € en «Resultado del ejercicio» y 10.500 € en »Subvenciones, donaciones y legados»; y en el año 2009 estamos ante la misma riqueza neta de 14.000 € pero ahora reflejada en «Reservas» 3.500 € y en «Resultados del ejercicio» 10.500 €.

CUADRO 29. *Cuenta de Pérdidas y Ganancias correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009.*

N.º Cuentas		(Debe) Haber
		2009
	A) OPERACIONES CONTINUADAS	
	5. Otros ingresos de explotación	
747	b. Subvenciones de la explotación incorporadas al resultado del ejercicio	↑ 15.000 ↓
	A.1) RESULTADO DE LA EXPLOTACIÓN (5)	15.000
	A.3) RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS (A.1)	15.000
(6300)	17. Impuesto sobre beneficios	▲ (4.500) ●
	A.4) RESULTADO DEL EJERCICIO PROCEDENTE DE OPERACIONES CONTINUADAS (A.3 + 17)	10.500
	A. 5) RESULTADO DEL EJERCICIO (A.4)	10.500
		(15.000) 15.000 4.500 (4.500)

RECICLADO DE PARTIDAS –RECYCLING–

CUADRO 30. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.*

C) Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.

N.º Cuentas		2009
129	A) RESULTADO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	10.500 ↓
	INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE AL PATRIMONIO NETO	
942	III. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	0
(8301)	V. Efecto impositivo	0
	B) TOTAL INGRESOS Y GASTOS IMPUTADOS DIRECTAMENTE EN EL PATRIMONIO NETO (III + V)	0
	TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	
(842)	VIII. Subvenciones, donaciones y legados recibidos	↓ (15.000)
8301	IX. Efecto impositivo	● 4.500
	C) TOTAL TRANSFERENCIAS A LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS (VIII + IX)	(10.500)
	TOTAL INGRESOS Y GASTOS RECONOCIDOS (A + B + C)	0

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

CUADRO 31. *Estado de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.*

B) Estado Total de Cambios en el Patrimonio Neto correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2009.

	Capital		Prima de emisión 110	Reservas	(Acciones y participaciones en patrimonio propias) 108 (109)	Resultados de ejercicios anteriores	Otras aportaciones de socios 118	Resultado del ejercicio (129 del ejercicio actual)	(Dividendos a cuenta) (557)	Otros instrumentos de patrimonio 1110 1111	Ajustes por cambios de valor	Subvenciones, donaciones y legados recibidos	TOTAL
	Escriturado 100 101 102	No Exigido (1030) (1040)		112 113 1140 1141 1142 1143 1144 115 119		120 (121) (129 del ejercicio anterior)		133 1340 1341 135 136 1370 1371		130 131 132			
SALDO, FINAL DEL AÑO 2008						3.500						10.500	14.000
I. Total ingresos y gastos reconocidos								10.500				(10.500)	0
III. Otras variaciones en el patrimonio neto				3.500		(3.500)							0
SALDO, FINAL DEL AÑO 2009				3.500		0		10.500				0	14.000

FUENTE: *Elaboración propia, a partir del modelo normal del PGC 2007.*

Después de llevar a cabo en los anteriores apartados y subapartados el análisis del reciclado de partidas en el proceso de determinación y presentación del resultado global o total de ingresos y gastos reconocidos según el Plan General de Contabilidad 2007, queda patente su complejidad técnica, particularmente en un entorno como el español no familiarizado con el mismo.

No obstante, el estudio que hemos desarrollado, yendo más allá del registro contable de las correspondientes operaciones al extender su análisis hasta el impacto en las cuentas anuales, nos ha permitido adentrarnos en la problemática tratada estableciendo en el marco de la Contabilidad como un todo las necesarias interrelaciones entre las partes de los estados financieros afectadas, lo que consideramos puede facilitar la comprensión desde una óptica técnico-normativa del proceso de cálculo y presentación del resultado global en nuestra comunidad contable.

5. CONCLUSIONES

La aprobación del Plan General de Contabilidad 2007 supuso para el modelo contable español un acercamiento significativo a las corrientes en la información financiera internacional, entre las que cabe destacar la adopción del resultado global o total, conocido en el mundo anglosajón como *comprehensive income*, que el legislador español ha querido denominar total de ingresos y gastos reconocidos.

Tal como hemos analizado, el mismo se determina partiendo del resultado del ejercicio de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, al que se le agregan los ingresos y gastos que deben reconocerse directamente en el patrimonio neto, netos del correspondiente efecto impositivo, y las transferencias a pérdidas y ganancias netas también de su efecto impositivo.

Dicho resultado, por lo tanto, configurado sobre una base más integral que el resultado del ejercicio de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, y pensado fundamentalmente para atender las necesidades del inversor, considerado en el Marco Conceptual como usuario de referencia, ha de revelarse en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos como una parte integrante del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto.

Con este nuevo modelo de determinación y presentación del resultado empresarial estamos ante un doble criterio de reconocimiento de los ingresos y gastos, de tal modo que un conjunto de ellos han de imputarse a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, mientras que otros deben reconocerse directamente en el patrimonio neto y ser revelados en el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, para después de acuerdo con lo contemplado en las normas de registro y valoración correspondientes, ser reciclados o transferidos a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, normalmente en el momento de la realización de los activos y pasivos asociados.

De acuerdo con lo anterior, dado que unos ingresos y gastos han de imputarse inicialmente al patrimonio neto, y después ser reconocidos a su vez en pérdidas y ganancias, de no practicar ningún ajuste estaríamos evidentemente ante la doble contabilización de partidas en resultados.

Para evitar dicha duplicidad, en nuestro plan contable se han habilitado las cuentas de transferencias a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias desde el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos, y con los ajustes que procedan con las mismas se consigue que el resultado global o total de ingresos y gastos reconocidos capture los gastos e ingresos realmente imputables a cada período contable.

Estas actuaciones contables reciben en el panorama internacional la denominación de reciclado o ajustes de reclasificación, de las cuales hemos abordado su estudio en nuestro trabajo, en principio tomando como referencia las NIIF del IASB y el SFAS 130 del FASB, y después nos centramos en lo regulado al respecto en el Plan General de Contabilidad 2007, para lo que además de analizar algunos tratamientos contables representativos de acuerdo con las normas de registro y valoración aplicables, hemos estudiado su impacto en las cuentas anuales de cara a tener la necesaria visión de conjunto.

Por otra parte, somos conscientes de la mayor complejidad conceptual y técnica que encierra el modelo de determinación y presentación del resultado contable en el Plan General de Contabilidad 2007 con respecto al de 1990, incluyendo naturalmente todo lo relacionado con el reciclado de partidas estudiado en nuestro trabajo, que, por otra parte, nos lleva realmente a contar con dos cuentas de resultados, una la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la otra el Estado de Ingresos y Gastos Reconocidos como una parte integrante del Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, que engloba la primera, lo que puede confundir o distraer la atención de los usuarios con respecto a qué estado contable tomar como referencia para evaluar el rendimiento empresarial, máxime en un entorno como el español no familiarizado con el resultado global.

En este sentido, la revisión de la NIC 1 en el 2007 supone un avance hacia un modelo de presentación del resultado contable en un solo estado, dado que elimina la posibilidad de presentar el resultado global en el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto, como ocurre actualmente con el Plan General de Contabilidad 2007 bajo la denominación de Estados de Ingresos y Gastos Reconocidos, para pasar a ser su revelación de forma obligatoria en el Estado de Resultados Globales, con autonomía propia dentro del conjunto completo de estados financieros, lo que por otra parte hace necesaria la revisión de nuestro plan contable para adecuarlo, entre otros, a estos cambios recientes en la normativa internacional.

Para ello, las empresas podrán optar por presentar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de forma separada e inmediatamente después el Estado de Resultados Globales, que la integra; o presentar únicamente este último, con lo que en este caso estaríamos ante la desaparición de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias tradicional del conjunto completo de estados financieros, alternativa por la que previsiblemente se decante el IASB a medio o largo plazo a tenor de su toma de posición al respecto en las bases para las conclusiones de dicha norma.

Esta nueva regulación de la NIC 1 junto con dicho posicionamiento del IASB, zanján hasta cierto punto, al menos desde una óptica normativa, el debate sobre los formatos alternativos para la presentación del resultado global, lo que permitirá a futuro centrar más la atención de los usuarios en un solo estado de resultados, en particular, para los analistas e inversores.

Pero entre otros aspectos mejorables en la presentación del rendimiento, y teniendo en cuenta el hecho al que nos hemos referido de que determinados gastos e ingresos tanto de acuerdo con las NIIF del IASB como según el Plan General de Contabilidad 2007 deben ser reconocidos inicialmente en el patrimonio neto y en un momento posterior han de transferirse al resultado del ejercicio, mientras que otros igualmente imputados al patrimonio neto no pueden trasladarse posteriormente a resultados sino que han de ser transferidos a reservas, sin aducir una justificación sólida, se hace necesario una reconsideración para subsanar estas inconsistencias.

Para ello, en la medida de lo posible, ha de contarse con unas bases más coherentes que permitan dilucidar qué gastos e ingresos deben reciclarse a pérdidas y ganancias; o dado que de acuerdo con el Marco Conceptual todos los ingresos y gastos representan cambios en el patrimonio neto no relacionados con operaciones con los propietarios, también cabe plantearse un único criterio de reconocimiento para los mismos, esto es, ser registrados todos en resultados sin que ninguno sea reflejado previamente en el patrimonio neto, lo que supondría la eliminación del reciclado.

Resulta previsible que a tenor de los comentarios vertidos al respecto en el proyecto sobre presentación de estados financieros que están desarrollando conjuntamente el IASB y el FASB, estemos ante cambios a largo plazo en las correspondientes normas, que conduzcan a subsanar estas deficiencias que se detectan en el actual modelo de presentación del rendimiento empresarial, y así se pueda reportar una mayor utilidad a los inversores, usuarios de referencia en los modelos contables de corte anglosajón, a los que tendemos, por lo que previsiblemente se hará necesario revisar a largo plazo nuestro plan contable, que con la reforma mercantil del año 2007 ha quedado mucho más vinculado a estas corrientes en la información financiera mundial.

Bibliografía

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, AECA [1999]: *Marco Conceptual para la Información Financiera*, AECA, Madrid.
- BANCO DE ESPAÑA [2004]: *Circular n.º 4/2004, de 22 de diciembre, Entidades de Crédito, Normas de Información Financiera Pública y Reservada y Modelos de Estados Financieros*, <http://www.bde.es> (acceso el día 9 de julio de 2008).
- CAÑIBANO CALVO, L. y MORA ENGUÍDANOS, A. [2000]: «Características Cualitativas de la Información Financiera», en TUA, *El Marco Conceptual para la Información Financiera. Análisis y comentarios*, AECA, Madrid, págs. 129-159.
- CEA GARCÍA, J. L. [2005]: *El Marco Conceptual del Modelo Contable IASB: una Visión Crítica ante la Reforma de la Contabilidad Española*, Estudios Financieros, Madrid.
- CERVERA OLIVER, M.; GONZÁLEZ GARCÍA, A. y ROMANO APARICIO, J. [2008]: *Contabilidad financiera (adaptada al nuevo PGC)*, Estudios Financieros, Madrid.
- EUROPEAN FINANCIAL REPORTING ADVISORY GROUP, EFRAG [2006]: «Comentarios remitidos por distintas organizaciones y asociaciones públicas y privadas, y particulares, en el período de discusión del Borrador Performance Reporting», disponible en <http://www.efrag.org> en el enlace Projects, *PAAinE Projects, Performance Reporting* (accesos el día 22 de julio de 2008).
- [2007]: «Adoption of Amendments to IAS 1 Presentation of Financial Statements (Revised 06.09.2007)», Comunicación dirigida por el EFRAG a la Comisión Europea con respecto a la adopción de la NIC 1 revisada en 2007, disponible en <http://www.efrag.org> (acceso el día 18 de junio de 2008).
- EUROPEAN FINANCIAL REPORTING ADVISORY GROUP-INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA DE CUENTAS, EFRAG-ICAC [2006]: «The Performance Reporting Debate», *PAAinE, Discussion Paper*, disponible en <http://www.efrag.org> en el enlace Projects, *PAAinE Projects, Performance Reporting*, traducción al español disponible en http://www.aeca.es/performance_reporting.pdf (accesos el día 22 de julio de 2008).
- FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD, FASB [1980]: *SFAC 3, Elements of Financial Statements of Business Enterprises, superseded by SFAC 6*, disponible en <http://www.fasb.org> (acceso el día 5 de julio de 2008).
- [1985]: *SFAC 6, Elements of Financial Statements (a replacement of FASB Concepts Statement n.º 3 –incorporating an amendment of FASB Concepts Statement n.º 2–)*, disponible en <http://www.fasb.org> (acceso el día 5 de julio de 2008).
 - [1993]: *SFAS 115, Accounting for Certain Investments in Debt and Equity Securities*, disponible en <http://www.fasb.org> (acceso el día 22 de julio de 2008).
 - [1997]: *SFAS 130, Reporting Comprehensive Income*, disponible en <http://www.fasb.org> (acceso el día 6 de julio de 2008).
 - [2008]: *Financial Statement Presentation*, proyecto desarrollado conjuntamente con el IASB, disponible en <http://www.fasb.org> (acceso el día 8 de julio de 2008).
- INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA DE CUENTAS, ICAC [2007]: «Spanish Accounting Institute (ICAC) Comments on ED Amendments to IAS 1 Presentation of Financial Statements», disponible en <http://www.iasb.org> (acceso el día 7 de julio de 2008).

INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD, IASB [1989]: *Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements*, IASC, London.

- [1998]: IAS 19, *Employee Benefits*, en *International Financial Reporting Standards*, Bound Volume 2008 (IFRSs[®]), IASB, IASC Foundation, London.
- [2003a]: IAS 1, *Presentation of Financial Statements*, en *Improvements to International Accounting Standards*, 2003, IASB, London, reemplazada por la IAS 1 (2007).
- [2003b]: IAS 16, *Property, Plant and Equipment*, en *International Financial Reporting Standards*, Bound Volume 2008 (IFRSs[®]), IASB, IASC Foundation, London.
- [2003c]: IAS 21, *The Effects of Changes in Foreign Exchange Rates*, en *International Financial Reporting Standards*, Bound Volume 2008 (IFRSs[®]), IASB, IASC Foundation, London.
- [2003d]: IAS 39, *Financial Instruments: Recognition and Measurement*, en *International Financial Reporting Standards*, Bound Volume 2008 (IFRSs[®]), IASB, IASC Foundation, London.
- [2004]: IAS 38, *Intangible Assets*, en *International Financial Reporting Standards*, en *International Financial Reporting Standards*, Bound Volume 2008 (IFRSs[®]), IASB, IASC Foundation, London.
- [2007]: IAS 1, *Presentation of Financial Statements*, en *International Financial Reporting Standards*, Bound Volume 2008 (IFRSs[®]), IASB, IASC Foundation, London.
- [2008]: *Financial Statement Presentation*, proyecto desarrollado conjuntamente con el FASB, disponible en <http://www.iasb.org> (acceso el día 8 de julio de 2008).

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA [1990]: *Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad* (BOE de 27 de diciembre; corrección de errores en BOE de 14 de marzo de 1991), Madrid.

- [2007a]: *Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad* (BOE núm. 278, de 20 de noviembre), Madrid.
- [2007b]: *Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas*, (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2007), Madrid.

PANDIT, G. M. y PHILLIPS, J. J. [2004]: «Comprehensive Income: Reporting Preferences of Public Companies», *The CPA Journal*, November, págs. 40-41.

PANDIT, G. M.; RUBENFIELD, A. y PHILLIPS, J. J. [2006]: «Current NASDAQ Corporation Methods of Reporting Comprehensive Income», *Mid-American Journal of Business*, Spring, 21, Vol. 1, págs. 13-19.

SOUSA FERNÁNDEZ, F. [2008]: «La revelación del resultado global en los estados financieros consolidados de las cotizadas españolas en la Bolsa de Madrid», Artículo Finalista del XIV Premio AECA de Artículos sobre Contabilidad y Administración de Empresas y del Sector Público, *Revista de AECA*, n.º 84, págs. 12-14.

TUA PEREDA, J. [1996]: *El Marco Conceptual de la Información Financiera (IASC)*, Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España, Escuela de Auditoría, IACJCE, Madrid.

UNIÓN EUROPEA, UE [2002-2008]: *Reglamentos de adopción de las NIIF del IASB*, disponibles en <http://www.icac.meh.es> (acceso el día 2 de julio de 2008).

SEGUNDO EJERCICIO DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE INSPECTORES DE HACIENDA DEL ESTADO

MIGUEL ÁNGEL GÁLVEZ GONZÁLEZ
ÁNGEL MONTES CARRILLO

Profesores del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre y promoción interna en el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, convocada por Resolución de 16 de junio de 2008 (BOE de 1 de julio)].

Sumario

- Caso 1. Contabilidad financiera.** Inmovilizado, contingencias, devoluciones de ventas, pacto de recompra, envases.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Instrumentos financieros: ampliación de capital.
- Caso 3. Contabilidad de sociedades.** Aumento de capital social con aportaciones no dinerarias, dinerarias, plusvalías en capital, compensación de créditos contra la sociedad y capitalización de reservas.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Liquidación y contabilización del Impuesto sobre Sociedades.
- Caso 5. Operaciones financieras.** Préstamo con anualidades constantes.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

INMOVILIZADO, CONTINGENCIAS, DEVOLUCIONES DE VENTAS, PACTO DE RECOMPRA, ENVASES

ENUNCIADO

Se dispone de la siguiente información relativa a la empresa «JCN, SA» en el ejercicio X8:

1. El 1-1-X4 había adquirido una nave para el almacén de existencias en 130.000 unidades monetarias (en adelante u.m.) de las que 20.000 u.m. corresponden al valor del suelo; su vida útil se estimó en 20 años con un valor residual de 10.000 u.m. La nave ya no se va a utilizar para el fin para el que se adquirió y «JCN, SA», al principio del mes de julio, ha decidido venderla, para lo que se han solicitado los servicios de un tasador que ha fijado su valor en 90.000 u.m.; posteriormente, se ha puesto en contacto con un agente inmobiliario, que cobra una comisión del 1 por 100 del precio pactado, y que ha encontrado un posible comprador que está dispuesto a pagar 90.000 u.m., pero la venta no se realizará hasta el primer semestre de X9.

En X8 se han pagado 300 u.m. a la empresa que realiza la limpieza de la nave.

Antes del cierre del ejercicio ha aparecido un nuevo comprador que está dispuesto a pagar 92.000 u.m. y se acuerda formalizar la venta en el primer trimestre de X9.

2. Un cliente que en el ejercicio anterior adquirió productos por importe de 5.000 u.m. ha demandado a la empresa reclamando una indemnización de 1.000 u.m., «JCN, SA» considera que la probabilidad de que la sentencia le sea desfavorable es del 30 por 100 y si el cliente ganara el pleito la indemnización sería de 500 u.m.
3. A finales de octubre de X7 se vendieron 1.000 unidades de mercaderías a 20 u.m. cada una que fueron cobradas el 1 de diciembre de ese mismo año. El coste de las mercaderías vendidas era de 10.000 u.m. Como se trataba de un nuevo cliente que «JCN, SA» quería captar se acordó que tendría de plazo hasta el 30 de abril de X8 para devolver los productos que no hubiera vendido reintegrándole la empresa el precio. Al cierre del ejercicio X7 el cliente no había devuelto nada y «JCN, SA» no realizó ninguna estimación sobre la posible devolución de existencias.

Al acabar el plazo acordado el cliente devolvió el 10 por 100 de lo comprado.

4. La empresa tiene unos equipos informáticos que adquirió en 61.500 u.m. el 1-1-X7 y que venía amortizando en cuotas lineales y constantes en función de la vida útil estimada en 5 años; para la determinación del resultado de X8 se considera que la depreciación del elemento está mejor calculada aplicando el sistema de los números dígitos decrecientes.
5. El 1-07-X8 un inmovilizado que tenía un valor en libros de 40.000 u.m. se vendió en 50.000 u.m. con pacto de recompra en 1-07-X10 por 58.320 u.m.

6. La empresa adquiere, al contado, en 30.000 u.m. envases para un cliente que ha solicitado que excepcionalmente se incluya en estos envases el logotipo de su empresa, lo que le supone a «JCN, SA» un incremento en los costes de desmantelamiento de la máquina de envasado de 1.000 u.m. a valor actual.

No había existencias iniciales de este tipo de envase y al cierre del ejercicio queda en el almacén el 10 por 100 de lo comprado.

SE PIDE:

Según la información facilitada y considerando que el coste financiero de la empresa es el 8 por 100, realizar las anotaciones contables que procedan para la elaboración de las cuentas anuales de X8.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

1. Nave para almacén.

La sociedad ha decidido poner a la venta la nave y dejar de utilizarla para el fin para el que fue adquirida. Su valor contable se recuperará fundamentalmente a través de su venta, por lo que, de acuerdo con la Norma de Registro y Valoración 7.^a del PGC, «Activos no corrientes y grupos enajenables de elementos, mantenidos para la venta», se deberá reclasificar la nave a esta categoría.

A comienzos del ejercicio X8, el elemento figurará en las siguientes cuentas:

Terrenos y bienes naturales = 20.000

Construcciones = 110.000

$$\text{Amortización acumulada del inmovilizado material} = \frac{110.000 - 10.000}{20} \times 4 = 20.000$$

Hasta principios del mes de julio la nave se ha utilizado para el almacén de existencias, por lo que, en primer lugar, contabilizamos la amortización correspondiente hasta esa fecha.

2.500 *Amortización del inmovilizado
material (681)*
(100.000/20 × 6/12)

a *Amortización acumulada del
inmovilizado material (281)* 2.500

x

De acuerdo con la mencionada Norma de Registro y Valoración:

«Los activos no corrientes mantenidos para la venta se valorarán en el momento de su clasificación en esta categoría, por el menor de los dos importes siguientes: su valor contable y su valor razonable menos los costes de venta.

Para la determinación del valor contable en el momento de la reclasificación, se determinará el deterioro del valor en ese momento y se registrará, si procede, una corrección valorativa por deterioro de ese activo.»

Valor contable (130.000 – 22.500) 107.500

Valor razonable menos gastos de venta (90.000 × 99%) 89.100

Pérdida por deterioro 18.400

18.400 *Pérdidas por deterioro del
inmovilizado material (691)*

a *Deterioro de valor del inmovilizado
material (291)* 18.400

_____ x _____

107.500 *Inmovilizado (580)*

22.500 *Amortización acumulada
del inmovilizado material (281)*

18.400 *Deterioro de valor del inmovi-
lizado material (291)*

a *Terrenos y bienes naturales (210)* 20.000

a *Construcciones (211)* 110.00

a *Deterioro de valor de activos no
corrientes mantenidos para la
venta (599)* 18.400

_____ x _____

Por los gastos de limpieza de la nave:

300 *Reparaciones y conservación
(622)*

a *Bancos e instituciones de
crédito c/c vista, euros (572)* 300

_____ x _____

Cierre del año X8:

Valor razonable menos gastos de venta = $92.000 \times 99\% = 91.080$

1.980 *Deterioro de valor de activos no
corrientes mantenidos para la
venta (599) (91.080 – 89.100)*

a *Reversión del deterioro del inmovilizado material (791)* 1.980

_____ x _____

2. Demanda de cliente.

De acuerdo con la Norma de Registro y Valoración 15.^a del PGC, «Provisiones y contingencias»:

«La empresa reconocerá como provisiones los pasivos que, cumpliendo la definición y los criterios de registro o reconocimiento contable contenidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad, resulten indeterminados respecto a su importe o a la fecha en que se cancelarán.

En la memoria de las cuentas anuales se deberá informar sobre las contingencias que tenga la empresa relacionadas con obligaciones distintas a las mencionadas en el párrafo anterior.»

Al referirse a los criterios de registro o reconocimiento contable de los elementos de las cuentas anuales, el Marco Conceptual establece que:

«Los pasivos deben reconocerse en el balance cuando *sea probable* que, a su vencimiento y para liquidar la obligación, deban entregarse o cederse recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos futuros, y siempre que se puedan valorar con fiabilidad. El reconocimiento contable de un pasivo implica el reconocimiento simultáneo de un activo, la disminución de otro pasivo o el reconocimiento de un gasto u otros decrementos en el patrimonio neto.»

Un hecho es probable cuando la probabilidad de que ocurra es mayor que la probabilidad de lo contrario. En el caso propuesto, la probabilidad de haber incurrido en la obligación es significativa (30%) pero inferior al 50 por 100, por lo que *no es probable* que para liquidar la obligación deban entregarse recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos futuros y únicamente deberá informarse en la memoria de las cuentas anuales.

3. Devolución de la venta efectuada en el año X7.

La regulación de los ingresos por ventas la encontramos en la Norma de Registro y Valoración 14.^a del PGC, «Ingresos por ventas y prestación de servicios», según la cual:

«Cuando se produzca un cambio de criterio contable, que solo procederá de acuerdo con lo establecido en el principio de uniformidad, se aplicará de forma retroactiva y su efecto se calculará desde el ejercicio más antiguo para el que se disponga de información.

(...)

En la subsanación de errores relativos a ejercicios anteriores serán de aplicación las mismas reglas que para los cambios de criterios contables. A estos efectos, se entiende por errores las omisiones o inexactitudes en las cuentas anuales de ejercicios anteriores por no haber utilizado, o no haberlo hecho adecuadamente, información fiable que estaba disponible cuando se formularon y que la empresa podría haber obtenido y tenido en cuenta en la formulación de dichas cuentas.

Sin embargo, se calificarán como cambios en estimaciones contables aquellos ajustes en el valor contable de activos o pasivos, o en el importe del consumo futuro de un activo, que sean consecuencia de la obtención de información adicional, de una mayor experiencia o del conocimiento de nuevos hechos.»

Por su parte, la Norma de Registro y Valoración 2.^a «Inmovilizado material» establece que:

«Los cambios que, en su caso, pudieran originarse en el valor residual, la vida útil y *el método de amortización de un activo*, se contabilizarán como cambios en las estimaciones contables, salvo que se tratara de un error.»

El enunciado no indica por qué se ha decidido cambiar el método de amortización de los equipos informáticos. Solo indica que «se considera que la depreciación del elemento está mejor calculada aplicando el sistema de los números dígitos decrecientes.»

Entendemos que para que un cambio en el método de amortización se trate contablemente como un cambio en las estimaciones contables, debe haberse producido una modificación en la forma de uso del elemento que motive que no afecte a la amortización de ejercicios anteriores. Así, plantearemos la solución bajo el supuesto de que la sociedad cometió un error al elegir el método de amortización y corrige dicho error en el ejercicio X8.

El tratamiento contable que establece la Norma de Registro y Valoración 22.^a del PGC para los cambios en criterios contables y errores es el siguiente:

«El ingreso o gasto correspondiente a ejercicios anteriores que se derive de dicha aplicación (retroactiva) motivará, en el ejercicio en que se produce el cambio de criterio, el correspondiente ajuste por el efecto acumulado de las variaciones de los activos y pasivos, el cual se imputará directamente en el patrimonio neto, en concreto, en una partida de reservas salvo que afectara a un gasto o un ingreso que se imputó en los ejercicios previos directamente en otra partida del patrimonio neto. Asimismo se modificarán las cifras afectadas en la información comparativa de los ejercicios a los que le afecte el cambio de criterio contable.»

Amortización practicada por sistema lineal (61.500/5)	12.300
Amortización por números dígitos (61.500/15 × 5)	20.500
Diferencia	8.200
8.200 <i>Reservas voluntarias (1130)</i>	
16.400 <i>Amortización del inmovilizado material (681) (61.500/15 × 4)</i>	
	<i>a Amortización acumulada del inmovilizado material (281)</i> 24.600
_____ x _____	

5. Venta de inmovilizado con pacto de recompra.

En el fondo económico, la operación propuesta no es una venta del elemento de inmovilizado sino una operación de financiación con la garantía de dicho elemento. A este respecto, la Norma de Registro y Valoración 14.^a del PGC dispone que: «se presumirá que no se ha producido la transferencia de los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad de los bienes, y por consiguiente, no procederá registrar un ingreso por ventas, 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».

50.000 <i>Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)</i>	
	<i>a Deudas a largo plazo (171)</i> 50.000
_____ x _____	

Tipo de interés: $50.000 \times (1 + i)^2 = 58.320 \rightarrow i = 8\%$.

Cierre del ejercicio:

2.000 <i>Intereses de deudas (662)</i> (50.000 × 8% × 6/12)	
	<i>a Deudas a largo plazo (171)</i> 2.000
_____ x _____	

Estos intereses también podrían haberse calculado utilizando el sistema de capitalización compuesta, en cuyo caso serían: $50.000 \times [(1 + 0,08)^{6/12} - 1] = 1.961,52$.

6. Envases con el logotipo del cliente.

Por la adquisición de los envases:

30.000 Compras de otros aprovisionamientos (602)

a	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)	30.000
---	--	--------

X

La operación de incluir en los envases el logotipo del cliente supone para «JCN, SA» un incremento en los costes de desmantelamiento de la máquina de envasado, lo cual supondrá para la empresa una obligación ya que cumple la definición de pasivo del Marco Conceptual de la Contabilidad y se reflejará contablemente como una provisión.

«Pasivos: obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para cuya extinción la empresa espera desprenderse de recursos que puedan producir beneficios o rendimientos económicos en el futuro. A estos efectos se entienden incluidas las provisiones.»

«El registro de los elementos procederá cuando, cumpliéndose la definición de los mismos incluida en el apartado anterior, se cumplan los criterios de probabilidad en la obtención o cesión de recursos que incorporen beneficios o rendimientos económicos y su valor pueda determinarse con un adecuado grado de fiabilidad.»

La contrapartida de esta provisión no será la máquina de envasado ya que la obligación surge como consecuencia de haber utilizado el inmovilizado para la producción de existencias y, por tanto, la contrapartida será una cuenta de gastos. En este caso, el suceso pasado que determinará el nacimiento de la obligación es incluir el logotipo del cliente en los envases, no el hecho de adquirirlos. El enunciado no indica si los envases que permanecen en el almacén de la empresa ya llevan el logotipo del cliente o no, por lo que, a efectos de solución, plantearemos las dos alternativas. También a efectos de solución, entendemos que el momento actual al que se refiere la obligación es el cierre del ejercicio X8.

a) Los envases en almacén aún no llevan incorporado el logotipo del cliente:

900 Compras de otros aprovisionamientos (602)
(1.000 × 90%)

a	Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado (143)	900
---	--	-----

$\times$

3.000	Envases (327)		
	(30.000 × 10%)		
		a Variación de existencias de otros aprovisionamientos (612)	3.000
	_____	x _____	
b) Los envases en almacén ya llevan incorporado el logotipo del cliente:			
1.000	Compras de otros aprovisio- namientos (602)		
		a Provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación del inmovilizado (143)	1.000
	_____	x _____	
3.100	Envases (327)		
	[(30.000 + 1.000) × 10%]		
		a Variación de existencias de otros aprovisionamientos (612)	3.100
	_____	x _____	

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

INSTRUMENTOS FINANCIEROS: AMPLIACIÓN DE CAPITAL

ENUNCIADO

La empresa comercial «A, SA» tiene, al inicio del ejercicio X8, las siguientes inversiones en instrumentos de patrimonio de sociedades no cotizadas:

- 72.000 acciones de 10 u.m. de valor nominal que fueron adquiridas al 120 por 100 y que forman parte del capital de «B, SA». Dicho capital asciende a 1.200.000 u.m. y está constituido por una única serie de acciones ordinarias (serie A).
- 3.000 acciones de la serie Y por las que desembolsó 400.000 u.m. y que han sido emitidas por la sociedad «C, SA» cuyo capital actualmente está compuesto por las siguientes series de acciones ordinarias:
 - Serie X: 20.000 acciones de 200 u.m. de valor nominal desembolsadas al 100 por 100 y emitidas en la constitución de la sociedad.

- Serie Y: 80.000 acciones de 100 u.m. de valor nominal desembolsadas al 70 por 100 en la única ampliación de capital realizada por C. El dividendo pasivo pendiente se desembolsará en el ejercicio X8.

Estas acciones se adquirieron en el ejercicio X7 y en la fecha de la compra «C, SA» había acordado repartir un dividendo, con cargo a los resultados de X6, de 40 u.m. a cada acción de la serie Y que fue abonado posteriormente.

A 31-12-X7 el valor razonable de esta inversión coincide con su valor inicial.

Durante el ejercicio X8 se produjeron los siguientes hechos:

1. La sociedad «B, SA» realizó una ampliación de capital, liberada al 10 por 100 con cargo a reservas, en la que se emitieron nuevas acciones ordinarias (serie B) de 15 u.m. de valor nominal que se desembolsaron al 100 por 100 en la suscripción. La sociedad «A, SA» suscribió el 20 por 100 de la emisión y vendió los derechos sobrantes en 50.000 u.m. Se calculó que el valor teórico de la acción antes de la ampliación era de 18 u.m. y el valor teórico del derecho preferente de 3 u.m. Posteriormente, vendió al 140 por 100 todas las acciones de la serie A. Al cierre del ejercicio se estimó con fiabilidad que el valor razonable de las acciones era de 16 u.m., las de la serie A y de 24 u.m., las de la serie B.
2. Se produjo la disolución y posterior liquidación de la sociedad «C», cuyo capital no ha experimentado ninguna modificación en cuanto a su composición y desembolso. El patrimonio líquido resultante del proceso de liquidación ascendió a 15.600.000 u.m. y fue repartido entre los correspondientes accionistas siguiendo los criterios establecidos en la legislación mercantil.

SE PIDE:

Realizar las anotaciones contables que procedan por las operaciones realizadas en X8.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

1. Operaciones con acciones de «B».

En primer lugar, debemos calcular la proporción de la ampliación, lo que realizaremos a través de los valores teóricos de la acción, antes de la ampliación (18), y el derecho de suscripción (3).

A acciones antiguas × 18 u.m./acción	18A
1 acción nueva × 15 u.m. × 90%	13,5
(1,5 acciones de 10 u.m. × 90%) ⁽¹⁾	
A + 1,5	18A + 13,5

⁽¹⁾ 1 acción de 15 u.m. de valor nominal es equivalente a 1,5 acciones de 10 u.m. de valor nominal.

El valor teórico de una acción de 10 u.m. de valor nominal tras la ampliación de capital es de 15 u.m. $(18 - 3)$ por lo que:

$\frac{18A+13,5}{A+1,5} = 15 \Rightarrow A = 3 \Rightarrow$ La proporción de la ampliación será de 1 acción nueva de 15 u.m., de valor nominal, liberada en un 10 por 100, por cada 3 acciones antiguas de 10 u.m. de valor nominal, y se emitirán $120.000 \times \frac{1}{3} = 40.000$ acciones nuevas.

También podemos calcular la proporción de la ampliación utilizando la totalidad de las acciones de la sociedad «B».

120.000 acciones antiguas $\times$ 18 u.m./acción	2.160.000
N acciones nuevas $\times$ 15 u.m. $\times$ 90%	13,5N
(1,5N acciones de 10 u.m. $\times$ 90%) ⁽¹⁾	
120.000 + 1,5N	2.160.000 + 13,5N

⁽¹⁾ 1 acción de 15 u.m. de valor nominal es equivalente a 1,5 acciones de 10 u.m. de valor nominal.

El valor teórico de una acción de 10 u.m. de valor nominal tras la ampliación de capital es de 15 u.m. $(18 - 3)$ por lo que:

$\frac{2.160.000+13,5N}{120.000+1,5N} = 15 \Rightarrow N = 40.000$ acciones $\Rightarrow$ De la misma forma, la proporción de la ampliación será de 1 acción nueva, de valor nominal 15 u.m., liberada en un 10%, por cada 3 acciones antiguas de valor nominal 10 u.m.

La sociedad «A» posee 72.000 de las 120.000 acciones en que está dividido el capital de la sociedad «B». Esto supone el 60% $(72.000/120.000)$ del capital, por lo que las sociedades «A» y «B» forman grupo. De acuerdo con la Norma de Registro y Valoración 9.^a del PGC, «Instrumentos financieros», las acciones deben estar clasificadas en la categoría de inversiones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas. Estas inversiones se valoran coste, menos, en su caso, las correcciones valorativas por deterioro.

Cálculo del coste del derecho de suscripción:

3 acciones antiguas $\times$ 12 u.m./acción	36
1 acción nueva $\times$ 15 u.m. $\times$ 90%	13,5
(1,5 acciones de 10 u.m. $\times$ 90%)	
4,5	49,5

$$\text{Valor ex-ante} = \frac{36}{3} = 12$$

$$\text{Valor ex-post} = \frac{49,5}{4,5} = 11$$

Coste del derecho de suscripción = 12 – 11 = 1

Tras la ampliación, el coste de una acción de 10 u.m. de valor nominal es de 11 u.m., es decir, el 110 por 100 del valor nominal, por lo que el coste de una acción de 15 u.m. será de $15 \times 110\% = 16,5$ u.m.

La sociedad «A» suscribe el 20 por 100 de la emisión, es decir, $40.000 \times 20\% = 8.000$ acciones, para lo que necesita $8.000 \times 3 = 24.000$ derechos y venderá $72.000 - 24.000 = 48.000$ derechos.

Por la venta de derechos:

50.000	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)		
		a Participaciones a largo plazo en empresas del grupo (2403) (48.000 × 1)	48.000
		a Beneficios procedentes de partici- paciones a largo plazo, empresas del grupo (7733)	2.000
		_____ x _____	

Por la suscripción de las nuevas acciones:

108.000	Participaciones a largo plazo en empresas del grupo (2403) (8.000 × 15 × 90%)		
		a Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)	108.000
		_____ x _____	

Ahora «A» posee solo el 46,67 por 100 (840.000/1.800.000) del capital de «B» pero es posible que mantenga el control y se puedan seguir considerando las acciones como de empresas del grupo. Si no mantiene el control, se reclasificarían como asociadas, si bien, a efectos contables, la valoración no cambia.

Venta de todas las acciones de la serie A.

1.008.000	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572) (72.000 × 10 × 140%)		
		a Participaciones a largo plazo en empresas del grupo (2403) (72.000 × 11)	792.000
		a Beneficios procedentes de partici- paciones a largo plazo, empresas del grupo (7733)	216.000
		_____ x _____	

Como consecuencia de esta nueva venta de acciones, la sociedad «B» ya no es una empresa vinculada (la sociedad «A» solo mantiene un 6,67 por 100 (120.000/1.800.000) por lo que a tenor de lo dispuesto en el apartado 2.7 de la Norma de Registro y Valoración 9.^a del PGC, «Instrumentos financieros», deberá reclasificarse a la cartera de activos financieros disponibles para la venta y valorarse de acuerdo con los criterios de la misma.

132.000	<i>Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250)</i>	
	a	<i>Participaciones a largo plazo en empresas del grupo (2403)</i>
		(8.000 × 15 × 110%)
		132.000
	X	

Cierre del ejercicio.

La participación que la sociedad «A» mantiene en la sociedad «B» está clasificada en la categoría de activos financieros disponibles para la venta. Según el apartado 2.6.2 de la Norma de Registro y Valoración 9.^a del PGC, «Instrumentos financieros»:

«Los activos financieros disponibles para la venta se valorarán por su valor razonable, sin deducir los costes de transacción en que se pudiera incurrir en su enajenación. Los cambios que se produzcan en el valor razonable se registrarán directamente en el patrimonio neto, hasta que el activo financiero cause baja del balance o se deteriore, momento en que el importe así reconocido, se imputará a la cuenta de pérdidas y ganancias.»

Valor contable (8.000 × 16,5)	132.000
Valor razonable al cierre (8.000 × 24)	192.000
Beneficio	60.000
60.000	<i>Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250)</i>
	a
	<i>Beneficios en activos financieros disponibles para la venta (900)</i>
	60.000
	X
60.000	<i>Beneficios en activos financieros disponibles para la venta (900)</i>
	a
	<i>Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta (133)</i>
	60.000
	X

2. Operaciones con acciones de «C».

La división del haber social está regulada en el artículo 277 del TRLSA en los siguientes términos:

«1. La división del haber social se practicará con arreglo a las normas que se hubiesen establecido en los estatutos o, en su defecto, a las fijadas por la Junta General de Accionistas.

2. En todo caso se tendrá en cuenta las siguientes:

(...)

2.ª (...)

Si todas las acciones no se hubiesen liberado en la misma proporción, se restituirá en primer término a los accionistas que hubiesen desembolsado mayores cantidades el exceso sobre la aportación del que hubiese desembolsado menos y el resto se distribuirá entre los accionistas en proporción al importe nominal de sus acciones.

En esta misma proporción sufrirán las eventuales pérdidas en el caso de que el activo no bastase para reembolsarles las aportaciones hechas.»

Líquido distribuible entre los socios.....	15.600.000
Exceso de desembolso serie X (20.000 × 200 × 30%).....	(1.200.000)
Resto	14.400.000

Este importe se distribuirá entre todas las acciones en proporción a su nominal. $\frac{14.400.000}{40.000^{(1)} + 80.000} = 120$ u.m. por cada acción de 100 u.m. de valor nominal y 240 u.m. por cada acción de 200 u.m. de valor nominal.

⁽¹⁾ Las 20.000 acciones de la serie X de 200 u.m. de valor nominal son equivalentes a 40.000 acciones de 100 u.m. de valor nominal.

La cuota de liquidación para cada serie de acciones será:

Serie X = 60 + 240 = 300 u.m.

Serie Y = 120 u.m.

Para contabilizar la liquidación en los libros de la sociedad «A» es necesario calcular por qué importe figuran las acciones en los libros de esta sociedad. De acuerdo con los datos proporcionados por el enunciado, relacionados con la adquisición de la inversión y a 31 de diciembre del X7 tenemos que:

Importe desembolsado	400.000
Dividendo pasivo pendiente ($3.000 \times 100 \times 30\%$)	90.000
Dividendo activo reconocido (3.000×40)	(120.000)
Valoración de las acciones	370.000

El enunciado, inicialmente, indica que el desembolso del dividendo pasivo pendiente se desembolsaría en el ejercicio X8, si bien, debido a la disolución y posterior liquidación de la sociedad «C», parece que el desembolso no ha llegado a efectuarse.

360.000	<i>Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)</i>	
90.000	<i>Desembolsos pendientes sobre participaciones en el patrimonio neto a largo plazo (259)</i>	
	<i>a Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (250)</i>	370.000
	<i>a Beneficios en participaciones y valores representativos de deuda (766)</i>	80.000
	_____ X _____	

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL CON APORTACIONES NO DINERARIAS, DINERARIAS, PLUSVALÍAS EN CAPITAL, COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS CONTRA LA SOCIEDAD Y CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS

ENUNCIADO

La Junta General de Accionistas de la sociedad «GADES, SA» ha decidido aumentar el capital social, pero ha solicitado al Consejo de Administración que le presente un informe donde figuren qué modalidades pueden utilizarse, los asientos contables que se generarían y los importes máximos por los que puede ampliar capital, según el caso. En la actualidad nos encontramos, entre otras, con las siguientes partidas en el balance, en unidades monetarias:

Capital social (nominal por acción: 10 u.m.).....	10.000
Reserva legal	2.000
Otras reservas	100
Socios por desembolsos no exigidos	400

Deudas a corto plazo (vencidas y exigibles)	100
Deudas a largo plazo (dentro de 72 meses)	100
Inmovilizado material	100
Amortización acumulada	0

El Consejo de Dirección plantea las siguientes alternativas e independientes en su informe:

- Aportaciones no dinerarias, con la emisión de acciones de 10 u.m. nominales, suprimiéndose el derecho preferente de suscripción, mediante la aportación de terrenos valorados en 1.210 u.m.
- Mediante aportaciones dinerarias, con la emisión de 100 acciones de 10 u.m. nominales, emitidas al 150 por 100, desembolsándose en el mínimo legal.
- Convirtiendo plusvalías en capital, ya que la ley le permite este año actualizar balances en las partidas de inmovilizado material, sin sobrepasar el valor de mercado, con un coeficiente de actualización de 1,5.
- Compensación de créditos contra la sociedad, por el importe máximo posible.
- Mediante capitalización de reservas, por el importe máximo posible.

SE PIDE:

Reflejar qué apuntes contables generaría cada una de las opciones, así como los requisitos que deben cumplirse para poder hacer uso de dicha modalidad.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

a) Aportaciones no dinerarias, con la emisión de acciones de 10 u.m. nominales, suprimiéndose el derecho preferente de suscripción, mediante la aportación de terrenos valorados en 1.210 u.m.

La ampliación de capital con aportaciones no dinerarias se regula en el artículo 155 TRLSA que dispone lo siguiente:

1. Cuando para el aumento hayan de realizarse aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los accionistas, en la forma

prevista en la letra c) del apartado primero del artículo 144, un informe de los Administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las acciones que hayan de entregarse y las garantías adoptadas según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.

2. Las acciones emitidas en contrapartida de aportaciones no dinerarias como consecuencia de un aumento del capital deberán ser totalmente liberadas en el plazo máximo de cinco años a partir del acuerdo de aumento.

Por lo que se refiere al valor de emisión de las acciones, el artículo 159 TRLSA, que regula los supuestos de exclusión del derecho de suscripción preferente, dispone, en el caso de que su exclusión se acuerde por la Junta, que el valor de emisión de las acciones se corresponderá con su valor razonable. A este respecto, y teniendo en cuenta que la sociedad no cotiza en bolsa, tomaremos como valor de emisión el valor teórico ¹ que resulta de la información suministrada en el enunciado.

Capital social	10.000
Reserva legal.....	2.000
Otras reservas.....	100
Total	<u>12.100</u>

El valor de emisión será = $\frac{12.100}{1.000} = 12,1$ u.m.

Número de acciones a emitir: $N = \frac{1.210}{12,1} = 100$ acciones.

1. Emisión de las acciones:

1.210 Acciones o participaciones emitidas
(190)

a Capital emitido pendiente de inscripción (194) 1.210

_____ x _____

2. Suscripción y entrega del terreno:

1.210 Terrenos y bienes naturales (210)

a Acciones o participaciones emitidas (190) 1.210

_____ x _____

¹ Si bien el PGC considera los dividendos pasivos no exigidos como un menor importe del patrimonio neto contable, no debemos restarlos puesto que los antiguos accionistas saldrían perjudicados.

3. Inscripción de la ampliación:

1.210	Capital emitido pendiente de inscripción (194)		
		a Capital social (100)	1.000
		a Prima de emisión o asunción (110)	210
		x	

b) Mediante aportaciones dinerarias, con la emisión de 100 acciones de 10 u.m. nominales, emitidas al 150 por 100, desembolsándose en el mínimo legal.

La ampliación de capital con aportaciones dinerarias se regula en el artículo 154 TRLSA que establece:

1. Para todo aumento del capital cuyo contravalor consista en nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio, será requisito previo, salvo para las sociedades de seguros, el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas.
2. No obstante, podrá realizarse el aumento si existe una cantidad pendiente de desembolso que no exceda del 3 por 100 del capital social.

La sociedad tiene pendiente de desembolso un 4 por 100 de su capital (400/10.000), por consiguiente, procederán las siguientes anotaciones:

1. Por la exigencia y cobro de los dividendos pasivos:

400	Socios por desembolsos exigidos (558)		
		a Socios por desembolsos no exigidos (103)	400
		x	
400	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)		
		a Socios por desembolsos exigidos (558)	400
		x	

2. Por la emisión de las acciones:

1.500	Acciones o participaciones emitidas (190)		
		a Capital emitido pendiente de inscripción (194)	1.500
		x	

3. Por la suscripción y desembolso de las acciones:

750	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)		
750	Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción (1034)		
		a Acciones o participaciones emitidas (190)	1.500
		x	

4. Por la inscripción de la ampliación de capital:

1.500	Capital emitido pendiente de inscripción (194)		
		a Capital social (100)	1.000
		a Prima de emisión o asunción (110)	500
		x	
750	Socios por desembolsos no exigidos, capital social (1030)		
		a Socios por desembolsos no exigidos, capital pendiente de inscripción (1034)	750
		x	

c) Convirtiendo plusvalías en capital, ya que la ley le permite este año actualizar balances en las partidas de inmovilizado material, sin sobrepasar el valor de mercado, con un coeficiente de actualización de 1,5.

Por la actualización de valor de los elementos de inmovilizado procede la siguiente anotación:

50	Inmovilizado material		
		a Reservas de revalorización (114X)	50
		x	

Será la ley que autorice la revalorización contable la que indique el destino de esta reserva.

A este respecto, la última actualización de balances permitida por la ley se reguló en el artículo 5 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, que disponía que el saldo de la cuenta reserva de revalorización será indisponible hasta que sea comprobado y aceptado por la Administración tributaria. Dicha comprobación deberá realizarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de cierre del balance en el que consten las operaciones de actualización, en la forma que reglamentariamente se determine.

Una vez efectuada la comprobación o transcurrido el plazo para realizar la misma, el saldo de la cuenta podrá destinarse a la eliminación de resultados contables negativos, a la ampliación del capital social o, transcurridos diez años contados a partir de la fecha de cierre del balance en el que se reflejaron las operaciones de actualización, a reservas de libre disposición.

A efectos de la solución, consideraremos que la ley permite destinar la reserva de revalorización a la ampliación de capital. Por consiguiente, por la ampliación de capital se realizará el siguiente apunte contable:

50	<i>Reservas de revalorización (114X)</i>		
	a	<i>Capital social (100)</i>	50
		x	

d) Compensación de créditos contra la sociedad, por el importe máximo posible.

De acuerdo con el artículo 156 TRLSA:

«Solo podrá realizarse un aumento del capital por compensación de créditos cuando concurren los siguientes requisitos:

- Que al menos un 25 por 100 de los créditos a compensar sean líquidos, vencidos y exigibles y que el vencimiento de los restantes no sea superior a cinco años.
- ...».

Si la sociedad pretende cancelar la totalidad de la deuda que aparece en el balance, no se cumplen los requisitos necesarios impuestos por la Ley de Sociedades Anónimas, ya que el plazo de vencimiento excede de 5 años.

No obstante, cabría ampliar capital compensando exclusivamente la deuda vencida y exigible. Si se opta por esta alternativa:

$$\text{El valor de emisión será (159 TRLSA antes reproducido)} = \frac{10.000 + 2.000 + 100}{1.000} = 12,1 \text{ u.m.}$$

$$\text{Número de acciones a emitir: } N = \frac{100}{12,1} = 8 \text{ acciones.}$$

A efectos de solución, consideraremos que se emiten 8 acciones a un valor de 12,5 u.m., para de esta forma compensar mediante la entrega de acciones la totalidad de la deuda.

100	<i>Deudas a corto plazo (520)</i>		
	a	<i>Capital social (100)</i>	80
	a	<i>Prima de emisión o asunción (110)</i>	20
		x	

e) Mediante capitalización de reservas, por el importe máximo posible.

Artículo 157. Aumento con cargo a reservas.

1. Cuando el aumento del capital se haga con cargo a reservas, podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las primas de emisión y la reserva legal en la parte que exceda del 10 por 100 del capital ya aumentado.
2. Deberá servir de base a la operación un Balance aprobado referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento del capital, verificado por los Auditores de Cuentas de la sociedad, por un Auditor a petición de los Administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable.

Los saldos de las cuentas relacionadas con la ampliación de capital, antes y después de la misma, serán los siguientes:

Capital social	10.000	X	
Reserva legal	2.000	0,1 X	$X + 0,1 X = 12.100 \rightarrow X = 11.000$
Otras reservas.....	100		
Total	12.100	12.100	
100	Otras reservas		
900	Reserva legal (112)		
	a	Capital social (100)	1.000
	x		

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

LIQUIDACIÓN Y CONTABILIZACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

ENUNCIADO

1. La sociedad «A» adquiere mercaderías en el ejercicio 20X1 por un importe de 50.000 u.m. (IVA, 16%). Gastos de transporte repercutidos en factura, 10.000 u.m. Intereses por aplazamiento de pago, 3.000 u.m., consignados separadamente en factura. El vencimiento de la operación es a 60 días. Al cabo de 20 días, se obtiene una rebaja del 20 por 100 del importe por defectos de calidad en dichas mercaderías.
2. La sociedad «B», sujeta a la regla de prorrata general, ha realizado durante el ejercicio 20X1 las siguientes operaciones en el ejercicio 20X1:

- Adquisiciones de bienes por importe de 3.000 u.m.
- Adquisición de pequeño mobiliario por importe de 1.000 u.m.
- Ventas de bienes sujetas y no exentas de IVA por un importe de 10.000 u.m.
- Ventas de bienes sujetas y exentas de IVA por importe de 2.500 u.m.

La prorrata definitiva del ejercicio 20X0 fue del 70 por 100.

Otra información relevante:

En el ejercicio 20X0-1 (en el que la prorrata fue de un 60%), se adquirió maquinaria por importe de 5.000 u.m.

3. El resultado contable antes de impuestos de la sociedad «Z» en el ejercicio 20X0 fue de 60.000 u.m., disponiéndose de la siguiente información contable y fiscal:

- En el mes de enero se compraron equipos informáticos por importe de 20.000 u.m., que la sociedad decide amortizar en 4 años. Fiscalmente se permite la libertad de amortización, habiendo sido deducido la totalidad del coste de la inversión en la declaración del Impuesto sobre Sociedades de 20X0.
- Existe en contabilidad una sanción administrativa, cargada en la correspondiente cuenta de gastos, por importe de 10.000 u.m.
- En el ejercicio 20X0 se registran correcciones valorativas por pérdidas por deterioro de créditos incobrables de clientes por ventas efectuadas en el mes de agosto de dicho ejercicio por importe de 12.000 u.m. Durante el ejercicio 20X0 no se ha declarado ningún cliente en situación de concurso o similares.
- Las bonificaciones y deducciones fueron de 8.000 u.m.
- Las retenciones y pagos a cuenta fueron de 5.200 u.m.
- El tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades es del 30 por 100.

Con respecto al ejercicio 20X1, la información contable y fiscal de la sociedad «Z» es la siguiente:

- El resultado contable antes de impuestos fue de 80.000 u.m.
- Durante el ejercicio 20X1 se cobraron deudas de clientes sobre las que se habían efectuado correcciones valorativas en el ejercicio anterior por importe de 5.000 u.m. El resto de los clientes sobre los que se habían efectuado dichas correcciones fueron declarados en situación de concurso.
- Las bonificaciones y deducciones fueron de 9.000 u.m.

- Las retenciones y pagos a cuenta fueron de 7.500 u.m.
- El tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades es del 30 por 100.

SE PIDE:

1. Realizar los asientos del Libro Diario de las sociedades «A» y «B» derivados de la información facilitada en los apartados 1 y 2 anteriores (ambas sociedades son independientes) con relación a la contabilización del IVA.
2. Contabilizar el Impuesto sobre Sociedades de la sociedad «Z» de los ejercicios 20X0 y 20X1, teniendo en cuenta que las diferencias entre criterios contables y fiscales son exclusivamente las que figuran en este enunciado.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 4

1.a) Anotaciones contables de la sociedad «A».

1. Por la adquisición de las mercaderías.

La compra se registrará, de acuerdo con lo dispuesto en la Norma de Registro y Valoración 10.^a del PGC, por el importe facturado por el vendedor, más los gastos de transporte.

Por lo que se refiere a los intereses de aplazamiento, al tratarse de intereses contractuales no formarán parte del precio de adquisición y no incrementarán el importe por el que se debe registrar la deuda comercial (Normas de Registro y Valoración 9.^a y 10.^a del PGC).

Asimismo, los intereses del aplazamiento no formarán parte de la base imponible del IVA (art. 78 LIVA).

60.000	Compras de mercaderías (600)		
9.600	Hacienda Pública, IVA soportado (472)	a Proveedores (400)	69.600
		x	

2. Por el descuento por defecto de calidad.

El citado descuento se deberá documentar en una factura rectificativa (art. 13 del Reglamento de facturación, RD 1496/2003), suponiendo dicho descuento una modificación de la base imponible del IVA (art. 80 LIVA).

Su registro contable será el siguiente:

11.600	Proveedores (400)		
		a Devoluciones de compras y operaciones similares (608)	10.000
		a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)	1.600
		X	

3. Por el pago, considerándose que por el descuento registrado en el anterior punto supondrá una minoración proporcional de los intereses por aplazamiento:

58.000	Proveedores (400)		
2.500	Intereses de deudas (662)		
		a Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)	60.500
		X	

1.b) Anotaciones contables de la sociedad «B».

La sociedad «B» se encuentra en régimen de prorata general, lo que implica que del IVA soportado solo será deducible en un determinado porcentaje (art. 104.1 LIVA).

Para las operaciones efectuadas durante el año 20X1 se aplicará provisionalmente el porcentaje definitivo del año 20X0 (art. 105.1 LIVA). Con los datos del supuesto, implicará que del IVA soportado será deducible provisionalmente un 60 por 100.

Al cierre del ejercicio, se determinará el porcentaje definitivo de deducción regularizándose el IVA deducido provisionalmente (art. 105.4 LIVA). La determinación del porcentaje definitivo de deducción resultará de la siguiente fórmula (art. 104 LIVA):

$$\frac{\text{Operaciones que generan derecho a la deducción} \times 100}{\text{Operaciones totales}}$$

El porcentaje se redondeará, en todo caso, a la unidad superior.

Por otro lado, desde el punto de vista estrictamente contable, la Norma de Registro y Valoración 12.^a del PGC dispone que: «El IVA soportado no deducible formará parte del precio de adquisición de los activos corrientes y no corrientes, así como de los servicios, que sean objeto de las operaciones gravadas por el impuesto», y además por lo que se refiere a la regularización señala que: «No alterarán las

valoraciones iniciales las rectificaciones en el importe del IVA soportado no deducible, consecuencia de la regularización derivada de la prorata definitiva, incluida la regularización por bienes de inversión».

Teniendo en cuenta lo anterior, las anotaciones que procederán serán las siguientes:

1. Por las adquisiciones de bienes:

3.144	Compras de mercaderías (600)		
	($3.000 + 3.000 \times 16\% \times 30\%$)		
336	Hacienda Pública, IVA soportado (472)		
	($3.000 \times 16\% \times 70\%$)		
		a Proveedores (400)	3.480
		x	

2. Por la adquisición del mobiliario:

1.048	Mobiliario (216)		
	($1.000 \times 16\% \times 30\%$)		
112	Hacienda Pública, IVA soportado (472)		
	($1.000 \times 16\% \times 70\%$)		
		a Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)	1.160
		x	

3. Por las ventas sujetas y no exentas:

11.600	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)		
		a Ventas de mercaderías (700)	10.000
		a Hacienda Pública, IVA repercutido (477)	1.600
		x	

4. Por las ventas exentas:

2.500	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (572)		
		a Ventas de mercaderías (700)	2.500
		x	

5. Por el cálculo al cierre del ejercicio del porcentaje definitivo de prorrata:

$$\text{Prorrata definitiva} = \frac{10.000}{10.000 + 2.500} \times 100 = 80\%$$

6. Por la regularización del IVA soportado deducido durante el ejercicio:

IVA soportado deducido: [(3.000 + 1.000) × 16% × 70%]	448
IVA soportado deducible: [(3.000 + 1.000) × 16% × 80%]	512
Defecto de deducción	64

64 Hacienda Pública, IVA
soportado (472)

a Ajustes positivos en la imposición indirecta (639) 64

_____ x _____

7. Por el ajuste de IVA soportado relacionado con la máquina adquirida en el año 20X0-1.

En relación con los bienes de inversión (concepto definido en el art. 108 LIVA) el artículo 107.1 LIVA dispone que:

«Las cuotas deducibles por la adquisición o importación de bienes de inversión deberán regularizarse durante los cuatro años naturales siguientes a aquel en que los sujetos pasivos realicen las citadas operaciones...

Las regularizaciones indicadas en este apartado solo se practicarán cuando, entre el porcentaje de deducción definitivo correspondiente a cada uno de dichos años y el que prevaleció en el año en que se soportó la repercusión, exista una diferencia superior a diez puntos».

En el supuesto que nos ocupa tenemos:

Porcentaje definitivo del año 20X1	80%
Porcentaje definitivo del año de la compra.....	60%
Diferencia	20%

Por consiguiente, dado que la diferencia es superior a 10 puntos procede regularizar las cuotas deducibles por la adquisición de la máquina.

El procedimiento para practicar la regularización se recoge en el artículo 109 LIVA, resultando de su aplicación lo siguiente:

IVA deducible año 20X1 (5.000 × 16% × 80%)	640
IVA deducido año adquisición (20X0-1) (5.000 × 16% × 60%)	480
Diferencia	160

Regularización: $= \frac{160}{5} = 32$

32	Hacienda Pública, IVA soportado (472)	a Ajustes positivos en la imposición indirecta (639)	32
_____	x	_____	

2. Contabilizar el Impuesto sobre Sociedades de la sociedad «Z».

Año 20X0

Análisis de las diferencias.

a) Equipos informáticos.

Año	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria total	Diferencia temporaria ejercicio	Carácter diferencia temporaria
20X0	15.000	0	15.000	– 15.000	Imponible (origen ejercicio)

b) Sanción administrativa.

El artículo 14 LIS dispone que no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles las sanciones.

Por consiguiente, por la sanción se produce una diferencia permanente positiva de 10.000.

c) Deterioro de clientes.

El artículo 12.2 LIS dispone que:

«Serán deducibles las pérdidas por deterioro de los créditos derivadas de las posibles insolvencias de los deudores, cuando en el momento del devengo del impuesto concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que haya transcurrido el plazo de seis meses desde el vencimiento de la obligación.
- b) Que el deudor esté declarado en situación de concurso.
- c) Que el deudor esté procesado por el delito de alzamiento de bienes.
- d) Que las obligaciones hayan sido reclamadas judicialmente o sean objeto de un litigio judicial o un procedimiento arbitral de cuya solución dependa su cobro».

No cumpliéndose ninguna de las anteriores circunstancias, los créditos vencen en agosto y a 31 de diciembre no han transcurrido seis meses, no resulta fiscalmente deducible la pérdida por deterioro registrada contablemente surgiendo una diferencia temporaria.

Analizando el valor de los créditos corregidos por deterioro resulta lo siguiente:

Año	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria total	Diferencia temporaria ejercicio	Carácter diferencia temporaria
20X0	0	12.000	12.000	+ 12.000	Deducible (origen ejercicio)

Liquidación del Impuesto sobre Sociedades

Beneficio antes de impuestos.....	60.000
± Diferencias permanentes	
Sanción administrativa.....	10.000
± Diferencias temporarias	
a) Orígenes y aumentos	
Equipos informáticos.....	(15.000)
Clientes deteriorados	12.000
Base imponible	67.000
Tipo de gravamen	30%
Cuota íntegra.....	20.100
Deducciones y bonificaciones	(8.000)
Cuota líquida.....	12.100
Retenciones y pagos a cuenta	(5.200)
Cuota diferencial.....	6.900

Registro contable:*1. Por el impuesto corriente:*

12.100	Impuesto corriente (6300)		
		a Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (473)	5.200
		a Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades (4752)	6.900
		X	

2. Por el impuesto diferido:

3.600	Activos por diferencias temporarias deducibles (4740)		
	(12.000 × 30%)		
900	Impuesto diferido (6301)		
		a Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479)	4.500
		(15.000 × 30%)	
		X	

3. Por la regularización:

13.000	Resultado del ejercicio (129)		
		a Impuesto corriente (6300)	12.100
		a Impuesto diferido (6301)	900
		X	

Año 20X1

Análisis de las diferencias.

a) Equipos informáticos.

Año	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria total	Diferencia temporaria ejercicio	Carácter diferencia temporaria
20X0	15.000	0	15.000	– 15.000	Imponible (origen ejercicio)
20X1	10.000	0	10.000	+ 5.000	Imponible que revierte

b) Deterioro de clientes.

Por los créditos de clientes corregidos por deterioro en el año 20X0 tenemos:

- 1. Créditos por importe de 5.000 € que han sido cobrados: determinarán un ingreso contable por la reversión del deterioro que no será fiscalmente computable.
- 2. Créditos por importe de 7.000 €, declarados en concurso: permitirán la deducibilidad fiscal de las pérdidas por deterioro registradas contablemente en el año anterior (también serían fiscalmente deducibles por el transcurso del plazo).

En resumen, analizando el valor de los créditos corregidos por deterioro en el año 20X0 resulta lo siguiente:

Año	Valor contable	Base fiscal	Diferencia temporaria total	Diferencia temporaria ejercicio	Carácter diferencia temporaria
20X0	0	12.000	12.000	+ 12.000	Deducible (origen ejercicio)
20X1	0	0	0	– 12.000	Deducible que revierte

Liquidación del Impuesto sobre Sociedades

Beneficio antes de impuestos.....	80.000
± Diferencias permanentes	
± Diferencias temporarias	
a) Orígenes y aumentos	
b) Reversiones	
Equipos informáticos	5.000
Clientes deteriorados	(12.000)
Base imponible	73.000
Tipo de gravamen	30%
Cuota íntegra.....	21.900
Deducciones y bonificaciones	(9.000)
Cuota líquida.....	12.900
Retenciones y pagos a cuenta	(7.500)
Cuota diferencial.....	5.400

Registro contable:*1. Por el impuesto corriente:*

12.900	Impuesto corriente (6300)		
		a Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta (473)	7.500
		a Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades (4752)	5.400
		X	

2. Por el impuesto diferido:

1.500	Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479) (5.000 × 30%)		
		a Activos por diferencias temporarias deducibles (4740) (12.000 × 30%)	3.600
		a Impuesto diferido (6301)	2.100
		X	

3. Por la regularización:

2.100	Impuesto diferido (6301)		
10.800	Resultado del ejercicio (129)		
		a Impuesto corriente (6300)	12.900
		X	

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

PRÉSTAMO CON ANUALIDADES CONSTANTES

ENUNCIADO

La empresa «ALFA» ha obtenido un préstamo de un banco «BETA» por importe de 500.000 euros. Su plazo de amortización es de 5 años por el método francés de anualidades constantes, siendo el tipo nominal de interés de la operación del 10 por 100.

Ante la sobrevenida situación de crisis económica que sufre el sector en el que la empresa «ALFA» desarrolla su actividad e inmediatamente después de pagar la primera anualidad, la mencionada empresa solicita al banco «BETA» un cambio en las condiciones iniciales.

En concreto propone pagar únicamente intereses durante los dos próximos años y prorrogar la fecha inicial de vencimiento en otros dos años más.

En principio el banco rechaza la propuesta pero, tras una dura negociación, acaba haciéndole a «ALFA» la siguiente proposición: aceptarlo a cambio de un incremento del tipo de interés nominal que pasaría del 10 al 12 por 100.

Finalmente ambas partes aceptan el planteamiento del banco.

Al margen de la anterior operación, «ALFA» (que necesita liquidez) vende, a través de un intermediario financiero, parte de su cartera de valores. En concreto:

- 10.000 acciones del «GRUPO H». Dichas acciones, cuyo valor nominal es de 5 euros, cotizan al 700 por 100.
- 5.000 acciones de la «INMOBILIARIA F». Estas acciones cotizan al 200 por 100 y su valor nominal es de 4 euros.

El intermediario financiero percibe por la operación un 2 por 1.000.

De acuerdo con lo anterior, SE PIDE:

1. La anualidad del préstamo de «BETA» a «ALFA» con las condiciones iniciales.
2. El capital pendiente de amortizar de dicho préstamo después de haberse abonado la primera anualidad.
3. Los intereses que se deberán abonar por dicho préstamo en los años segundo y tercero.
4. La anualidad que habrá que pagar por el préstamo tras los dos años en que solo se abonarán intereses.
5. El importe neto que obtiene «ALFA» por la venta de las acciones del «GRUPO H» y de la «INMOBILIARIA F».

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 5

1. Anualidad del préstamo de «BETA» a «ALFA» con las condiciones iniciales.

$$500.000 = a \times \frac{1 - (1 + 0,10)^{-5}}{0,10} \Rightarrow a = 131.898,74 \text{ euros}$$

2. Capital pendiente de amortizar de dicho préstamo después de haberse abonado la primera anualidad.

$$C = 131.898,74 \times \frac{1 - (1 + 0,1)^{-4}}{0,1} = 418.101,26 \text{ euros}$$

3. Intereses que se deberán abonar por dicho préstamo en los años segundo y tercero.

$$I = 418.101,26 \times 0,12 = 50.172,15 \text{ euros}$$

4. Anualidad que habrá que pagar por el préstamo tras los dos años en que solo se abonarán intereses.

$$418.101,26 = a' \times \frac{1 - (1 + 0,12)^{-4}}{0,12} \Rightarrow a' = 137.653,33 \text{ euros}$$

5. Importe neto que obtiene «ALFA» por la venta de las acciones del «GRUPO H» y de la «INMOBILIARIA F».

Acciones «GRUPO H»	$10.000 \times 5 \times 700\% = 350.000 \text{ euros}$
Acciones «INMOBILIARIA F»	$5.000 \times 4 \times 200\% = 40.000 \text{ euros}$
Comisión del intermediario	$390.000 \times 2\% = (780) \text{ euros}$
Importe neto obtenido	389.220 euros

Recensiones Bibliográficas

Propuestas para un nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, en materia de impuestos propios y cedidos

Clemente CHECA GONZÁLEZ

Aranzadi, Navarra, 2008, 193 págs.

Es muy probable que este nuevo libro del profesor CHECA GONZÁLEZ pueda contribuir en el debate sobre la financiación autonómica, ámbito en el cual hay demasiado ruido que dificulta la conveniente expresión de propuestas racionales y razonables.

El trabajo comienza acotando el objeto de estudio –dos grandes bloques: impuestos propios y cedidos– y poniendo de relieve las fuertes limitaciones contenidas en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y que han sido restrictivamente interpretadas además por el Tribunal Constitucional, lo que recorta la capacidad autonómica de contar con un sistema tributario propio. Precisamente en esta dirección hay que destacar el planteamiento que se hace tras el examen de las posibles ventajas e inconvenientes que ello tendría, de convertir en propios determinados impuestos que hoy pertenecen al Estado y que se encuentran cedidos a las Comunidades Autónomas y mejor aún, de manera alternativa con la anterior proposición, directamente la supresión de ciertos impuestos pero compensando esa desaparición, por la merma de competencias e ingresos que pudiera entrañar para las Comunidades Autónomas, con el aumento del porcentaje de cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y la ampliación del abanico de competencias normativas para hacer del tributo un verdadero impuesto compartido.

En el capítulo segundo se analizan los requisitos establecidos para la implantación de impuestos propios por parte de las Comunidades Autónomas, partiendo de la idea de que la preeminencia de la LOFCA no puede llevar a olvidar el destacado papel de los Estatutos de Autonomía en esta materia.

El primer límite o exigencia que se considera es el acatamiento de los principios constitucionales aplicables en la esfera tributaria, lo que hace que el autor considere de modo especial los criterios de capacidad económica e igualdad. En relación con el primero, «la idea del gravamen de la renta potencial, a pesar de las críticas que sin duda merece, ha sido el eje cardinal para declarar la plena constitucionalidad de tributos tales como, por ejemplo, el Impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas o el Impuesto extremeño sobre dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento, por lo que desde esta perspectiva ha sido buena, ya que ha servido para dar un fuerte respaldo a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, ya indebidamente recortada por otras previsiones normativas».

El segundo requerimiento estudiado sería el cumplimiento de los principios enumerados en el artículo 9 de la LOFCA, siguiendo las pautas del artículo 157.2 de la Constitución y que se tra-

duce, para los impuestos propios, en la *ausencia de carga fiscal extrajurisdiccional* ya que dichos gravámenes no pueden sujetar elementos patrimoniales situados, rendimientos originados, ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva Comunidad y que no pueden gravarse, como tales, negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera de aquel, ni la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en el ámbito territorial de la Comunidad impositora o cuyo adquirente no resida en el mismo. También está la exigencia de *no traslación territorial de cargas tributarias* porque las medidas fiscales que las Comunidades Autónomas adopten en su territorio no deben suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas, o a la ubicación de empresas y capitales dentro de España, ni comportar cargar trasladables a otras Comunidades.

Ninguna de las anteriores limitaciones debería ser objeto de modificaciones, si nos atenemos a las recomendaciones que se realizan en la obra que reseñamos, dado que el autor considera que resultan de fácil cumplimiento por las Comunidades Autónomas.

El razonamiento crítico y formulación de propuestas llega cuando se consideran, como tercera exigencia, los límites establecidos por el artículo 6 de la LOFCA con relación al cual se ha dejado sentir el restrictivo criterio interpretativo del Tribunal Constitucional.

Después de analizar el principio de preferencia estatal que contiene el citado artículo 6.2 de la LOFCA —«Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por el Estado»— a la luz de diversas interpretaciones doctrinales que se han producido de aquella norma, el profesor CHECA GONZÁLEZ sostiene que el veto que dicho precepto representa para los impuestos propios autonómicos «se circunscribe únicamente, a aquellos hechos imponible que originan una efectiva y real carga tributaria a satisfacer por los obligados tributarios al Estado; pero no así, sin embargo, a aquellos otros hechos imponible, ciertamente sujetos en la esfera estatal, pero que al estar allí exentos, no dan lugar, en realidad, a ninguna carga tributaria que incida efectivamente sobre el patrimonio de los sujetos afectados por el impuesto estatal de que se trate» y sugiere una redacción alternativa del precepto de la LOFCA acorde con el planteamiento transcrito.

También se acude a la doctrina científica y jurisprudencia constitucional para examinar el artículo 6.3 de la misma ley, que limita la posibilidad de que los impuestos propios autonómicos incidan sobre materias reservadas por la legislación de régimen local a las Entidades Locales, salvo que dicha legislación así lo prevea y en los términos que la misma contemple. El autor considera ilegítima la remisión en blanco que la LOFCA realiza a la legislación ordinaria de las Haciendas locales y propone una redacción que no condicione la creación de impuestos propios regionales cuando los mismos incidan sobre hechos imponible que no están realmente gravados por las Entidades Locales como consecuencia de las exenciones que la normativa prevea.

El estudio de los impuestos propios se cierra con una breve consideración acerca de una hipotética asunción por parte del Estado de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas y sobre la obligación de compensar económicamente a las mismas, tal y como recoge el artículo 6.4 de la LOFCA; ámbito que aprovecha el profesor CHECA GONZÁLEZ para incluir la referencia a la renun-

cia a exenciones de determinadas operaciones inmobiliarias en el Impuesto sobre el Valor Añadido, supuesto en el que, por dar lugar a una pérdida recaudatoria de las Comunidades Autónomas por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD), según su criterio, debería aplicarse la compensación que aquel precepto recoge.

El capítulo siguiente comienza con una sucinta evolución de los tributos cedidos y el señalamiento posterior de la actual situación de las competencias normativas atribuidas a las Comunidades Autónomas sobre los mismos, describiendo el uso que, en relación con cada impuesto, han realizado aquellas.

De la constatación surgen luego las propuestas reformadoras. La primera, consistente en transformar los Impuestos sobre el Patrimonio (IP), Sucesiones y Donaciones (ISD) e ITP y AJD en impuestos propios de las Comunidades Autónomas. A partir de aquí, la obra que seguimos pone de relieve la mayor autonomía financiera que derivaría de la conversión de dichos impuestos –el autor cree que de seguirse su propuesta se restaría polémica a la creación de Agencias tributarias autonómicas– y la más adecuada regulación del régimen de revisión si se encargasen los propios órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas de resolver las controversias. También se consideran otras posibles mejoras que acarrearía la adopción de la propuesta en relación con elementos esenciales del régimen jurídico del IP, ISD e ITP y AJD.

El profesor CHECA GONZÁLEZ se refiere después a los posibles inconvenientes de su formulación, dado que pudiera implicar una ampliación de la competencia fiscal entre Comunidades Autónomas. Frente a ello sugiere tomar en consideración los esfuerzos llevados a cabo por organizaciones internacionales como la OCDE, o la propia Unión Europea, para atajar la competencia fiscal entre Estados, como si se tratase de un «código de conducta» interno por el que nuestras Comunidades consintiesen autolimitar su poder tributario.

La segunda propuesta, alternativa a la anterior, que se realiza, viene a ser más radical y pasaría por la supresión del IP y del ISD, integrando los objetivos que persiguen y la materia gravada en el seno del IRPF, con lo que solo el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas se convertiría en un impuesto propio autonómico, dada la sugerencia de eliminar integralmente las otras dos modalidades de gravamen que conviven en el actual ITP y AJD.

El planteamiento se erige una vez que han sido expuestos los defectos estructurales de los impuestos a abolir y señalado el modo en que pasarían a integrarse en el IRPF: introduciendo una discriminación positiva favorable de las rentas del trabajo para minorar su excesiva presión fiscal, gravándolas con un tipo proporcional como sucede con las «rentas del ahorro». Igualmente, la desaparición del ISD se paliaría haciendo tributar en el IRPF exclusivamente a las ganancias patrimoniales derivadas de herencias, legados y donaciones producidas entre personas unidas con vínculos de parentesco lejanos, o entre extraños, y no las que tuvieran lugar dentro del círculo familiar, que se declararían no sujetas (las *mortis causa*) o exentas (las producidas *inter vivos*).

El autor sostiene la idoneidad de la fórmula desde el punto de vista de la justicia tributaria y para solventar las objeciones que pudieran darse desde la perspectiva de la autonomía financiera

de las Comunidades Autónomas plantea que estas intervengan, en paridad de condiciones con el legislador estatal, en aspectos esenciales del IRPF para que el mismo se convierta en un impuesto compartido entre aquellas y el Estado.

Al final del trabajo se postula también la potenciación de las funciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera, así como la transformación del Senado que permita, como cámara de verdadera representación territorial, participar a las Comunidades Autónomas en el *iter* legislativo en el que se ventile cualquier reforma o modificación del IRPF, garantizando sus intereses financieros.

Miguel Ángel Martínez Lago