

DEF.-

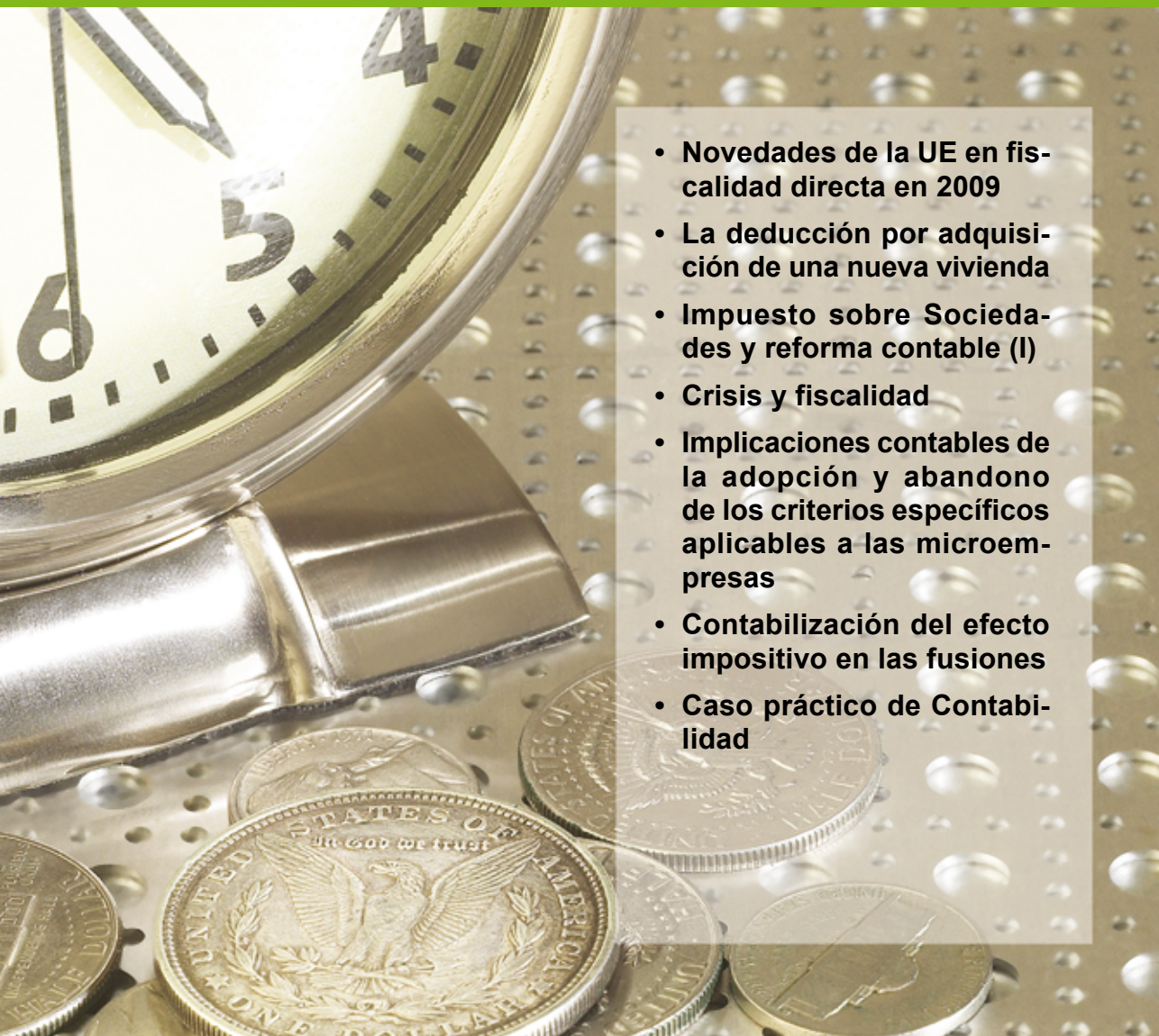
Contabilidad y Tributación

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9540

Revista mensual núm. 314

Mayo 2009



- **Novedades de la UE en fiscalidad directa en 2009**
- **La deducción por adquisición de una nueva vivienda**
- **Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (I)**
- **Crisis y fiscalidad**
- **Implicaciones contables de la adopción y abandono de los criterios específicos aplicables a las microempresas**
- **Contabilización del efecto impositivo en las fusiones**
- **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

MAYO 2009 – NÚMERO 314

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 INSESA & 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

	Página
TRIBUTACIÓN	
31/2009 Novedades de Derecho fiscal comunitario en materia de fiscalidad directa en 2009. (Juan López Rodríguez)	3
32/2009 La deducción por inversión en vivienda en caso de adquisición de viviendas habituales sucesivas. (Carlos de Pablo Varona)	45
CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN	
33/2009 Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (I). (Eduardo Sanz Gadea)	63
CUESTIONES A DEBATE...	
34/2009 Crisis y fiscalidad. (Gabinete Jurídico del CEF)	147
CONTABILIDAD	
35/2009 Implicaciones contables de la adopción y abandono de los criterios específicos aplicables a las microempresas. (José Luis Minguez Conde)	167
36/2009 La contabilización del efecto impositivo en las fusiones. (Julián Martínez Vargas y Gregorio Labatut Serer)	191
37/2009 Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos de Hacienda. (Sotero Amador Fernández y José Tovar Jiménez)	221
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS	251

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.

NOVEDADES DE DERECHO FISCAL COMUNITARIO EN MATERIA DE FISCALIDAD DIRECTA EN 2009

JUAN LÓPEZ RODRÍGUEZ

Doctor en Derecho

Extracto:

DURANTE el año 2009 no ha habido novedades legislativas de Derecho fiscal comunitario en materia de fiscalidad directa. El Consejo solo ha adoptado una resolución dirigida a coordinar los impuestos exigidos sobre plusvalías latentes en los casos en que una empresa cambia de domicilio fiscal o traslada sus activos entre Estados miembros diferentes. Se trata de concordar soluciones respetuosas con las libertades de circulación del Tratado. Sin embargo, cada vez son más las resoluciones sobre incumplimientos de las normas comunitarias. Casi dos docenas de sentencias relevantes en materia de fiscalidad directa, por violación del principio de no discriminación o de las libertades fundamentales. En cuanto a dictámenes motivados de la Comisión Europea contra España, han sido numerosos y abarcan distintos aspectos del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Entre las sentencias, destaca la que ofrece los términos en que la legislación tributaria dictada en el marco del Concierto Económico con el País Vasco no constituye ayuda de Estado contraria al Derecho comunitario. También, la que vuelve a indicar que las normas de subcapitalización deben ser proporcionadas y ajustarse a los principios del valor de mercado, la que acepta los sistemas de retenciones sobre tributación de no residentes a pesar de sus diferencias con el sistema de ingresos a cuenta de sujetos pasivos residentes. En cuanto a los dictámenes motivados, la mayoría persigue que la legislación española antiabuso se adapte a los principios de adecuación y proporcionalidad para ser validadas por el Derecho comunitario. Por otra parte, es destacable la decisión de la Comisión de no considerar como ayuda de Estado la bonificación en el Impuesto sobre Sociedades del 50 por 100 de los ingresos por explotación de determinados intangibles. Finalmente, el trabajo se refiere a la propuesta de la Comisión para extender el campo de aplicación de la Directiva del ahorro, dirigida a mejorar la información disponible en el Estado de residencia de las personas físicas sobre la obtención de rentas por cesión a terceros de capitales propios.

Palabras clave: principio de no discriminación, libertades fundamentales de circulación, impuestos de salida y normas antiabuso.

Sumario

1. Resolución del Consejo sobre coordinación en materia de fiscalidad directa-modalidades de imposición de salida.
2. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
 - 2.1. En relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - 2.2. En relación con el Impuesto sobre Sociedades.
 - 2.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes.
 - 2.4. En relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
 - 2.5. Impuesto sobre el Patrimonio.
 - 2.6. Regímenes forales.
3. Dictámenes motivados de la Comisión Europea por infracción del Derecho comunitario.
 - 3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - 3.2. Impuesto sobre Sociedades.
 - 3.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes.
4. Decisiones de la Comisión Europea sobre Ayudas de Estado.
5. Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, COM(2008)727.

1. RESOLUCIÓN DEL CONSEJO SOBRE COORDINACIÓN EN MATERIA DE FISCALIDAD DIRECTA-MODALIDADES DE IMPOSICIÓN DE SALIDA

El 2 de diciembre de 2008 el Consejo Ecofin adoptó una resolución sobre la tributación de salida, con el objeto de coordinar las distintas soluciones nacionales y evitar imposición restrictiva de las libertades fundamentales del Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Se trata del gravamen ligado al cambio de residencia fiscal de un contribuyente. El Estado de origen quiere garantizarse la tributación sobre las plusvalías latentes que puedan existir en su patrimonio. También se contempla el caso en que el traslado afecta a determinados activos afectos a actividades económicas. Debe tenerse en cuenta que, en principio, el Estado de acogida no tiene por qué tener en cuenta ese gravamen ni los valores que se hubieran utilizado como referencia. De esta manera, esta segunda jurisdicción puede volver a gravar la misma plusvalía cuando se realice con ocasión de la transmisión de los activos o cuando se vuelva a producir un nuevo cambio de residencia fiscal.

El origen de esta iniciativa se encuentra en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo-Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros, COM (2006) 825, donde se plantea la coordinación de las políticas tributarias nacionales para evitar soluciones contrarias al funcionamiento del mercado interior. Esta Comunicación se produjo tras conocerse la doctrina del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (TJCE) sobre esta materia. De acuerdo con su jurisprudencia¹, violan el Derecho comunitario las disposiciones fiscales que imponen un gravamen por cambio de residencia fiscal desde un Estado miembro a otro cuando tal exacción no existe en los casos en que el traslado se produce dentro de una misma jurisdicción. La Comisión sistematiza en su documento las consecuencias derivadas de esta doctrina y propone como solución que los Estados coordinen sus políticas tributarias. Se trata de aunar esfuerzos y lograr que los Estados cumplan con sus objetivos fiscales, protección de bases imponibles en este caso, al tiempo que se eliminan los obstáculos al mercado interior que supone la descoordinación en la aplicación de las normas fiscales referidas.

La adopción de la resolución es una apuesta por medidas de *soft law* para lograr la integración de las distintas jurisdicciones fiscales y hacer funcionar el mercado interior a través de fórmulas de coordinación en lugar de acudir a medidas de armonización de las legislaciones.

Como resulta de la resolución, su campo de aplicación se restringe a las actividades empresariales, en las que en más clara medida se ponen en juego los derechos derivados de la vigencia de las

¹ Véanse fallos de las SSTJCE de 11 de marzo de 2004, asunto C-9/02, *Lasteyrie de Saillant*, Rep. 2004, pág. I-2409; y de 7 de septiembre de 2006, asunto C-470/04, *N*, Rep. 2006, pág. I-7409.

libertades fundamentales de circulación recogidas en el TCE. En concreto, se refiere a las exacciones por imposición sobre la renta que se devengan en dos casos.

En primer lugar, con ocasión del cambio de residencia fiscal de personas físicas o sociedades entre Estados miembros que desarrollan actividades empresariales. En concreto, la resolución se refiere a los casos en que se deja de estar sujeto a los Impuestos sobre Sociedades o al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en un Estado miembro, el Estado de salida, y pase, al mismo tiempo, a estar sujeto a los Impuestos sobre Sociedades o al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de otro Estado, el Estado de acogida.

En segundo lugar, se contempla el supuesto en que se transfiere una rama de actividad de una empresa matriz o un establecimiento permanente en el Estado de salida a un establecimiento permanente o a una empresa matriz en el Estado de acogida. La resolución considera como rama de actividad el activo y el pasivo de una entidad capaz de funcionar por sus propios medios.

En cuanto a las previsiones de coordinación fiscal, se contemplan las siguientes:

- a) Si en el momento de la emigración personal o el traslado de actividad existen beneficios realizados pero no gravados o gastos no realizados pero imputados como partidas deducibles fiscalmente en concepto de provisiones, el Estado de salida se reserva el derecho a gravar las reservas y a recuperar, total o parcialmente, las partidas deducidas. De forma consecuente, el Estado de acogida podrá prever la constitución de reservas o provisiones por importes idénticos o diferentes, según las normas sobre bases imponibles aplicables en dicho Estado, y permitir su deducción del resultado imponible.

Será necesario disponer de las medidas jurídicas necesarias que aseguren que las valoraciones realizadas en el primer Estado surtan efectos en el de acogida.

- b) Si el Estado de salida se reserva el derecho a gravar las plusvalías latentes correspondientes a los elementos de activo en posesión del contribuyente, determinadas por la diferencia entre el valor venal de dichos elementos en la fecha de la transferencia y su valor contable, el Estado de acogida tomará dicho valor venal en la fecha de la transferencia en que calcule la plusvalía posterior en caso de cesión.

Esta previsión tiene una ambigüedad calculada. No queda claro si tal reserva de derecho implica un gravamen inmediato y con ocasión de la emigración. Debe recordarse que tal devengo, no existente en casos de cambios de residencia dentro de un mismo Estado, ha sido considerado contrario al Derecho comunitario por la jurisprudencia. Tampoco se mencionan posibles medidas de garantía, que plantean equivalentes problemas de legalidad. De acuerdo con la Comunicación de la Comisión, no plantearían problemas determinadas medidas de información con el objeto de facilitar el ejercicio de la potestad tributaria.

Por otra parte, debe criticarse que la norma dé tanta relevancia a la plusvalía fiscal estimada en la fecha de la emigración. Puede ser que, en el momento posterior de transmisión de los activos a los que se impute, la misma no exista –haya una pérdida– o sea inferior a la inicialmente calculada.

El artículo 26.2 d) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades ofrece una solución más adecuada, prevista para los casos de transformación de la forma jurídica de entidades que determine un cambio en el tipo de gravamen aplicable: determinar la plusvalía solo cuando se transmita el activo y prorratear su importe entre los períodos que correspondan a cada uno de los distintos tipos aplicables.

La resolución sí contempla el caso en que haya discrepancias sobre el cálculo de la plusvalía entre las dos jurisdicciones interesadas, pero se limita a remitir a los Estados interesados a resolver la divergencia a través de lo que califica como los procedimientos adecuados. Esta referencia parece efectuarse a los procedimientos amistosos que estén incluidos en los convenios de doble imposición aplicables. Ahora bien, será necesario ver en qué términos están redactadas las cláusulas reguladoras del mismo. Según el artículo 25 del Modelo OCDE de Convenio, es necesaria la existencia de una acción administrativa de la que resulte una imposición contraria al tratado fiscal. No está claro que los tratados inspirados en dicho modelo excluyan claramente esta forma de imposición, puesto que se trata del gravamen de quien es residente, aunque deje de serlo con ocasión de la emigración. No suele haber límites a este ejercicio del poder tributario. Es posible que sea necesario modificar los convenios bilaterales para dar cabida a estas situaciones.

Si fuera un problema de precios de transferencia, pudiera ser de invocación el Convenio 90/436/CEE sobre eliminación de la doble imposición en caso de rectificación de beneficios entre empresas asociadas, si bien este exige que se haya producido una corrección por precios de transferencia, lo que difiere el recurso a esta herramienta hasta el momento en que se produzca una actuación administrativa dirigida a regularizar la liquidación tributaria correspondiente.

Debemos recordar que se trata de una resolución, por lo que no tiene efectos jurídicos vinculantes. Las distintas medidas que se proponen requerirán de la adopción del correspondiente instrumento jurídico. Tal y como se plantean sus términos, las medidas propuestas requerirán la modificación de convenios de doble imposición o de la celebración de acuerdos mutuos al amparo de los mismos. Su buena ejecución requerirá la puesta en práctica de mecanismos de cooperación administrativa. La resolución se hace eco de esta necesidad y considera que el Derecho comunitario en la materia ya vigente ofrece el marco adecuado. También contempla que se requiera al contribuyente la información necesaria para la adecuada gestión tributaria de las exacciones que se contemplan. En particular, ha previsto la posibilidad de que el Estado de acogida pida al contribuyente que facilite la prueba de que el Estado de salida ha ejercido o ejercerá los derechos de imposición en caso de emigración, así como los elementos que certifican el valor venal adjudicado por la administración del Estado de salida.

Por otra parte, es evidente que la resolución y las medidas que se dicten para hacerla eficaz deberán ser respetuosas con lo dispuesto en la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro. Su artículo 10 ter regula determinadas consecuencias fiscales derivadas del cambio de domicilio de las sociedades referidas: no cabe el gravamen de las plusvalías latentes ligadas a los activos que queden afectos a un establecimiento permanente que la sociedad mantenga en el Estado de origen tras su traslado. Debe entenderse que no cabe interpretar que las plusvalías ligadas a activos que no queden afectos puedan gravarse con ocasión de dicho cambio.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

2.1. En relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2.1.1. Incentivos fiscales.

STJCE de 17 de enero de 2008, asunto C-152/05, *Comisión contra República Federal de Alemania* (NFJ031881).

El asunto se refiere a subvenciones atribuidas a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por obligación personal en el supuesto de construcción o de adquisición de una vivienda en plena propiedad situada en territorio alemán. La ayuda se percibía durante los años naturales en que se utilizaba como residencia habitual. La ocupación a título gratuito de la vivienda por un miembro de la familia del beneficiario también permitía la concesión de dicha subvención. Sin embargo, tales ayudas no se disfrutaban cuando el inmueble se encontraba fuera de Alemania.

La sentencia se dicta en un procedimiento de infracción iniciado por una demanda de la Comisión Europea contra el Estado alemán, que no se avino a cumplir con su previo dictamen motivado en el que se instaba a adaptar su legislación al Derecho comunitario.

El fallo se fundamenta en el derecho de todo ciudadano de la Unión Europea (UE) a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (art. 18 del TCE). Asimismo, se encuentran fundamentos jurídicos en la libre circulación de trabajadores (art. 39 TCE) y en la libertad de establecimiento (art. 43 del TCE), en la medida en que la cuestión se pueda suscitar respecto de trabajadores, profesionales o empresarios que se trasladen entre Estados miembros para el ejercicio de sus actividades. El TJCE recuerda, con carácter previo, la primacía del Derecho comunitario al mencionar que «si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, estos deben, sin embargo, ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario».

De acuerdo con el TJCE, la exclusión de la ayuda en el caso de viviendas situadas fuera de Alemania tiene un efecto disuasorio para los sujetos pasivos por obligación personal del Impuesto sobre la Renta que deseen construir o adquirir una vivienda en otro Estado miembro. Tal efecto se relaciona con quienes pudieran abandonar su Estado de origen, en este caso Alemania, para ejercer su libertad de circulación como trabajador por cuenta ajena o para el desarrollo de una actividad por cuenta propia. La medida es considerada como un obstáculo para esa decisión y, por tanto, restringe la libre circulación de los trabajadores o la libertad de establecimiento según el caso.

Se valoran los efectos hipotéticos de la norma: no se trata de una cuestión prejudicial suscitada en un proceso relativo a un caso particular. De esta forma, las reflexiones de la Corte europea giran en torno a sus consecuencias potenciales, que pueden o no concurrir en todos los casos. Es evidente que la norma podría haberse modificado con el objeto de excluir sus consecuencias cuando determi-

naran una restricción al Derecho comunitario. Sin embargo, el Estado alemán derogó la ayuda antes de que el procedimiento concluyera.

El Estado alemán pretendía justificar la posible restricción de los derechos previstos en el TCE. La razón, su política económica de fomento de la construcción en su territorio. Obviamente, el argumento es rechazado aunque no se recuerda la jurisprudencia ya tradicional que no acepta restricciones a las libertades comunitarias por el desarrollo de tales políticas económicas nacionales. Denegar la ventaja en caso de viviendas en el exterior resulta desproporcionado puesto que no iría en contra del objetivo planteado.

En realidad, la preocupación del Estado alemán estriba en asumir costes presupuestarios para financiar sectores o empresas de otros países o por actividades fuera de su propio territorio. No le concerniría. No sería su competencia y los ciudadanos alemanes no querrían votar tales políticas. Subyace en este debate el recurso a ayudas de Estado. Posiblemente, la discusión en el proceso no se dirige a esta materia propia del Derecho comunitario de competencia porque Alemania no debió tramitar la correspondiente autorización ante la Comisión Europea. Así, debemos referirnos someramente al debate acerca de la autorización de ayudas de Estado que pudieran ser discriminatorias o contrarias a las libertades de circulación. Ha habido sentencias que así lo admitían ². También existen sentencias en sentido contrario que mantienen que cualquier medida nacional está sujeta a las normas de ayudas de Estado y también deben satisfacer las obligaciones derivadas del principio de no discriminación ³.

2.2. En relación con el Impuesto sobre Sociedades.

2.2.1. Base imponible. Subcapitalización.

STJCE de 17 de enero de 2008, asunto C-105/07, *Lammers & Van Cleeff NV* (NFJ026981).

La cuestión tiene por objeto analizar la legalidad comunitaria de la legislación belga sobre subcapitalización. De acuerdo con la misma, los intereses no se recalifican como dividendos y, por lo tanto, son deducibles en caso de que se abonen a un administrador que sea una sociedad belga, mientras que los mismos intereses se recalifican como dividendos y se someten a tributación en caso de que se abonen a un administrador que sea una sociedad extranjera, cuando superan determinados límites cuantitativos.

La cuestión prejudicial remitida por el Tribunal belga se refiere a la interpretación de diversos preceptos de Derecho comunitario. Sin embargo, el TJCE resuelve el caso a la luz del libre establecimiento. No aborda las consecuencias derivadas del principio general de no discriminación porque considera suficiente fallar sobre la base de la libertad fundamental referida, que contiene una expresión específica de la igualdad. Tampoco considera los efectos de la libre circulación de capitales una vez que constata que el supuesto se refiere a las relaciones existentes entre una sociedad matriz y su filial, a

² Véase el párrafo 36 de la STJCE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-94/99, ARGE Gewässerschutz, Rec. 2000 pág. I-11037.

³ STJCE de 22 de marzo de 1977, asunto C-74/76, *Iannelli y Volpi/Merini*, Rec. 1977, pág. 557; STJCE de 27 de mayo de 1981, asuntos acumulados C- 142 y 143/80, *Essevi y Salengo*, Rec. 1981, pág. 1.413.

quien administra. Parece claro que se valora la regulación que recae sobre una forma concreta de ejercer y desarrollar el derecho a establecerse para continuar actividades económicas transfronterizas.

Como es frecuente en los asuntos que versan sobre normas fiscales, competencia estatal en su mayor parte, el TJCE recuerda la prevalencia del Derecho comunitario cuando concurre con el ejercicio de potestades nacionales.

Existe ya doctrina anterior que ha declarado contraria al Derecho comunitario la legislación sobre subcapitalización⁴. Se reproducen aquí las reflexiones que mantienen que la diferencia de trato derivada de este tipo de normativa hace menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento por parte de sociedades establecidas en otros Estados miembros. Estas podrían renunciar a la gestión de una sociedad en el Estado miembro que adopte esa medida o incluso renunciar a la adquisición, la creación o el mantenimiento de una filial en dicho Estado miembro.

Sobre la posible justificación que permita la restricción del Derecho comunitario por una ley nacional, se pondera la existencia de un abuso de Derecho. La reflexión de la resolución gira en torno a la aplicación de la norma antiabuso a montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro. Debemos entender que tales disposiciones nunca pueden suponer límites al ejercicio legítimo de derechos atribuidos por el TCE, dada la primacía de este último ordenamiento. Por tanto, solo cabe aplicarlas cuando no exista un verdadero y legítimo ejercicio de los mismos.

En principio, el TJCE declara que no cabe establecer presunciones generales de abuso y, sin embargo, reitera su doctrina según la cual las normas de subcapitalización cabrían siempre que la recalificación de intereses como dividendos quede referida al exceso de los mismos respecto de los que hubieran pactado sociedades independientes en condiciones normales de mercado. La base para esta conclusión: el valor de mercado se constituye en un elemento objetivo y verificable por terceros para determinar si la transacción en cuestión constituye un montaje puramente artificial cuyo objetivo esencial sea eludir la aplicación de la legislación tributaria.

Es aquí donde cobra sentido analizar cómo se ha elaborado la norma de subcapitalización. En el caso belga, la recalificación se produce cuando el importe de los intereses sobrepasa un umbral determinado. Esta solución parece desproporcionada, ya que se aplicaría a los casos en que las partes se hubieran atenido a las condiciones de mercado que hubieran acordado partes independientes.

2.2.2. Eliminación de la doble imposición internacional. Rentas obtenidas a través de establecimiento permanente.

STJCE de 28 de febrero de 2008, asunto C-293/06, *Deutsche Shell GmbH* (NFJ027752).

Se debate sobre la normativa alemana del Impuesto sobre Sociedades relativa a la tributación de las rentas obtenidas en el exterior a través de establecimiento permanente. Cuando están exentas

⁴ Sigue aquí y cita jurisprudencia anterior, STJCE de 12 de diciembre de 2002, *Lankhorst-Hohorst*, C-324/00, Rec. 2002, pág. I-11779, apartado 32.

por la aplicación de un convenio de doble imposición, no resulta posible computar la pérdida obtenida con ocasión de la repatriación del capital de dotación a la casa central y derivada de diferencias de cambio de moneda extranjera.

El principio jurídico del fallo es la libertad de establecimiento, derecho que se ejerce cuando una empresa desarrolla actividades económicas en el exterior a través de una base fija de actividad como la que constituye un establecimiento permanente. La misma se infringe cuando una medida suponga la prohibición, dificulte o haga menos atractivo su ejercicio. Las normas fiscales descritas tienen como consecuencia incrementar el riesgo económico asumido por las empresas alemanas que deseen crear una entidad en otro Estado miembro y deban usar una divisa distinta. En tal situación, el establecimiento principal debe hacer frente no solo a los riesgos habituales ligados a la creación de ese tipo de entidad, sino que también ha de soportar un riesgo adicional, el derivado de las fluctuaciones en el cambio de moneda. Deberíamos añadir que la dificultad creada por la norma estaría en la imposibilidad de computar las diferencias negativas de moneda extranjera.

Según el Gobierno alemán, las normas están justificadas. De una parte, la coherencia del régimen fiscal debe suponer que si los ingresos están exentos, las pérdidas no se computen. La exención supone hacer abstracción de las rentas, tanto positivas como negativas. Sin embargo, el TJCE acude al concepto de coherencia fiscal elaborado por su propia jurisprudencia anterior: supone demostrar la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trata y la compensación de dicha ventaja mediante un gravamen fiscal determinado⁵. Para la jurisdicción comunitaria, la comparación entre las pérdidas en el cambio, por un lado, y las ganancias en el cambio, por otro, carece de pertinencia dado que no existe entre esos dos elementos ninguna relación directa en los términos descritos. Añade que la falta de cómputo de la pérdida en el cambio para la determinación de la base imponible no se compensa con ninguna ventaja fiscal en el Estado miembro en el que esa sociedad tiene su domicilio social, ni en el Estado miembro en el que está situado el establecimiento permanente.

En segundo lugar, se defiende el régimen fiscal discutido sobre la base del reparto de competencias tributarias entre el Estado de la sede principal, Alemania, y el del establecimiento permanente, Italia, derivadas del convenio de doble imposición que rige sus relaciones fiscales. Sin embargo, a juicio del TJCE, es al Estado alemán a quien corresponde computar las pérdidas porque considera que son imputables a la casa central.

El Gobierno alemán tenía una visión diferente a la del TJCE: sí que existiría una correlación entre la falta de cómputo de los ingresos y de los gastos. Tal solución arrancaría de una misma norma de exención. En realidad, parecería que debiera ser el Estado de ubicación del centro de actividad quien debiera tener en cuenta la pérdida derivada de su desmantelamiento, incluida la ocasionada por el cambio de divisa. Debe tenerse en cuenta que el cambio de divisa tendría sentido respecto de la actividad exterior y estaría relacionado con su financiación.

Como cuestión adicional se planteó, para el caso de que las pérdidas fueran consideradas deducibles, si tal cómputo quedaría limitado a los supuestos en que el establecimiento permanente no

⁵ Véanse SSTJCE de 14 de noviembre de 1995, C-484/93, *Svensson y Gustavsson*, Rep. 1995, pág. I-3955, párrafo 58; de 21 de noviembre de 2002, C-436/00, *X y Y*, Rep. pág. I-10829, párrafo 52; y de 14 de septiembre de 2006, C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, párrafos 54 a 56.

hubiera tenido beneficio alguno. A juicio del TJCE, tal limitación también constituiría una restricción a la libertad de establecimiento. Esta solución es coherente con su planteamiento: no se trata de rentas atribuibles al establecimiento permanente y su consideración no debe estar ligada ni a las rentas ni a la tributación de este último, sino que son atribuibles a la casa central.

STJCE de 15 de mayo de 2008, asunto C-414/06, *Lidl Belgium* (NFJ028333).

La normativa alemana que suscita esta cuestión prejudicial es la que establece la exención de rentas obtenida en el exterior a través de establecimiento permanente, de la que resulta la imposibilidad de computar en la imposición de la casa central las pérdidas derivadas de la actividad de dicho centro de actividad situado en el exterior.

El principio jurídico relevante para el fallo es la libertad de establecimiento. El TJCE recuerda que la creación y la plena propiedad, por parte de una persona física o jurídica establecida en un Estado miembro, de un establecimiento permanente sin personalidad jurídica propia y diferenciada situado en otro Estado miembro están incluidas en el ámbito de aplicación material del artículo 43 del TCE. Excluye el análisis de las consecuencias de la libertad de circulación de capitales ya que su posible violación sería una consecuencia inevitable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y no se justifica una valoración específica.

Se recuerda que las obligaciones derivadas de estas provisiones son extensibles al Estado de origen del inversor internacional. Este no puede obstaculizar el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación.

En cuanto al análisis del régimen fiscal, resulta un tanto extraño. Después de considerar aceptable para el Derecho comunitario la práctica internacional de considerar el establecimiento permanente como entidad fiscal autónoma, considera que la posibilidad de deducir sus pérdidas para determinar los beneficios y calcular la base imponible de la sociedad principal constituye una ventaja fiscal. En realidad no es más que una de las dos fórmulas posibles para eliminar la doble imposición internacional. En caso del método de imputación, será normal considerar las pérdidas en la tributación de la sede central. Pero de aquí no resulta ninguna ventaja. También se computan los beneficios cuando los hay. Al mismo tiempo, y a pesar de esa calificación, así como de haber considerado la autonomía fiscal del establecimiento permanente, concluye que la falta de cómputo de tales pérdidas es una restricción de los derechos comunitarios. No se hace un análisis global del funcionamiento del método de exención que implica la no tributación de los beneficios procedentes del exterior. La conclusión se basa en que, en estos casos, la situación fiscal de una sociedad que tiene su sede social en Alemania y que posee un establecimiento permanente en otro Estado miembro es menos favorable que aquella en la que se encontraría si este último estuviera establecido en Alemania.

En cuanto a las posibles justificaciones para esta solución fiscal, se menciona la necesidad de mantener un determinado reparto de la potestad tributaria entre Estados miembros que resulta de la aplicación del método de exención. Se llama la atención sobre el riesgo de que la sociedad pueda imputar dos veces la misma pérdida.

El TJCE analiza estos argumentos a la luz de su jurisprudencia anterior ⁶ según la cual este tipo de restricciones estarían justificadas ante la necesidad de respetar la distribución de potestades tributarias, el riesgo del doble cómputo de las pérdidas y la necesidad de evitar la evasión fiscal. En estas reflexiones advierte que no es necesario que concurran todas estas circunstancias para considerar que la medida nacional está justificada.

En relación con el caso concreto, reconoce que se debe evitar que las sociedades puedan optar por el Estado en el que computan sus pérdidas para evitar distorsiones en la asignación internacional de recursos tributarios así como se debe evitar que la sociedad pueda efectuar una doble imputación de la pérdida, en el Estado donde está ubicado el establecimiento permanente, según pueda prever la ley tributaria a que esté sometido, y en el Estado de su casa central como consecuencia de la invocación de estas libertades del TCE. Debe tenerse en cuenta que el razonamiento atiende a la circunstancia en que, de acuerdo con su hipotética decisión, las pérdidas fueran deducibles en el Estado de residencia sin que exista previsión legal que así lo regule, lo que pudiera resultar en que con posterioridad no se reintegraran beneficios de dicho centro de actividad. En tal situación, sí que se produciría una deducción excesiva de las pérdidas. La respuesta debiera ser distinta si fuera posible exigir al sujeto pasivo la reintegración de futuros beneficios hasta el importe de la pérdida compensada.

De acuerdo con su análisis, quedaría por determinar si la medida prevista es adecuada y proporcionada: sirve al fin propuesto y no va más allá de lo necesario para lograrlo. Va a resultar relevante para la decisión judicial que el propio establecimiento permanente va a poder compensar esas pérdidas en ejercicios posteriores y el hecho de que así sucediera en el caso concreto planteado. El resultado es un régimen aceptable para el ordenamiento comunitario.

Es criticable que tal calificación dependa de los hechos circunstanciales del caso concreto y deje la duda abierta: ¿hubiera fallado en sentido contrario en el caso de que el establecimiento permanente no hubiera podido deducir sus pérdidas como consecuencia de su cierre sin llegar a generar beneficios?

2.2.3. Eliminación de la doble imposición internacional. Rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente.

STJCE de 3 de abril de 2008, asunto C-27/07, *Banque Fédérative du Crédit Mutuel* (NFJ028104).

Esta sentencia interpreta el artículo 4.2 de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. En el caso de percepción de dividendos, el artículo 4.1 de la Directiva dispone su exención o la deducción de los impuestos ya satisfechos por la filial con cargo a los cuales se produce la distribución del beneficio. Al mismo tiempo, el referido apartado 2 del mismo precepto dispone que no sean deducibles los gastos de gestión de la cartera. Tales gastos pueden fijarse a tanto alzado en un máximo del 5 por 100 de los beneficios distribuidos.

⁶ STJCE de 13 de diciembre de 2005, asunto C-446/03, *Marks & Spencer plc*, párrafos 44 a 50. Rep. 2005, pág. I-10837.

La cuestión prejudicial se plantea respecto de la legislación francesa de transposición. Según la normativa correspondiente, dicho 5 por 100 se aplica sobre el producto total de las participaciones, montante en el que se incluye el crédito fiscal a que tiene derecho la sociedad matriz de acuerdo con un convenio fiscal de doble imposición en compensación por la retención que haya podido soportar en el extranjero. Se debe recordar que tal retención puede ser posible de acuerdo con el régimen transitorio previsto en el artículo 5 de la Directiva.

En primer lugar, la sentencia diserta sobre la naturaleza del crédito fiscal a que se refiere la norma francesa. Se recuerda un precedente que también versa sobre la incidencia de créditos fiscales en la aplicación de la Directiva: el asunto *Océ Van der Grinten*⁷. Sin embargo, en dicho caso tal elemento tributario está referido al pago anticipado del Impuesto sobre Sociedades que debe hacer la sociedad filial con cargo a su propio impuesto y con ocasión de la distribución de beneficios. En este asunto se trata de una partida que tiene por objeto compensar un impuesto retenido en origen sobre la sociedad matriz. Por tanto, el análisis allí efectuado no es relevante para este caso.

Son varios los argumentos en que se apoya la decisión. En primer lugar, la Directiva no se opone a la inclusión de los créditos fiscales en la base de cálculo de los gastos de gestión. Posteriormente se analiza la finalidad de los créditos fiscales, eliminar la doble imposición. Así sucede puesto que se restituye a la matriz en el impuesto satisfecho en el Estado de la filial. Finalmente, y como resulta de su mecánica de funcionamiento, es necesaria su inclusión junto con la cuantía neta de dividendos percibidos para calcular los gastos de la cartera. Es la suma de ambas partidas la que determina el montante final de que dispone la sociedad matriz como consecuencia del reparto de beneficios.

Se abordó una cuestión adicional. Según las disposiciones francesas, la imputación del crédito fiscal procede si la sociedad matriz redistribuye los dividendos percibidos a sus propios accionistas, siempre que tal redistribución se produzca en un plazo de cinco años. Si así no sucede, el crédito fiscal no se imputa; sin embargo, sí que forma parte de la base de cálculo de los gastos no deducibles.

Según se desprende del razonamiento del TJCE, la Directiva no establece que los Estados miembros que dejan exentos los dividendos percibidos por las sociedades matrices residentes en su territorio tengan que conceder deducciones o créditos fiscales para compensar las retenciones en la fuente soportadas por la matriz; menos aún es exigible que imputen tales créditos fiscales en redistribuciones posteriores en todo caso y se limiten a hacerlo dentro de un determinado plazo.

Es cierto que, a pesar de perder el crédito fiscal, el mismo se computa a los efectos de determinar los gastos de cartera no deducibles. Así se incrementa la carga fiscal. Pero la Corte considera que esta es una consecuencia derivada de la retención practicada por el Estado de la filial para la que la Directiva no establece mecanismos de imputación a través de deducciones o créditos fiscales.

STJCE de 22 de diciembre de 2008, asunto C-48/07, *Les Vergers du Vieux Tauves SA* (NFJ031283).

Esta petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 3 de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las

⁷ Párrafos 55 y 56 de la STJCE de 25 de septiembre de 2003, C-58/01, *Océ Van der Grinten*, Rep. 2003, pág. I-9809.

sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. En particular, se plantea si la legislación belga que la transpone debe considerar que se tiene la participación necesaria para tener la condición de entidad matriz cuando se dispone de las acciones de la filial a título, no de propietario, sino de usufructuario.

Como cuestión preliminar, se plantea la procedencia de la competencia del TJCE, al tratarse de un conflicto puramente interno, sobre tributación de dividendos satisfechos entre dos entidades residentes. Sin embargo, el TJCE recuerda su reiterada jurisprudencia sobre la extensión de su competencia a las dudas relativas a disposiciones comunitarias en situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se sitúan fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, pero en las que las disposiciones de este Derecho han sido declaradas aplicables por el Derecho nacional ⁸.

El razonamiento sobre la cuestión de fondo arranca de la comparación de la situación jurídica del propietario de las participaciones en una sociedad con la del usufructuario de las mismas. De acuerdo con el artículo 578 del Código Civil belga, el usufructo atribuye a su titular el derecho a disfrutar de bienes de propiedad ajena. De ello se deduce que el usufructo constituye una relación jurídica entre el usufructuario y el propietario, consistente en que de la plena propiedad de un bien se desgaja el usufructo del mismo. El usufructuario no es propietario de las participaciones, por lo que la relación jurídica que la vincula a la sociedad participada no deriva de la condición de socio, sino del usufructo del que es titular. Dicho usufructo atribuye el derecho a ejercitar determinadas facultades que normalmente corresponden al propietario. La relación de socio es la existente entre el nudo propietario y la entidad participada.

Según el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/435, la calidad de sociedad matriz deriva de poseer una participación en el capital de otra sociedad y es sociedad filial la sociedad en cuyo capital exista la mencionada participación. De aquí deduce el TJCE que el concepto de «participación en el capital», en el sentido de dicho artículo 3, remite a la relación jurídica existente entre la sociedad matriz y la filial, y no contempla la situación en la que la sociedad matriz transfiere a un tercero —en este caso a un usufructuario— una relación jurídica con la sociedad filial. De acuerdo con esta interpretación literal, el concepto de participación en el capital de una sociedad no engloba el usufructo que una sociedad posea sobre partes del capital de otra sociedad.

Esta tesis se apoya en una interpretación sistemática de la Directiva. Su artículo 4.1 se refiere a los beneficios que una sociedad matriz reciba en calidad de socio de su sociedad filial. En el caso estudiado, los dividendos se perciben en virtud de un usufructo. Asimismo, el artículo 4.2 atribuye a los Estados miembros la facultad de prever que las minusvalías derivadas de la distribución de los beneficios de la sociedad filial no sean deducibles del beneficio imponible de la sociedad matriz. Así sucede cuando en el valor de la participación se engloban los beneficios que se distribuyen por la filial de tal forma que tal valor debe reducirse cuando estos últimos se distribuyen. Esta norma persigue evitar que la minusvalía reduzca o elimine la tributación por los beneficios

⁸ SSTJCE 17 de julio de 1997, asunto C-28/95, *Leur-Bloem*, Rep. 1995, pág. I-4161, párrafo 27; de 17 de julio de 1997, asunto C-130/95, *Giloy*, Rep. 1995, pág. I-4291, párrafo 23; de 3 de diciembre de 1998, asunto C-247/97, *Schoonbroodt*, Rep. 1997, pág. I-8095, párrafo 14; y de 17 de marzo de 2005, asunto C-170/03, *Feron*, Rep. 2003, pág. I-2299, párrafo 11.

distribuidos y, además, sea posible aplicar mecanismos para eliminar una doble imposición que no se produce. Es evidente que esta norma solo tiene sentido cuando coinciden en una misma entidad las dos circunstancias: propietaria que ve reducida el valor de su participación y perceptora de los beneficios distribuidos.

Pero la valoración del TJCE no termina con la interpretación de la Directiva. Aunque se trate de una situación puramente interna, valora las consecuencias de las libertades de circulación y recuerda que los métodos para eliminar la doble imposición deben tratar de forma idéntica los dividendos nacionales y los transfronterizos, salvo que existan entre ambas situaciones diferencias objetivas que expliquen un trato diferente o haya razones imperiosas de interés general que lo justifiquen.

Así, si a efectos de exención de los dividendos nacionales percibidos, se trata de la misma manera a la sociedad que posee participaciones en usufructo y a la que las posee en plena propiedad, debe hacer extensible ese mismo tratamiento tributario a los dividendos que se perciban de una sociedad establecida en otro Estado miembro.

Llama la atención que no se explicita qué libertad se puede invocar. Si la participación implica el control de la sociedad filial, se trataría del derecho de establecimiento; cuando la misma no atribuya posibilidades de controlar las decisiones de la participada, se invocaría la libertad de circulación de capitales. En todo caso, esta es una cuestión secundaria puesto que las consecuencias derivadas de ambos principios son equivalentes para el caso.

2.2.4. *Incentivos fiscales.*

STJCE de 13 de marzo de 2008, asunto C-248/06, *Comisión contra Reino de España* (NFJ028748).

La normativa discutida es la que regula la deducción en la cuota del Impuesto sobre Sociedades por actividades de investigación y desarrollo en los aspectos siguientes:

- Los gastos de investigación y desarrollo correspondientes a actividades realizadas en el exterior, que pueden ser objeto de la deducción siempre y cuando la actividad de investigación y desarrollo principal se efectúe en España y no superen el 25 por 100 del importe total invertido.
- Tienen la consideración de gastos de investigación y desarrollo las cantidades pagadas para la realización de dichas actividades en España, por encargo del sujeto pasivo, individualmente o en colaboración con otras entidades.
- La deducción adicional por gastos correspondientes a proyectos de investigación y desarrollo contratados con universidades, organismos públicos de investigación o centros de innovación y tecnología, reconocidos y registrados como tales según el Real Decreto 2609/1996, de 20 de diciembre, por el que se regulan los centros de innovación y tecnología.

- En lo relativo a las deducciones por actividades de innovación tecnológica, cuando se realicen en el exterior pueden ser objeto de la deducción siempre y cuando la actividad de innovación tecnológica principal se efectúe en España y no sobrepasen el 25 por 100 del importe total invertido. En los casos de subcontratación, la deducción procede cuando las actividades se realicen en España. Asimismo, procede una deducción adicional en el caso de subcontratación con universidades, organismos públicos de investigación o centros de innovación y tecnología, reconocidos y registrados como tales según el Real Decreto 2609/1996, de 20 de diciembre.

El procedimiento se inicia por demanda de la Comisión cuando el Reino de España no adapta su legislación a un dictamen motivado en el que dicha Institución considera que la normativa citada no cumple con las libertades fundamentales del TCE.

Después de recordar la primacía del Derecho comunitario incluso respecto del poder tributario, el TJCE basa sus razonamientos en la libertad de establecimiento y en la libertad de prestación de servicios.

Las prescripciones españolas que limitan la deducción en caso del desarrollo de actividades en el exterior producen el efecto de disuadir a las empresas españolas de efectuarlas en establecimientos secundarios situados fuera de España, en un Estado miembro de la UE o del EEE. Asimismo, la norma tiene consecuencias restrictivas respecto de las empresas de los demás Estados miembros de la UE o del EEE, quienes se ven disuadidas de abrir establecimientos secundarios en España, ya que normalmente no podrán disfrutar del régimen fiscal favorable debido a que los gastos correspondientes a tales actividades se habrán efectuado con mayor probabilidad en el lugar del establecimiento principal de la empresa, es decir, fuera de España. De esta manera, se vulnera el principio de libertad de establecimiento ⁹.

Por otra parte, las normas referidas establecen un régimen fiscal diferente para los gastos correspondientes a actividades subcontratadas en función de que se ejecuten en España o en el extranjero. El TJCE observa la existencia de una diferencia de trato basada en el lugar de ejecución de la prestación del servicio, que califica como restricción a la libertad de prestación de servicios. Lo mismo sucede respecto de las actividades contratadas con centros de innovación y tecnología según si estos están reconocidos en España o en el extranjero. Se recuerda que el Real Decreto 2609/1996 no exige que estos centros tengan su domicilio social en España para que puedan obtener el reconocimiento; sin embargo, se requiere que se establezcan allí.

A continuación, la sentencia pondera los argumentos del Reino de España dirigidos a justificar la medida. En primer lugar, menciona la necesidad de promover las actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica, frente a lo cual se razona que las limitaciones territoriales del incentivo resultan contrarias al objetivo de política comunitaria expresado en el artículo 163.1 del TCE, «fortalecer las bases científicas y tecnológicas de su industria y favorecer el desarrollo de su

⁹ Se cita jurisprudencia anterior, en particular la STJCE de 11 de septiembre de 2007, C-318/07, *Comisión/Alemania*, Rep. 2007, pág. I-6957.

competitividad internacional». El TJCE añade que el apartado 2 del mismo artículo precisa que, para ello, la Comunidad «apoyará los esfuerzos de cooperación de las empresas, fijándose, en especial, como objetivo, permitir la plena utilización de las potencialidades del mercado interior, en particular por medio de la supresión de los obstáculos jurídicos y fiscales que se opongan a dicha cooperación ¹⁰».

Subyace aquí la clara ausencia de coordinación de las políticas de ayudas de Estado. Los Estados tienen interés en restringir los costes presupuestarios que se asumen respecto de las actividades que se producen bajo su poder. Resulta interesante destacar que el Estado español no abrió el debate acerca de la existencia de tal ayuda. Pudo deberse a la inexistencia de autorización comunitaria previa, lo que hubiera supuesto su declaración de ilegalidad. En el caso de que tal autorización no hubiese sido necesaria, tal omisión pudo deberse a la dificultad de que prospere el argumento, ya que la jurisprudencia tiende a considerar hoy que las ayudas de Estado no deben infringir el principio de no discriminación ni las libertades fundamentales. Posteriormente, la sentencia considera de forma conjunta dos argumentos: si existe la necesidad de evitar fraudes fiscales y la doble deducción por este mismo concepto, en el Estado donde se realicen las actividades incentivadas y en el Estado de ubicación de la empresa. El razonamiento por el que se excluye esta alegación es su falta de proporcionalidad: de una parte, se refiere a la posibilidad de que el propio contribuyente aporte las pruebas necesarias para que se verifique la procedencia de la ventaja fiscal así como que la misma no se haya disfrutado en otro Estado miembro. Se añade que la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos ofrece a las autoridades fiscales herramientas para obtener toda la información necesaria para la liquidación correcta de los impuestos.

Llama la atención que se acepte que deba evitarse la doble deducción en concepto de incentivo fiscal. Si dos jurisdicciones gravan a un mismo contribuyente, es natural que ambas le concedan las deducciones que sus respectivas normativas establezcan.

Finalmente, respecto de las deducciones incrementadas en el caso de la subcontratación de actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica con centros de innovación y tecnología, el Reino de España alega que su reconocimiento oficial permite verificar la fiabilidad y seriedad de estos centros. El TJCE considera esta normativa como desproporcionada e impone, respecto de este argumento, la vigencia del principio de reconocimiento mutuo, para lo que se basa en jurisprudencia previa ¹¹. Es decir, no es posible negar la igualdad de trato a centros equivalentes que ya hayan sido reconocidos en sus Estados de origen.

El TJCE utiliza así el principio de reconocimiento mutuo, no expresamente referido en el TCE. De la lectura de la sentencia parece que pudiera entenderse como una consecuencia más del principio general de no discriminación, aunque no lo mencione. De acuerdo con el mismo, se considera que

¹⁰ Cita a estos efectos como precedente el párrafo 23 de la STJCE de 10 de marzo de 2005, asunto C-39/04, *Laboratoires Fournier*.

¹¹ Párrafos 39 y 40 de la STJCE de 14 de septiembre de 2006, C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, Rep. 2006, pág. I-8203.

entidades bajo jurisdicciones diferentes, pero que están sujetas a regímenes jurídicos inspirados por los mismos objetivos y bajo los mismos criterios, se encuentran en una situación comparable. De esta forma, se requiere que los Estados miembros apliquen el régimen previsto para las establecidas bajo su territorio a las entidades equivalentes procedentes de otros Estados miembros.

STJCE de 4 de diciembre de 2008, asunto C-330/07, *Jobra* (NFJ031374).

La ley austríaca deniega una prima por inversión cuando los activos en que se materializa se utilizan principalmente en el extranjero. Se requiere que tales bienes se utilicen en establecimientos situados en el territorio nacional.

El supuesto de hecho que origina el caso se refiere a inversiones en camiones por una empresa austríaca que los arrienda a empresas situadas en Alemania. El TJCE recuerda que el alquiler de vehículos constituye una prestación de servicios en el sentido del artículo 50 del TCE. Este razonamiento es utilizado para aclarar que el principio jurídico relevante es la prestación de servicios y no el derecho de establecimiento. Este último requiere la disposición en otro Estado de los medios necesarios para desarrollar una actividad económica de forma estable, tanto desde un punto de vista temporal como físico. En este caso, no se dispone de tales medios sino que parece que se concierta el alquiler desde el Estado de origen.

En cuanto a la infracción caracterizada de dicha libertad, la resolución constata que la legislación analizada somete las inversiones en bienes que se utilizan en otros Estados miembros a un régimen fiscal menos favorable que el reservado a las inversiones en tales bienes utilizados en el territorio nacional. Tal distinción puede disuadir a la empresa arrendataria de ejercer actividades transfronterizas. Se califica esta diferencia como restricción a la libre prestación de servicios.

Como justificación de esta medida, se alega el adecuado reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros: la ventaja fiscal se concede respecto de activos afectos a establecimientos situados en el propio territorio y luego se gravan las rentas derivadas de su explotación. Sin embargo, como bien constata el Tribunal, las rentas del alquiler siguen tributando en el país de origen. La razón expuesta no queda acreditada porque no se constata la relación tributaria descrita.

También se explica que la norma persigue evitar prácticas abusivas: existiría el peligro de que el arrendador transmitiera esta prima, en todo o en parte, al arrendatario que, por su parte, utilizaría el bien de que se trate para obtener beneficios en otros Estados miembros.

La visión de la Corte es muy diferente. En primer lugar, no considera que la posibilidad descrita constituya verdaderamente un abuso. Subyacen aquí los objetivos fundamentales del TCE, eliminar las restricciones nacionales al desarrollo de actividades transfronterizas. En realidad, la alegación nacional está relacionada con la existencia de ayudas financiadas con recursos del Estado cuyo alcance se quiere limitar al propio ámbito jurisdiccional sobre el que se extiende la propia acción política. Como tantas otras veces, el debate no se dirige en profundidad hacia el alcance de las normas reguladoras de la disciplina de ayudas de Estado, seguramente porque la alegación tampoco hubiera prosperado bajo esta perspectiva.

En segundo lugar, la sentencia recoge razonamientos relacionados con el carácter desproporcionado de la medida, cuyo objeto pretendido es la lucha contra los abusos. No se permite que el contribuyente pueda acreditar la inexistencia de una práctica abusiva.

2.2.5. Regímenes especiales. Reorganizaciones empresariales.

STJCE de 11 de diciembre de 2008, asunto C-285/07, A.T. (NCJ047302).

El asunto tiene por objeto la interpretación del alcance del artículo 8, apartados 1 y 2, de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro. Este artículo regula el valor que debe atribuirse a las valores adquiridos por los socios de las entidades que realizan las operaciones previstas en la Directiva. Sin embargo, existen algunas lagunas. En concreto, para el caso del canje de valores, no se determina el valor que debe atribuirse a los títulos recibidos por la sociedad adquirente que representan la mayoría del capital social de una sociedad adquirida.

Se enjuicia la transposición de estas reglas en Alemania. La legislación correspondiente condiciona la aplicación del régimen de diferimiento de la tributación de la plusvalía puesta de manifiesto en los socios minoritarios que transmiten sus títulos en la sociedad adquirida con ocasión de un canje de valores a que la sociedad adquirente atribuya a las participaciones así adquiridas el valor contable que tenían para los transmitentes.

La sentencia recuerda el régimen fiscal aplicable. En el caso de canjes de acciones, los accionistas que transmiten sus títulos en la sociedad adquirida reciben a cambio participaciones en la sociedad adquirente. La diferencia de valor entre los títulos determina una plusvalía. La Directiva establece como regla especial que tales plusvalías no tributen con ocasión del canje. Para garantizar la imposición, establece que tales socios atribuyan a los valores recibidos en el canje el valor que tenían los que ellos mismos han transmitido. De esta manera, la plusvalía se pondrá de manifiesto cuando enajenen los nuevos títulos y se calculará tomando como referencia el valor de los títulos anteriores.

Después de hacer constar los términos de la Directiva, la resolución pone de manifiesto que la ley alemana establece una condición adicional para disfrutar del diferimiento fiscal: la sociedad dominante que adquiere los títulos debe valorar estos últimos según el valor que tenían en manos de los accionistas que los transmiten.

Estas normas dan lugar al conocido problema de doble imposición. La sociedad adquirente satisface por los títulos su valor real. Como adquirente, no obtiene rentas sujetas a gravamen. Sin embargo, reglas como la alemana implican que la plusvalía que tienen los socios transmitentes se duplique y se atribuya también a la sociedad adquirente como consecuencia de no atribuir a los títulos que recibe su valor de mercado, el que satisface, sino un valor histórico que tenían en manos de los transmitentes, quienes también tributarán por la plusvalía cuando vendan los nuevos títulos, como hemos descrito.

El Gobierno alemán mantiene que la norma es posible y legal, ante el silencio que guarda la Directiva al respecto. Sin embargo, el TJCE entiende que al proceder así, la ley alemana está imponiendo un requisito adicional para aplicar el régimen de la Directiva que no está previsto en la misma. Permitir tal margen de adaptación no permitiría cumplir con su objetivo de eliminar los obstáculos fiscales para las reestructuraciones transfronterizas de sociedades.

El Gobierno alemán también alega que sus normas persiguen evitar abusos. El Tribunal reacciona recordando que, si bien el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva autoriza a los Estados miembros a negarse a aplicar total o parcialmente sus disposiciones en caso de abusos, tales previsiones nacionales deben tener carácter excepcional y aplicarse en casos especiales. Tales previsiones no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de cada operación. Es decir, no cabe establecer una norma de aplicación general que afecte tanto a situaciones legítimas como a otras potencialmente abusivas.

Las reflexiones van más allá y parecen no aceptar soluciones unilaterales como la prevista en la ley alemana que puedan impedir la realización de un régimen fiscal común.

En el caso planteado, la operación de canje de acciones tuvo lugar para cumplir la normativa bursátil, que, asimismo, obligaba a la entidad transmitente a proceder a la venta posterior de las participaciones recibidas como contrapartida. Cuando se procedió a ejecutar la venta legalmente obligatoria, el valor en bolsa de las acciones adquiridas había sufrido una fuerte caída. En consecuencia, la plusvalía diferida se perdió y no tributó. Incluso así, el TJCE considera que no se justifica considerar el mero canje de acciones como el hecho imponible. Afirmar el Tribunal que las reservas latentes aún no se habían realizado en esa fecha. Tampoco cabe ver aquí una operación de abuso que determine la denegación del régimen armonizado.

También se valora el hecho de que la aplicación de la disposición discutida no protegía los derechos de la Hacienda alemana puesto que la entidad adquirente era residente en otro Estado miembro. Cualquier plusvalía posterior tributaría solo en este último Estado.

2.2.6. Regímenes especiales. Consolidación fiscal.

STJCE de 27 de noviembre de 2008, asunto C-418/07, *Papillon* (NFIJ030334).

El régimen de consolidación fiscal en Francia es aplicable a las sociedades dominadas directa o indirectamente. No pueden integrarse en el grupo las entidades controladas indirectamente a través de otras sociedades no residentes.

El principio de Derecho comunitario relevante es la libertad de establecimiento, que comprende el derecho a ejercer actividades económicas en otros Estados miembros a través de una filial, sucursal o agencia e implica que el Estado miembro de origen no puede obstaculizar el establecimiento en otro Estado miembro de una sociedad constituida de conformidad con su legislación.

En primer lugar, se pondera si el régimen de consolidación determina una situación fiscal más favorable que la derivada de tributar de forma individual. La resolución destaca que entraña una moderación de la presión fiscal sobre la sociedad matriz puesto que permite al grupo de sociedades un cómputo inmediato de las pérdidas de algunas de las sociedades miembros de este.

Posteriormente, se constata la diferencia de trato que supone excluir de este régimen fiscal los supuestos en que el control de entidades del grupo se ejerce a través de sociedades no residentes, puesto que estas quedan excluidas de la consolidación. El Gobierno francés mantiene que dicha diferencia responde al hecho de que la filial establecida en un Estado miembro que no sea la República Francesa no se halla sujeta al Impuesto de Sociedades en Francia. Sin embargo, el TJCE considera que admitir tal trato distinto por el mero hecho de que el domicilio de una sociedad se encuentre en otro Estado miembro dejaría sin contenido las normas relativas a la libertad de establecimiento. Por tanto, considera que es importante determinar si ambas situaciones son comparables.

De acuerdo con la resolución, es relevante observar que el objetivo de la consolidación fiscal es asimilar el grupo formado por una sociedad matriz con sus filiales y sus subfiliales lo más posible a una empresa que tenga varios establecimientos, permitiendo consolidar los resultados de cada sociedad. El Tribunal concluye que, en función de tal objetivo, la situación fiscal es comparable.

Podría pensarse que la integración de resultados parte del hecho de que todos los integrantes del grupo tributan en un mismo Estado. Esta circunstancia no está presente en el caso de dominio indirecto a través de entidades no residentes. Ahora bien, bastaría en este caso que se excluyera del grupo a estas últimas. Sobre esta base, se concluye que la norma restringe la libertad de establecimiento: es cierto que la norma disuade formar grupos con entidades no residentes.

Los Gobiernos alemán y holandés, que participaron como coadyuvantes, alegaron que la normativa podía estar justificada por la necesidad de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros. Sin embargo, el Tribunal, con acierto, recuerda que el asunto se refiere a una sociedad residente en un Estado miembro que no puede consolidar con sus subfiliales igualmente residentes en ese Estado. Por tanto, la cuestión se refería al cómputo de las pérdidas registradas en un único y mismo Estado miembro.

También se plantea que la norma esté justificada por la necesidad de garantizar la coherencia del régimen fiscal. En concreto, se mantiene que, en caso de pérdidas incurridas por la subfilial, la filial procederá normalmente a dotar las provisiones necesarias para reflejar la depreciación de su participación en dicha subfilial, por lo que la sociedad matriz deberá dotar las provisiones necesarias para reflejar la depreciación de su participación en su filial. Al mismo tiempo, se consolidaría la pérdida como resultado de la subfilial. Se produce así un doble cómputo de las pérdidas. Si todas las entidades formaran parte del grupo, las provisiones se eliminarían como operaciones internas del grupo y no habría un doble cómputo.

El TJCE considera legítima la alegación pero concluye que excluir del grupo a las subfiliales por esta razón resulta desproporcionado. Cabe establecer que no se computen esas provisiones. Además, se disponen de mecanismos de cooperación administrativa que permiten verificar tales partidas así como sus importes. También se puede exigir a la entidad matriz la información necesaria.

2.2.7. Regímenes especiales. Instituciones de inversión colectiva.

STJCE de 20 de mayo de 2008, asunto C-194/06, *Orange European Smallcap Fund NV* (NFJ028746).

La legislación estudiada en este caso es la aplicable en los Países Bajos a las instituciones de inversión colectiva (IIC). Tributan en el Impuesto de Sociedades al tipo cero. Cuando perciben dividendos de otras sociedades residentes, se practica una retención cuya devolución se puede solicitar en un plazo de seis meses. Cuando se trata de dividendos procedentes del exterior, cabe imputar el impuesto extranjero pero con el límite del impuesto nacional que, en este caso, es cero. Por tanto, tal imputación no supone ninguna reducción o devolución fiscal. Sin embargo, se establece una compensación por la retención fiscal practicada fuera de los Países Bajos, que no podrá superar la cuota del impuesto que, en caso de inversión directa, sería imputable al Impuesto sobre la Renta, en virtud de la ley o de un convenio para evitar la doble imposición, de los partícipes residentes o establecidos en los Países Bajos.

Por otra parte, cuando una IIC distribuye los dividendos percibidos, tales socios están sujetos a un impuesto neerlandés sobre los dividendos que la referida institución debe retener. En lo que atañe a aquellos de dichos socios que residen o que están establecidos en los Países Bajos, tal retención constituye un impuesto anticipado que se devuelve en la medida en que supera la cuota del impuesto pertinente. Para los socios no residentes, la retención fiscal solo se restituye si así lo establece un convenio para evitar la doble imposición o la ley que instaura el marco tributario.

El fallo se fundamenta en la necesidad de respetar la libre circulación de capitales.

En primer lugar, se refiere a la imposibilidad de imputar los impuestos devengados en el extranjero dado que el tipo de gravamen de estas IIC es cero, frente a la posibilidad de obtener la devolución de las retenciones practicadas sobre las rentas de fuente interna. El TJCE considera que no existe una diferencia de trato, puesto que en ambos casos tales sujetos pasivos no son gravados por los Países Bajos. Al contrario, la exención de las rentas de fuente extranjera evita que se produzca doble imposición internacional. Es verdad que la carga final soportada es diferente en ambos casos, mayor por la retención en la fuente de las rentas internacionales; pero es consecuencia del ejercicio paralelo de potestad tributaria, por los Estados miembros de establecimiento de las sociedades que distribuyen los dividendos y el Estado miembro de establecimiento de la sociedad beneficiaria.

La cuestión se deriva a la imputación que se permite de los impuestos extranjeros en la imposición de los partícipes en las IIC según lo que resulte del convenio de doble imposición aplicable. Debe tenerse en cuenta que, en función de lo que se disponga en tal tratado, las rentas de inversiones exteriores tienen un régimen fiscal diferente en atención a su procedencia. El análisis busca determinar si el trato distinto que resulta supone una restricción a la libre circulación de capitales.

Para resolver la cuestión se analiza el alcance de lo dispuesto en el artículo 58, apartado 1, letra a), del TCE, que permite un distinto régimen fiscal en función del lugar de la inversión. De acuerdo con el artículo 58 del TCE, apartado 3, tales diferencias no pueden determinar una discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales. Para el TJCE, la existencia o no de convenio determina situaciones diferentes. Cuando exista tal convenio, la falta de imputación

del impuesto extranjero determinaría una situación peor para los supuestos de inversión a través de IIC, puesto que en caso de inversión directa sería posible tal reducción fiscal. Cuando no es aplicable convenio alguno, la inversión directa o a través de IIC recibe el mismo trato sin necesidad de establecer la deducción de los impuestos extranjeros. Por tanto, la vigencia o no de convenio determinaría situaciones diferentes que pueden estar sujetas a normas tributarias diferentes.

En tercer lugar, se considera la diferencia de trato derivada de permitir la imputación de los impuestos exteriores que gravan las inversiones cuando los partícipes en la IIC son residentes, posibilidad que no se extiende íntegramente a los partícipes no residentes. En el primer caso, cabe la imputación con el límite del impuesto personal del partícipe; en el segundo caso, tal imputación se reduce a prorrata de la participación de los socios de los demás Estados miembros en el capital de las entidades de que se trata.

La sentencia analiza las consecuencias que se derivan de la distribución proporcional de la imputación en función de la participación: la reducción de la compensación relativa al impuesto extranjero va en detrimento indistintamente de todos los socios de la IIC, ya que su efecto consiste en reducir el importe total del beneficio que debe repartirse. La conclusión es que resulta más beneficioso para una IIC atraer a socios residentes, ya que cuanto menor sea la participación en su capital de socios no residentes mayor será el beneficio que deberá distribuirse entre los socios. Por tanto, se restringe la libre circulación de capitales.

El Gobierno holandés explica y justifica la diferencia de trato: la imputación de los impuestos exteriores se limita a los socios residentes que son quienes tributan por el Impuesto sobre la Renta o por el Impuesto sobre Sociedades. El TCE, artículo 58, apartados 1 y 3, permitirían esta distinción. Sin embargo, el TJCE recuerda que los partícipes no residentes también tributan por los dividendos distribuidos por las IIC. Por tanto, la diferencia de trato no estaría justificada.

El Gobierno insiste en que la diferencia de régimen fiscal se explica en el distinto tipo de gravamen que recae sobre socios residentes y no residentes, más elevados en el primer caso. Sin embargo, la resolución considera que la norma vigente no es la adecuada para atender a las consecuencias de las diferencias de tipos. En concreto, la reducción de la imputación por impuestos extranjeros perjudica indistintamente a todos los socios, al reducir el importe total del beneficio que debe repartirse.

La misma cuestión obliga a considerar la legalidad del régimen en su aplicación a los socios de IIC que residan fuera de la Comunidad. Como recuerda la resolución judicial, el artículo 56 del TCE extiende el principio de la libre circulación de capitales a los movimientos de capitales entre los países terceros y los Estados miembros.

En estos casos, podría resultar relevante el diferente grado de integración jurídica que existe entre los Estados miembros de la UE y, en particular, a la existencia de medidas legislativas comunitarias dirigidas a la cooperación entre las autoridades fiscales nacionales, como la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos. Esta no es aplicable respecto de las relaciones fiscales con Estados no miembros. Como consecuencia derivada, la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales en tales casos justificaría la restricción a los

movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos. Sin embargo, la medida estudiada no responde a tal objetivo de control fiscal y, por tanto, no cabe su alegación para explicar la diferencia de trato.

También alega el Gobierno holandés el grado de armonización fiscal existente en la Comunidad. Sin embargo, la reducción en la imputación de los impuestos extranjeros produce efectos con respecto a todos los socios de la IIC, no solo a los residentes en países terceros, de tal manera que la medida no sirve para atender las consecuencias derivadas del distinto grado de coordinación fiscal.

En cuarto lugar, se plantean las mismas cuestiones relativas a la reducción de la compensación por imputación de impuestos extranjeros para el caso de que la IIC reciba dividendos de países terceros. El TJCE se remite a los mismos razonamientos para llegar a la misma conclusión sobre la existencia de una violación a la libre circulación de capitales.

A continuación, se plantea la medida en que la declaración de ilegalidad realizada por el TJCE variaría en el caso de que los Países Bajos concedan la imputación de los impuestos extranjeros soportados por la IIC a los partícipes no residentes a quienes resulte de aplicación un convenio de doble imposición donde así se establezca sobre la base de la reciprocidad. La respuesta es que tal posibilidad no modifica sus consideraciones anteriores.

2.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

2.3.1. Base imponible.

STJCE de 16 de octubre de 2008, asunto C-527/06, *Renneberg* (NFJ029802).

El Impuesto sobre la Renta de No Residentes holandés no permite deducir de los rendimientos del trabajo las rentas negativas derivadas de un inmueble situado en el Estado de residencia del contribuyente, Bélgica, generadas por la renta presunta estimada y los intereses del crédito hipotecario contraído para adquirirla. Si hubiera sido residente, habría podido practicar esta deducción. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el convenio de doble imposición aplicable, las rentas inmobiliarias tributan en el Estado de ubicación del inmueble, que coincide con el de su residencia fiscal.

La resolución recoge la reflexión sobre el principio aplicable, la libre circulación de trabajadores. El TJCE descarta que el supuesto se encuentre fuera del ámbito de aplicación de la libertad comunitaria. Si bien se trata de un trabajo en la función pública de un ayuntamiento, no se acredita en el caso concreto que se trate de un trabajo en la Administración pública a que se refiera el artículo 39.4 del TCE.

También suscitó dudas que el cambio de domicilio se produjera después de haber obtenido el empleo y nada tenía que ver con su actividad. Se trataba de un traslado que no tenía motivos de trabajo o profesionales. Sin embargo, se defiende que se trata de un trabajador migrante. La protección del TCE debe extenderse a los casos en que se ejerce un trabajo por cuenta ajena en un Estado miembro distinto al de la residencia.

En aplicación de dicha disposición, el Tribunal considera relevante que el resultado de aplicar la normativa en cuestión es que se diferencia entre las personas que trabajan y residen en los Países Bajos de la situación como la del Sr. Renneberg, que trabaja en los Países Bajos mientras reside en Bélgica, caso en que no se tiene derecho a solicitar que se tengan en cuenta los rendimientos negativos derivados de su inmueble situado en Bélgica para determinar la base imponible de sus ingresos percibidos en los Países Bajos. Por tanto, el trato dispensado a los sujetos pasivos no residentes es menos ventajoso que aquel del que se benefician los sujetos pasivos residentes.

El Gobierno holandés alega que la diferencia de trato deriva del reparto de potestades tributarias que resulta del convenio entre Holanda y Bélgica. Se recuerda que la jurisprudencia comunitaria considera conformes al Derecho comunitario los criterios de distribución de potestades tributarias que resultan de los tratados de doble imposición ¹². En el caso concreto, es relevante que dicho convenio establezca que el gravamen de las rentas inmobiliarias corresponda al Estado en cuyo territorio están situados y que las rentas de la función pública tributen en el Estado donde se prestan los servicios.

Para el TJCE tales criterios son aceptables, pero siempre que no determinen medidas contrarias a las libertades de circulación garantizadas por el Tratado ¹³. Es más, el convenio no limita la competencia de los Países Bajos para tener en cuenta tales rentas negativas, en particular cuando se trata de un sujeto pasivo no residente que percibe en los Países Bajos la mayor parte o la totalidad de sus rentas imponibles. Aquí las reflexiones recuerdan las vertidas en el asunto *Schumacker* ¹⁴, donde se establece que los no residentes que perciben la parte fundamental de sus rentas en otro Estado se encuentran en una situación equiparable a los residentes de este último, donde deben recibir un trato equivalente al previsto para tales residentes. Y el razonamiento sigue esta misma tesis. De hecho, el TJCE refiere su reflexión a la tributación de los residentes en Holanda, quienes sí pueden deducir las pérdidas derivadas de inmuebles situados fuera de su país.

El Gobierno holandés alega también que la situación es consecuencia de la disparidad de regímenes tributarios entre los dos Estados concernidos. Así, según el Derecho tributario belga, los intereses hipotecarios jamás podrán imputarse a rendimientos distintos de los inmobiliarios. De este modo, aunque el interesado hubiese obtenido ingresos profesionales en Bélgica, el saldo negativo de intereses hipotecarios no podría haberse deducido de dichos rendimientos.

En fin, es claro que la disparidad alegada no es relevante al caso. El TJCE plantea la diferencia de trato que plantea un mismo y único sistema fiscal, el holandés, que diferencia entre residentes y no residentes.

En la vista oral este mismo Gobierno alegó el riesgo de doble imputación de las pérdidas derivadas del inmueble, frente a lo cual el TJCE vuelve a insistir en la existencia de mecanismos de cooperación administrativa que lo impedirían, la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de

¹² Se cita en particular el párrafo 57 de la STJCE de 21 de septiembre de 1999, *Saint-Gobain*, asunto C-307/97, Rep. 1999, pág. I-6161.

¹³ Para ello cita las SSTJCE de 19 de enero de 2006, asunto C-265/04, *Bouanich*, Rep. 2006, pág. I- 923, párrafo 50; de 12 de diciembre de 2006, asunto C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, Rep. 2006, pág. I-11673, párrafo 54; y de 8 de noviembre de 2007, asunto C-379/05, *Amurta*, Rep. 2007, pág. I-9569, párrafo 24.

¹⁴ STJCE de 14 de febrero de 1995, asunto C-279/93, *Schumacker*, Rep. 1995, pág. I-225.

1977. En realidad, como ya hemos mantenido, la doble consideración de las pérdidas se produce cuando unas mismas rentas tributan en dos jurisdicciones distintas, de tal manera que a una doble imposición debe corresponder una doble consideración de los posibles saldos negativos.

2.3.2. Retención.

STJCE de 26 de junio de 2008, asunto C-284/06, *Burda* (NFJ029155).

Esta sentencia interpreta el artículo 5 de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, donde se establece la exención de retención en la fuente en las distribuciones de beneficios de sociedades filiales a sus matrices. Se plantea el alcance del término retención utilizado por la Directiva. En particular, si se puede considerar como tal el incremento del gravamen por el Impuesto sobre Sociedades que sufre una sociedad filial como consecuencia de distribuir beneficios a sus socios, rentas que no habrían sido gravadas si no hubieran sido distribuidas.

El TJCE define el término retención, para lo que se refiere a jurisprudencia anterior: todo tributo sobre las rentas percibidas en el Estado en que se reparten los dividendos y cuyo hecho imponible es el pago de dividendos o de cualquier otro rendimiento de los títulos, cuando la base imponible de dicho tributo es el rendimiento de estos y el sujeto pasivo es el titular de los mismos títulos¹⁵. Determina, por tanto, la existencia de tres requisitos, relativos al hecho imponible, a la base imponible y al sujeto pasivo.

Respecto del caso concreto, determina que no concurre el tercero de los elementos indicados. El impuesto se exige a la filial, no a la matriz. Por tanto, no se trata de una retención. Con ello se aparta de la tesis defendida en el caso *Athinaiki Zythopoiia*, donde se consideró retención el impuesto cargado sobre la filial que distribuía el dividendo: el efecto económico de la imposición de la sociedad filial correspondía a una imposición de la sociedad matriz¹⁶. Se refuerza así la importancia de los elementos jurídicos que integran tal concepto.

Por otra parte, al no tratarse de una retención excluida por la Directiva, se plantea si la libertad de establecimiento impide la normativa que determina que los socios no residentes no puedan disponer un crédito fiscal con ocasión de la distribución de beneficios, al contrario de lo que sucede con los socios residentes.

El TJCE empieza por recordar la primacía jurídica del Derecho comunitario sobre el Derecho fiscal nacional. Su análisis se apoya en el funcionamiento de los mecanismos para eliminar la doble imposición económica, derivada de gravar un beneficio en manos de una sociedad filial y en su matriz cuando lo percibe en forma de dividendos. En concreto, se refiere a la Directiva matriz-filial. Concluye que esta normativa se apoya en la obligación del Estado de la matriz de asumir la obligación

¹⁵ SSTJCE de 8 de junio de 2000, caso C-375/98, *Epson Europe*, Rep. 2000, pág. I-4243, párrafo 23; de 4 de octubre de 2001, caso C-294/99, *Athinaiki Zythopoiia*, Rep. 2001, pág. I-6797, párrafos 28 y 29; y de 25 de septiembre de 2003, caso C-58/01, *Océ van der Grinten*, Rep. 2003, pág. I-9809, párrafo 47.

¹⁶ Véase nota anterior.

de evitar tal doble imposición económica. Por tanto, el Estado de la filial no está obligado por el derecho de establecimiento a reconocer un crédito fiscal a favor de la entidad no residente.

Esta conclusión no parece del todo ortodoxa. Cuando un Estado elimina la doble imposición económica a favor de sus sociedades matrices residentes está renunciando a establecer gravámenes adicionales sobre unos mismos beneficios a lo largo de sus sucesivas distribuciones. ¿Cabe admitir un gravamen adicional por el hecho de que los beneficios se distribuyan fuera de su territorio? Se genera así una clara desventaja respecto de las inversiones internacionales. Esta doctrina no parece encajar tampoco con las conclusiones de otra sentencia, la dictada en el caso *Amurta*¹⁷, donde se considera contrario a la libertad de circulación de capitales que los dividendos transfronterizos soporten una retención no exigible en caso de pagos nacionales, circunstancia que no se puede justificar incluso en el caso en que el Estado de la sociedad matriz aplique mecanismos para eliminar la doble imposición. Sí cabría que la eliminación de la doble imposición se produjera de acuerdo con lo establecido en un convenio de doble imposición que fuera aplicable.

STJCE de 22 de diciembre de 2008, asunto C-282/07, *Truck Center SA* (NFJ031306).

La sentencia analiza la legislación belga sobre retenciones. En el caso de pago de intereses a no residente, se devenga una retención. En el caso de pago a residentes, no se devenga tal retención sin perjuicio de que el perceptor de los mismos esté sujeto por el Impuesto sobre la Renta que recae sobre los mismos.

La base jurídica de la decisión es la libertad de establecimiento, aun cuando se trata de una operación de préstamo. Así sucede porque entre las partes de la operación existe una relación de asociación, de tal forma que una de las partes tiene potestades de decisión sobre la otra. Como dice la sentencia: «se trate de una participación tal en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro que le confiere una influencia real en las decisiones de dicha sociedad y le permite determinar las actividades de esta». Debe tenerse en cuenta que según el convenio de doble imposición aplicable al caso, la retención depende de la importancia de la participación que la sociedad beneficiaria de los intereses posee en el capital de la sociedad que los satisface. El fallo también se refiere a los movimientos de capitales, que ampara las operaciones de préstamo. Como suele ser habitual en sus sentencias que afectan a las leyes tributarias en materia de imposición directa, el TJCE comienza por recordar la primacía del Derecho comunitario, incluso cuando confluye con un área en principio reservada a la competencia nacional.

Para determinar si existe una restricción a la libertad referida, el análisis versa sobre la diferencia de trato fiscal existente entre pagos a residentes y no residentes y si la misma es discriminatoria en la medida en que ambos supuestos se encuentren en una situación objetivamente comparable.

En sus reflexiones, el primer paso consiste en recordar que, en materia de impuestos directos, la situación de los residentes y la de los no residentes no son, por lo general, comparables. En segundo lugar, se observa cómo la posición del Estado también difiere en ambos casos: en una situación es el Estado de residencia del contribuyente y en otra es el Estado de la fuente. También indica que las exacciones fiscales tienen fundamentos jurídicos diferentes en ambas circunstancias.

¹⁷ Véase fallo de la STJCE de 8 de noviembre de 2007, caso C-379/05, Rep. 2007, pág. I-9569.

De esta manera, resulta relevante que en el caso de pagos a residentes, si bien no hay retención, los intereses son gravados por el Impuesto sobre Sociedades. En el caso de no residentes, se exige una retención en la fuente sobre la base del convenio de doble imposición aplicable. Se trata, como afirma el TJCE, de dos modalidades de exacción que se explica por las dos formas de imposición diferentes y reflejan la distinta posición de los contribuyentes respecto de la recaudación.

El TJCE se detiene en la necesidad de seguir procedimientos tributarios distintos y recuerda que, en el caso de no residentes, se requiere la cooperación de la Administración tributaria del Estado de residencia.

Las conclusiones se refuerzan con la afirmación de que la diferencia de trato no determina necesariamente una ventaja a las sociedades beneficiarias residentes. Estas están obligadas a efectuar pagos anticipados del Impuesto de Sociedades; además, el tipo de la retención sobre no residentes es netamente inferior al del Impuesto de Sociedades.

En consecuencia, no se encuentra violación alguna al Derecho comunitario en el mantenimiento de dos formas de exacción diferente para residentes y no residentes.

2.4. En relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

2.4.1. Base imponible.

STJCE de 17 de enero de 2008, asunto C-256/06, *Jäger* (NFJ026993).

Este caso se refiere a las normas de valoración para calcular la base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones vigente en Alemania. De acuerdo con las mismas, los bienes agrícolas y forestales sitos en el extranjero deben valorarse por su valor venal, por el que se entiende el precio al que podría venderse mediante transacciones comerciales normales. Por el contrario, cuando estos mismos bienes se encuentran en Alemania resulta de aplicación un procedimiento especial de valoración del que resultan cifras que corresponden, como media, al 10 por 100 del valor venal de los bienes, así como una exoneración especial.

La decisión se basa en la libre circulación de capitales, que ampara las adquisiciones *mortis causa* de carácter transfronterizo. El Derecho comunitario no ofrece un concepto de movimientos de capital pero tiene una relación de los supuestos que se consideran como tales. La mención específica a estas transmisiones se encuentra en la rúbrica XI del anexo I «Movimientos de capitales de carácter personal» de la Directiva 88/361/CEE del Consejo de 24 de junio de 1988 para la aplicación del artículo 67 del Tratado.

El Gobierno alemán plantea que los derechos derivados de estas disposiciones no se encuentran vigentes cuando el causante de la herencia adquiere los bienes. Sin embargo, la resolución judicial estima que esta libertad fundamental se restringe con normas que suponen una disminución del valor de la herencia por el hecho de incluir bienes situados en un Estado miembro diferente a aquel que exige el

tributo y que no se produciría si los bienes se encontraran en su propio territorio. Estos efectos sí que se producen bajo la plena vigencia de la libre circulación de capitales, en el momento en que los herederos adquieren la herencia. Debería haberse mencionado que la cuestión se suscita en relación con una transmisión transfronteriza.

El debate se extiende a la aplicación del vigente artículo 58.1 a) del TCE donde se permiten disposiciones fiscales que establezcan diferencias en función del lugar de inversión del capital. Frente a esta alegación, se trae a colación la jurisprudencia ya asentada en el caso *Verkooijen*¹⁸, según la cual la aplicación de normativa distinta no debe suponer ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos, de tal forma que no cabe aplicar regímenes diferenciados a situaciones objetivamente comparables. De esta manera, no puede justificarse la diferencia de cuota del impuesto según que la herencia contenga únicamente un bien agrícola y forestal situado en Alemania o que incluya asimismo un bien de esta naturaleza situado en otro Estado miembro.

El Gobierno alemán alega la existencia de intereses generales que deben primar. Este tipo de explotaciones cumplen una función social, al contribuir a la productividad y a la generación de empleo. Por tanto, resulta necesario reducir la carga fiscal para evitar que el heredero de una sociedad agrícola se vea forzado a su venta o desmembración. Estos intereses nacionales no entrarían en juego en el caso de propiedades situadas en otros Estados miembros. La jurisprudencia ya ha reconocido que la actividad de las explotaciones agrícolas y forestales, así como con el mantenimiento del empleo en estas en caso de transmisión *mortis causa* puedan tener, en algunas circunstancias y con determinadas condiciones, carácter de interés general y justificar restricciones a la libertad de los movimientos de capitales¹⁹. Sin embargo, de aquí no resulta necesariamente que las ventajas tributarias deban restringirse respecto de los bienes situados bajo el propio territorio. Añade el TJCE que no se ha acreditado que las explotaciones establecidas en otros Estados miembros no se encuentren en una situación comparable a la de las explotaciones establecidas en Alemania. De nuevo se suscita el debate acerca de la concesión de ayudas de Estado en el propio ámbito territorial en términos equivalentes a los ya indicados en relación con sentencias anteriormente referidas.

Finalmente, se pretende razonar esta medida en las dificultades para aplicar el procedimiento especial de valoración en el caso de bienes situados fuera del territorio nacional. Dicho proceso se basa en valores de rendimiento normalizados para los distintos tipos de explotaciones afectadas, valores extraídos de estadísticas elaboradas por la Administración. Al TJCE no le parece razón suficiente para admitir la vulneración de una libertad fundamental del TCE.

STJCE de 11 de septiembre de 2008, asunto C-11/07, *Eckelkamp* (NFJ029800).

El asunto tuvo por objeto el análisis de la legislación belga del Impuesto sobre Sucesiones vigente en la Región de Flandes, que no permite deducir en el cálculo de la base imponible las cargas vinculadas a los bienes inmuebles adquiridos de causantes no residentes, al contrario de lo previsto para el caso de causantes residentes.

¹⁸ STJCE de 6 de junio de 2000, C-35/98 *Verkooijen*, Rec. 2000 pág. I-4071, párrafos 43 y 44.

¹⁹ STJCE de 25 de enero de 2007, C-370/05, *Festersen*, Rec. 2005 pág. I-1129, párrafo 28.

Como en casos antes comentados, la decisión se basa en la libre circulación de capitales, que ampara las adquisiciones *mortis causa* de carácter transfronterizo, según resulta de la relación de transacciones amparadas bajo esta libertad incluida en el anexo de la Directiva 88/361/CEE del Consejo de 24 de junio de 1988 para la aplicación del artículo 67 del Tratado.

Resulta relevante para resolver el caso que la limitación legal para deducir las cargas del inmueble en el cálculo de la base imponible del impuesto tiene como efecto disuadir de la compra de tales bienes situados en el Estado miembro en cuestión. Se constata que la norma provoca la disminución del valor de la herencia de un residente en un Estado miembro distinto de aquel en el que se encuentran tales bienes. Sobre la base de jurisprudencia anterior, se afirma que tal reducción del valor es una restricción a los movimientos de capitales ²⁰.

El Gobierno belga alega la distinta situación objetiva existente entre causantes residentes y no residentes. Solo respecto de los primeros se puede tener en cuenta, a la hora de hacer el cálculo del Impuesto de Sucesiones, la totalidad de los elementos de la herencia. Sin embargo, recordando doctrina anterior, se concluye que una normativa nacional que en materia tributaria niega a los no residentes la deducción de los gastos profesionales que están relacionados directamente con la actividad que generó los rendimientos imposables en el Estado miembro de que se trate, pero que, en cambio, permite aplicar la referida deducción a los residentes, puede ir en detrimento de los nacionales de otros Estados miembros y es contraria a las libertades del TCE ²¹. El TJCE remite al Tribunal nacional la verificación de la realidad del vínculo existente entre la deuda y el bien inmueble adquirido.

En cuanto a la posibilidad de establecer un régimen fiscal distinto en función del lugar de la inversión, el TJCE considera esta norma, artículo 58, apartado 1, letra a), del TCE como una excepción que debe interpretarse en sentido estricto; no cabe entender que cualquier diferencia sea compatible sin más con el Tratado. Según el apartado 3 del mismo precepto, tales diferencias no pueden constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos. Añade que la medida debe ser adecuada al fin que persiga.

Respecto de la medida concreta analizada, el TJCE observa que la misma se refiere al valor del bien inmueble. Respecto de su determinación, no encuentra una diferencia por el hecho de la residencia del causante que pueda justificar una desigualdad de trato fiscal. Debe tenerse en cuenta que el impuesto belga trata de manera idéntica, salvo en cuanto atañe a la deducción de las deudas, las herencias de esas dos categorías de personas.

El análisis de la resolución se extiende a las razones que, según el Estado belga, justificarían la restricción al movimiento de capitales. Alega en concreto la necesidad de evitar que la deuda sea objeto de doble deducción, en el Estado de ubicación del bien y en el Estado de residencia del causante.

Para el TJCE, un Estado no puede ampararse en que el Estado de residencia del causante ofrezca un crédito fiscal para eliminar la doble imposición. Además, la norma era aplicable sin tener en cuenta si tal deducción fiscal existe realmente. En realidad tendría que haber mencionado que la doble

²⁰ STJCE de 23 de febrero de 2006, caso C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, Rep. 2006, pág. I-1957, párrafo 44, y STJCE de 17 de enero de 2008, caso C-256/06, *Jäger*, sin recopilar, párrafo 31.

²¹ STJCE de 12 de junio de 2003, caso C-234/01, *Gerritse*, Rep. 2003, pág. I-5933, párrafos 27 y 28.

deducción fiscal de la carga se hubiera producido ante la doble sujeción a gravamen del bien sobre el que recae.

STJCE de 11 de septiembre de 2008, asunto C-43/07, *Arens-Sikken* (NFJ029801).

En el Derecho holandés, la adquisición por herencia de un bien inmueble situado en su territorio cuando el causante no es residente en esa misma jurisdicción determina un gravamen en el que no son deducibles las deudas derivadas de un exceso de adjudicación en el cálculo de la base imponible, al contrario de lo que sucede en los casos en que el causante es residente.

Como ya hemos visto, las adquisiciones *mortis causa* tienen la consideración de movimientos de capitales en el Derecho comunitario, de tal forma que los adquirentes están protegidos por la correspondiente libertad prevista en el artículo 56 del TCE.

De acuerdo con su propia jurisprudencia, ya referida, el TJCE recuerda que el artículo 56 del TCE, apartado 1, prohíbe por restrictivas a los movimientos de capitales, las medidas que provocan una disminución del valor de la herencia de un residente de un Estado miembro distinto de aquel en el que se sitúan los bienes afectados. En este sentido, la resolución destaca que las normas que enjuicia podría gravar la sucesión de un no residente con una carga fiscal total más elevada que la exigida cuando se trata de un causante residente.

El Gobierno holandés plantea que las deudas por exceso de adjudicación no están directamente vinculadas al inmueble: no forman parte de la sucesión, sino que se trata de deudas que recaen sobre el cónyuge supérstite y que nacen, después del fallecimiento del causante, por efecto del testamento dejado por este último. Quiere hacer valer doctrina judicial anterior que determina que una normativa nacional que, en materia tributaria, se opone a que los no residentes deduzcan los gastos profesionales, siempre que estén vinculados directamente a la actividad que genera los rendimientos imposables en el Estado miembro de que se trate, mientras que, en cambio, sí permite tal deducción a los residentes, implica el riesgo de desplegar sus efectos principalmente en detrimento de los nacionales de otros Estados miembros y resulta contraria a los citados artículos.

Sin embargo, el TJCE considera que no es necesario examinar si existe una conexión directa entre las deudas por exceso de adjudicación y el bien inmueble objeto de la sucesión. El asunto de que se trata versa sobre las diferentes consecuencias que tiene para los herederos una normativa nacional que, a efectos de repartir la base imponible en el supuesto de partición hecha por el testador, establece una distinción en función de que el causante hubiera sido, en el momento de su fallecimiento, residente o no residente del Estado de que se trate. La carga fiscal resulta superior, circunstancia que resulta de la no deducción y la aplicación de un tipo progresivo de gravamen.

En cuanto a la posible justificación de la medida, de nuevo se alega la vigencia del artículo 58.1 a) del TCE. Como es habitual, la Corte recuerda que esta norma debe interpretarse de forma restrictiva, no puede amparar formas de discriminación arbitraria ni restricciones encubiertas de la libre circulación de capitales y pagos y la medida que se acepte debe ser proporcionada y adecuada a los fines que la justifican.

En el asunto analizado, la situación de los herederos del causante es comparable a la de cualquier otro heredero a quien corresponda un bien inmueble sito en los Países Bajos y dejado en herencia por una persona que en el momento de fallecer residiera en ese mismo Estado. Todos están sujetos a un gravamen por la sucesión, siendo la única diferencia la que establece la norma que se analiza. Por tanto, no se encuentran razones que justifiquen tal distinción.

Por otra parte, se plantea si cabría aceptar tal normativa en el caso de que el Estado de residencia del causante concediera un crédito fiscal para eliminar la doble imposición respecto del impuesto satisfecho en el Estado donde se ubican los bienes. Sin embargo, el TJCE considera que un Estado miembro no puede alegar la existencia de una ventaja concedida de manera unilateral por otro Estado miembro para eludir las obligaciones que le incumben en virtud del TCE.

2.5. Impuesto sobre el Patrimonio.

2.5.1. Base imponible.

STJCE de 2 de octubre de 2008, asunto C-360/06, *Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH* (NFJ029804).

En el Impuesto sobre el Patrimonio alemán, las participaciones que las sociedades de capital no cotizadas tienen en sociedades personalistas extranjeras se valoran según su valor de mercado, mientras que las participaciones en las sociedades personalistas nacionales se valoran según el valor patrimonial. Si el valor de mercado no puede determinarse mediante referencia a una transmisión que haya tenido lugar en los doce meses anteriores a la valoración, se determina sobre la base del valor patrimonial y de las expectativas de beneficio de la sociedad de la que se trate.

El fallo se fundamenta en los derechos que se derivan de la libertad de establecimiento promulgada en el TCE, que cubre las situaciones en que un nacional o una sociedad de un Estado miembro posee una participación tal en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro que le confiere una influencia real en las decisiones de dicha sociedad y le permite determinar las actividades de esta. Así sucede cuando se es titular de una participación del 100 por 100 en el capital de una sociedad establecida en otro Estado miembro o, también, cuando todas las participaciones de una sociedad que tiene su domicilio en un Estado miembro se encuentran, directa o indirectamente, en poder de los miembros de una misma familia, residentes en otro Estado miembro, quienes tienen los mismos intereses, adoptan las decisiones relativas a la sociedad de común acuerdo, a través de un mismo representante en la junta general de la sociedad, y determinan sus actividades.

De acuerdo con la normativa alemana cuestionada, la situación fiscal de una sociedad de capital residente que tiene una participación en el capital de una sociedad personalista establecida en otro Estado miembro es menos favorable, en relación con el Impuesto sobre el Patrimonio que le es exigible, de lo que sería en el caso de que dicha sociedad personalista estuviera establecida en Alemania. En consecuencia, dicha sociedad puede verse disuadida de participar en el capital de una sociedad personalista establecida en otro Estado miembro.

Después de establecer la restricción al Derecho comunitario, la sentencia valora los argumentos que, según el Gobierno alemán, justificarían la medida. Se menciona así que tal normativa es necesaria para asegurar la homogeneidad de la imposición de situaciones de hecho comparables. La falta de integración de las expectativas de beneficio en el contexto de la valoración de las participaciones en entidades no residentes determinaría que estas resultaran favorecidas. Se añaden además las dificultades prácticas de carácter administrativo para calcular el valor de las participaciones en sociedades establecidas en otros Estados miembros.

El TJCE recuerda su doctrina sobre la necesidad de preservar la coherencia de un régimen fiscal: se justifican normas restrictivas de las libertades fundamentales siempre que se acredite la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trata y la compensación de dicha ventaja mediante un gravamen fiscal determinado. En el caso planteado no se habría demostrado el vínculo directo existente entre la ventaja fiscal atribuida a una participación en el capital de una sociedad personalista establecida en el Estado miembro de imposición y un gravamen fiscal correlativo.

Por otra parte, las dificultades de control administrativo se podrían superar gracias a la vigencia de la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos. Incluso si esta no fuera aplicable, aún cabría solicitar a los propios contribuyentes que aportasen los elementos de prueba que se estimen necesarios para calcular el valor de las participaciones.

2.6. Regímenes forales.

STJCE de 11 de septiembre de 2008, asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, *País Vasco* (NFJ029238).

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco planteó cuestión prejudicial ante el TJCE en el marco de los recursos de anulación interpuestos por diversas Comunidades Autónomas y la Unión General de Trabajadores de La Rioja contra determinadas Normas Forales de los Territorios Históricos del País Vasco por las que se establecían un tipo de gravamen por el Impuesto sobre Sociedades más bajo que el vigente en el resto del territorio español y deducciones de la cuota líquida del 10 por 100 del importe de las inversiones en determinados activos, no previstas en la normativa estatal.

Se trataba de determinar si tales medidas constituían ayudas de Estado que, para su aprobación, debían ser autorizadas previamente por la Comisión Europea. De acuerdo con el concepto comunitario de ayuda de Estado, son tales las medidas tributarias, entre otras, que no son aplicables a todas las empresas, sino solo a las localizadas en parte del territorio. Se habla así de ayudas de Estado de carácter regional. En concreto, se cuestionó si las medidas tributarias referidas, adoptadas por entidades infraestatales, debían considerarse medidas selectivas y, por consiguiente, ayudas de Estado por el mero hecho de no ser aplicables en todo el territorio español.

El TJCE se refiere a jurisprudencia anterior, recogida en la resolución del caso *Azores* ²², según la cual el marco de referencia no debe necesariamente coincidir con el territorio del Estado miembro

²² Párrafo 56 de la STJCE de 6 de septiembre de 2006, asunto C-88/03, *Portugal vs. Comisión*, Rep. 2006, pág. I-7115.

considerado, de tal modo que una medida que conceda una ventaja en solo una parte del territorio nacional no pasa por este mero hecho a ser selectiva. Al contrario, es posible que una entidad infraestatal cuente con un estatuto jurídico y fáctico que la haga lo suficientemente autónoma del Gobierno central de un Estado miembro como para que sea ella misma, y no el Gobierno central, quien, mediante las medidas que adopte, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas.

Esta forma de autonomía vendría determinada por la concurrencia de tres circunstancias: en primer lugar, desde el punto de vista constitucional, las entidades autónomas deben contar con un estatuto político y administrativo distinto del Gobierno central; en segundo lugar, se debe constatar una autonomía procedimental, esto es, que el Gobierno central no haya podido intervenir directamente en su contenido; finalmente, debe existir autonomía económica y financiera, lo que supone que las consecuencias financieras de la adopción de cualquier medida no esté compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central.

Por tanto, es necesario concretar la existencia de una verdadera autonomía institucional, procedimental y económica. En cuanto a la capacidad para determinar el medio político y económico de las empresas, el TJCE aclara que no es un requisito previo que deba constatarse en todo caso sino una consecuencia derivada de la existencia de una verdadera autonomía.

En este caso particular, resultó necesario determinar en qué entidad debían concurrir las condiciones anteriores, si en la Comunidad Autónoma del País Vasco o en cada uno de los Territorios Históricos. En una primera aproximación a la cuestión, se observa que las diversas condiciones de autonomía referidas no concurren de forma exclusiva en cada una de las organizaciones territoriales mencionadas. Así, los Territorios Históricos únicamente serían competentes en materia tributaria, incumbiendo las demás competencias a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Constatada esta circunstancia, la resolución menciona que no parece indispensable, para realizar un análisis de los criterios de autonomía de una entidad infraestatal, tomar únicamente en consideración a los Territorios Históricos, o a la inversa, solamente a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Después de explicar que esta forma de distribuir potestades tiene raíces históricas, constata también que este reparto de competencias requiere una estrecha colaboración entre las diversas entidades. El TJCE concluye que se debe tomar como referencia al propio tiempo a los Territorios Históricos y a la Comunidad Autónoma del País Vasco para determinar si existe suficiente autonomía como para constituir el marco de referencia a la luz del cual hay que apreciar la selectividad de una medida adoptada por uno de esos Territorios Históricos.

Antes de analizar si concurren las tres formas de autonomía indicadas, surgió la necesidad de determinar si el control jurisdiccional al que están sometidas las normas forales influye en la autonomía de procedimiento. Se mencionó en el proceso que se trataba de disposiciones sujetas al control de legalidad de los órganos jurisdiccionales administrativos. Sin embargo, el TJCE consideró que lo revelante para verificar la existencia de autonomía no es el control del juez sino el criterio que ese juez siga a la hora de realizar su control. En consecuencia, no puede afirmarse válidamente que una entidad infraestatal no tiene autonomía únicamente porque se ejerza un control jurisdiccional sobre los actos adoptados por esta.

En cuanto a la existencia de autonomía institucional, el TJCE destaca del examen de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del Concierto Económico que entidades infraestatales como

los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, al poseer un estatuto político y administrativo distinto al del Gobierno central, cumplen el criterio de la autonomía institucional.

En cuanto a la autonomía en materia de procedimiento, es relevante la posibilidad de que esta entidad adopte, en virtud de esa competencia, una decisión de manera independiente, es decir, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en su contenido. El hecho de que se tome en consideración el interés del Estado al objeto de respetar los límites de las competencias atribuidas a dicha entidad no constituye, en principio, un elemento que menoscabe la autonomía en materia de procedimiento de esta cuando adopte una decisión dentro de los límites de esas competencias. En todo caso, debe ser el órgano jurisdiccional nacional remitente quien verifique si existe autonomía en materia de procedimiento.

Respecto de la autonomía económica y financiera, se plantean las consecuencias que deban derivarse de la existencia del cupo, como contribución de la Comunidad Autónoma para sufragar los gastos del Estado en su territorio. El TJCE destaca que el importe de los ingresos fiscales de los Territorios Históricos no influye en la primera etapa del cálculo, que consiste exclusivamente en una valoración de diversas cargas asumidas por el Estado español. En cuanto a los ajustes, estos solamente pueden verse afectados de manera indirecta por una norma foral que establezca un régimen tributario más favorable para los contribuyentes a los que sea de aplicación dicha norma. Del mismo modo, tal tipo de norma tampoco influye necesariamente en el coeficiente de imputación, elemento esencial para determinar el cupo.

El debate también se refirió a la infravaloración del cupo. Era una cuestión importante, puesto que pudiera entenderse que la aportación al Estado inferior a la que debiera corresponder por los servicios prestados por este es una forma indirecta de financiar otras políticas autonómicas. Sin embargo, el TJCE considera que, si bien una infravaloración de dicho coeficiente tan solo puede constituir un indicio de una falta de autonomía económica de los Territorios Históricos, es necesario que exista una relación de causa a efecto entre una medida tributaria adoptada por las autoridades forales y los importes puestos a cargo del Estado español. En este sentido, resulta relevante destacar que el coeficiente de imputación se fija partiendo de datos económicos en el marco de negociaciones políticas en las que participa el Estado español y en las que este defiende tanto el interés nacional como el de las demás regiones del Reino de España.

En este contexto, el TJCE prefirió remitir al órgano jurisdiccional la valoración sobre si tal proceso de fijación tiene por objeto permitir al Gobierno central compensar el coste de una subvención o de una medida tributaria favorable a las empresas adoptada por los Territorios Históricos. En términos más generales, la resolución atribuye al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la verificación de si, debido a la metodología adoptada y a los datos económicos tomados en consideración, el cálculo del cupo puede tener como efecto que el Estado español compense las consecuencias de una medida tributaria adoptada por las autoridades forales.

En el proceso, la Comisión puso de manifiesto la existencia de otras muchas transferencias financieras que compensan las medidas fiscales de reducción de impuestos, tales como las resultantes de la existencia de una caja única de Seguridad Social, de un servicio público mínimo garantizado por el Estado o del Fondo de Compensación Interterritorial. Para la Corte, el mero hecho de que existan tales transferencias financieras de dicho Estado hacia estas últimas no basta para demostrar que dichas entidades no asumen las consecuencias financieras de las medidas fiscales que adoptan

y, por tanto, que no gozan de autonomía financiera, ya que tales transferencias pueden explicarse por motivos que no están relacionados con las referidas medidas fiscales.

Debe mencionarse que, pese a referirse a la existencia de límites en el ejercicio de las competencias tributarias autonómicas, tales como el principio de armonización fiscal, la resolución no se detiene en un análisis detallado de su alcance y sus consecuencias. Solo parece desprenderse que tales condicionantes no son relevantes para negar la existencia de tal autonomía.

La conclusión final que recoge la sentencia es que corresponde al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco apreciar el carácter selectivo de las medidas, teniendo en cuenta la autonomía institucional, de procedimiento y económica de la que goce la autoridad que las adopte.

3. DICTÁMENES MOTIVADOS DE LA COMISIÓN EUROPEA POR INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.1.1. Base imponible. Devengo de rentas por cambio de residencia fiscal.

Con fecha 16 de octubre de 2008, la Comisión emitió dictamen motivado por el que considera que España ha infringido el Derecho comunitario al obligar a pagar un impuesto de salida a las personas físicas que dejan de tener su residencia fiscal en España, según resulta del artículo 14.3 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Estas disposiciones son incompatibles con la libre circulación de personas contemplada en los artículos 18, 39 y 43 del Tratado y en los artículos 28 y 31 del acuerdo EEE.

De acuerdo con dicha resolución, la legislación española obliga al contribuyente que transfiere su residencia al extranjero a hacer constar los «ingresos no imputados» en su declaración de hacienda relativa al último ejercicio tributario en el que aún era considerado contribuyente residente, con el objeto de gravarlos inmediatamente. La Comisión considera que este gravamen inmediato penaliza a aquellas personas que deciden dejar España, al dispensarles un trato menos favorable que a las personas que permanecen en el país. Por consiguiente, estas normas españolas pueden disuadir a las personas físicas de ejercer su derecho de libre circulación.

3.2. Impuesto sobre Sociedades.

3.2.1. Base imponible. Provisiones deducibles.

Con fecha 28 de febrero de 2008, la Comisión Europea emitió dictamen motivado en el que consideró contrarias al Derecho comunitario determinadas normas tributarias con fines anti-elusivos. En particular, se refirió al artículo 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Socieda-

des, que no autoriza a las entidades residentes a realizar deducciones fiscales sobre las dotaciones a provisiones conexas a las participaciones en empresas establecidas en determinados Estados miembros y territorios considerados paraísos fiscales.

La Comisión considera que esas disposiciones nacionales generan una mayor carga tributaria para los accionistas residentes que invierten en esos determinados Estados o territorios que para los accionistas residentes que invierten en España u otros Estados miembros. La legislación española disuade a sus residentes de realizar inversiones en otros Estados miembros y constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales en el sentido, respectivamente, de los artículos 43 y 56 del TCE.

El problema radica en el alcance general de la norma, que no limita sus efectos a los supuestos en que se determine la existencia de abuso a la disposición tributaria.

3.2.2. Base imponible. Rentas exentas.

Con fecha 28 de febrero de 2008, la Comisión Europea emitió dictamen motivado en el que consideró contrarias al Derecho comunitario determinadas normas tributarias con fines anti-elusivos. Entre estas, figura el artículo 21.1, letra b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, precepto en virtud del cual los dividendos distribuidos por entidades residentes en determinados Estados miembros o territorios de la UE en las que una empresa española tenga una participación superior al 5 por 100 no pueden acogerse a una exención fiscal, mientras que dicha exención sí se concedería si se tratara de dividendos distribuidos por las entidades establecidas en España u otros Estados miembros.

La resolución parece referirse a las inversiones en entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales. El problema estibaría en su aplicación con carácter general, cuando su alcance debiera limitarse a los casos concretos en que se acredite la existencia de una situación de abuso de la norma.

La Comisión considera que esta diferencia de trato restringe la libre circulación de capitales. En concreto, recuerda que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del TCE, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros. Las disposiciones nacionales en cuestión imponen una mayor carga fiscal a los accionistas residentes que inviertan en entidades establecidas en los Estados miembros y territorios considerados y, por tanto, podrían disuadirlos de invertir capital en empresas establecidas en ellos. Asimismo, dichas disposiciones podrían dificultar la obtención de capital en España por parte de las entidades establecidas en esos Estados miembros y territorios. La legislación examinada obstaculiza, pues, el acceso al mercado tanto de las entidades que distribuyen los dividendos como de los accionistas residentes y, por consiguiente, constituye una restricción en el sentido del artículo 56 del Tratado.

3.2.3. Base imponible. Devengo de rentas por cambio de residencia fiscal o traslado de activos.

Con fecha 27 de noviembre de 2008, la Comisión emitió dictamen motivado en el que consideró que infringe el Derecho comunitario la normativa fiscal española que dispone el pago inmediato de

impuestos cuando las sociedades dejan de ser residentes fiscales o transfieren sus activos a otro Estado miembro, según resulta de lo dispuesto en el artículo 17.1, letras a) y c), del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. El principio argumentado es la libertad de establecimiento.

En concreto, la Comisión destaca que, según la normativa española, si una sociedad traslada su residencia a otro Estado miembro o si un establecimiento permanente cesa sus actividades en España o transfiere sus activos situados en España a otro Estado miembro, las plusvalías no realizadas deben integrarse en la base imponible de ese ejercicio, en tanto que las plusvalías no realizadas correspondientes a operaciones de ámbito estrictamente nacional no se incluyen en la base imponible.

La Comisión considera que esa imposición inmediata penaliza a las sociedades que desean abandonar España o transferir sus activos al exterior, pues supone aplicarles un trato menos favorable que a las sociedades que permanecen en el país o que transfieren sus activos dentro del territorio nacional. Estas disposiciones pueden, por tanto, disuadir a las sociedades de ejercer su derecho de libre establecimiento y, en consecuencia, constituyen una restricción frente a lo dispuesto en el artículo 43 del TCE.

La Comisión basa su dictamen en la interpretación realizada por el TJCE del TCE, en sus sentencias de 11 de marzo de 2004, asunto C-9/02, *De Lasteyrie du Saillant*, y 7 de septiembre de 2006, asunto C-470/04, *N*, así como en la Comunicación de la Comisión sobre los impuestos de salida COM (2006) 825, de 19 de diciembre de 2006.

3.2.4. Regímenes especiales. Transparencia fiscal internacional (TFI).

Con fecha 28 de febrero de 2008, la Comisión Europea emitió dictamen motivado en el que consideró contrarias al Derecho comunitario determinadas normas tributarias con fines anti-elusivos.

En particular, se refirió a las normas sobre TFI, que establecen habitualmente que los beneficios de una sociedad no residente pueden imputarse a sus accionistas nacionales y ser gravados de forma inmediata conforme al régimen impositivo aplicable a esta última, mientras que, normalmente, la empresa matriz tributaria por los beneficios de su filial extranjera únicamente en el momento de distribución de los dividendos. Estas normas tienen como principal objetivo evitar que las empresas residentes evadan impuestos en su propio país desviando sus ingresos hacia filiales situadas en países con niveles de imposición inferiores. De nuevo, el problema estriba en la aplicación de estas disposiciones de forma general y automática sin que se acredite la existencia de abuso en cada caso concreto.

La Comisión se apoya en la doctrina del TJCE ²³, que ha dejado claro que, a la hora de conceder una ventaja fiscal, el efectuar una distinción en función del lugar de establecimiento de la filial constituye una diferencia de trato incompatible con el artículo 43 del TCE, que garantiza la libertad de establecimiento. Recientemente, el Tribunal ha dictaminado asimismo que una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento puede estar justificada en la medida en que se aplique específicamente a montajes puramente artificiales cuyo objetivo sea eludir los impuestos nacionales normalmente exigibles, y siempre que no vaya más allá de lo estrictamente necesario para lograrlo.

²³ STJCE de 12 de septiembre de 2006, asunto C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Rep. 2006, pág. I-7995.

La Comisión considera que la legislación española se opone al Derecho comunitario puesto que rebasa lo estrictamente necesario. Efectivamente, la legislación española no solo se aplica a los montajes puramente artificiales, sino también a las empresas matrices que controlan filiales que llevan a cabo actividades económicas efectivas en esos Estados miembros o territorios.

Debe mencionarse que la información hecha pública no menciona que la normativa española sobre TFI excluye de su aplicación los supuestos de entidades no residentes controladas que lo sean en un Estado miembro de la UE. Por tanto, sus reflexiones solo pueden entenderse en cuanto a la aplicación de la TFI respecto de paraísos fiscales situados en la UE.

3.3. Impuesto sobre la Renta de No Residentes.

3.3.1. Base imponible por rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente.

Con fecha 16 de octubre de 2008, la Comisión Europea emitió un dictamen motivado en el que consideró que infringe el Derecho comunitario la normativa que determina que los no residentes sean gravados por su renta bruta, mientras que a los residentes solo se les grava su renta neta. La Comisión consideró que estas disposiciones son incompatibles con el TCE, que garantizaba la libre circulación de personas y trabajadores, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales. La Comisión basó su argumentación particularmente en la sentencia del TJCE de 27 de junio de 1996, dictada en el asunto C-107/94, *Asscher*, Rec. I-3089.

Según la normativa española, artículo 24.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, a los no residentes que operan en España sin un establecimiento permanente se les grava su renta bruta, esto es, sin deducción de los costes, mientras que a los residentes se les grava únicamente su renta neta.

La Comisión estimó que estas normas restringen la libre circulación de personas y trabajadores, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales, por lo que España incumple sus obligaciones emanadas de los artículos 39, 49 y 56 del TCE y de los artículos correspondientes del Acuerdo EEE.

3.3.2. Tipo de gravamen por rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente.

Con fecha 6 de mayo de 2008, la Comisión Europea adoptó un dictamen motivado en el que consideró que la legislación española viola el Derecho comunitario en la tributación de fondos de pensiones establecidos en el extranjero.

Según dicha Institución, las rentas de los fondos de pensiones están exentas y dichos fondos pueden solicitar la devolución de cualquier retención a cuenta que España aplique a los dividendos que reciben. Por lo tanto, en la práctica, los dividendos nacionales que reciben están exentos de impuestos. En cambio, España impone una retención a cuenta del 18 por 100 a los dividendos paga-

dos a los fondos de pensiones establecidos en otro lugar de la UE o en los países del EEE/AELC (Islandia, Noruega y Liechtenstein). El resultado es que los dividendos pagados a los fondos de pensiones extranjeros soportan más impuestos. El tipo de la retención a cuenta puede ser inferior en virtud de convenios fiscales bilaterales.

4. DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE AYUDAS DE ESTADO

Aprobación de la reducción de la base imponible correspondiente a los ingresos derivados de la explotación de determinados intangibles

Con fecha 13 de febrero de 2008, la Comisión Europea adoptó la decisión, C(2008)467 final, en el asunto Ayuda de Estado n.º N 480/2007-España, reducción del impuesto sobre activos intangibles, con la que se aprueba el régimen fiscal especial del Impuesto sobre Sociedades previsto en su artículo 23. Este régimen prevé la reducción del 50 por 100 de los ingresos procedentes de la cesión del derecho de uso o explotación de patentes, dibujos y modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, incluidos los ingresos procedentes de derechos sobre informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.

De acuerdo con el razonamiento de la Comisión, recogido en la decisión, resulta relevante que:

- La medida se aplique a todos los contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades en España y también a los trabajadores autónomos, con independencia de la actividad concreta que lleven a cabo, del sector de actividad y de la zona geográfica en la que estén establecidos.
- No supone, en ningún caso, una rebaja directa del coste de realización de las actividades de I+D+i, toda vez que el incentivo fiscal no se aplica sobre ningún gasto específico.
- Está abierto a cualquier empresa sujeta al Impuesto sobre Sociedades en España que cree activos intangibles independientemente de su dimensión, su estructura jurídica y su sector de actividad. El hecho de que no todas las empresas decidan crear un activo intangible que dé derecho a la subvención y genere ingresos correspondientes a la cesión del derecho a usarlo o explotarlo no constituye más que un mero reflejo de una realidad económica.
- La medida no refuerza la posición de una categoría de empresas con respecto a otras empresas competidoras en los intercambios intracomunitarios y se aplica sin discriminación a todos los operadores económicos.

Bajo estas circunstancias, la Comisión considera que esta medida fiscal está abierta a todos los agentes económicos que operan en un Estado miembro y se trata, por tanto, de una medida general. El hecho de que algunas empresas puedan beneficiarse de la medida más que otras no supone necesariamente que la medida sea selectiva. Tampoco el hecho de que la ventaja esté limitada al séxtuplo de los costes de creación del activo es en sí mismo un indicio de selectividad. No existe ningun-

na limitación por lo que se refiere a los costes en que puede incurrir el contribuyente para crear el activo intangible beneficiado.

En consecuencia, la Comisión considera que el régimen tributario español no es una medida selectiva y por lo tanto no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del TCE. La decisión de la Comisión no es, por tanto, de autorización o de declaración de la compatibilidad de la ayuda con el Derecho comunitario. Por el contrario, considera que no se está en presencia de una ayuda, de tal manera que no es necesaria tal declaración.

5. PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2003/48/CE EN MATERIA DE FISCALIDAD DE LOS RENDIMIENTOS DEL AHORRO EN FORMA DE PAGO DE INTERESES, COM(2008)727

El pasado 13 de noviembre de 2008, la Comisión Europea adoptó una propuesta para modificar la Directiva del ahorro, cuyo objeto es facilitar al Estado de residencia de las personas físicas información sobre las rentas en forma de intereses obtenidas en otro Estado miembro con el objeto de garantizar su tributación. Corresponderá al Consejo de la Unión Europea discutirla y aprobarla por unanimidad. Las modificaciones planteadas son las siguientes.

Propuestas en relación con la definición de intereses.

La propuesta plantea la extensión del ámbito de aplicación de la Directiva del ahorro a los rendimientos derivados de valores equivalentes a títulos de deuda desde el punto de vista del inversor. Se trata de aquellos en los que el capital está asegurado al menos hasta un 95 por 100 del total invertido y su retribución está determinada en la fecha de emisión, con independencia de que los activos subyacentes que los respalden incluyan préstamos.

Además, en lo que se refiere a la cobertura de fondos de inversión que invierten en tales valores y en préstamos, se propone sustituir la referencia a las instituciones cubiertas por la Directiva 85/611/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) por otra relativa al registro que se produzca de acuerdo con las normas de cualquiera de los Estados miembros. De esta forma, las mismas normas serán de aplicación no solo a los OICVM sino también a otras entidades con independencia de su forma jurídica concreta.

En cuanto a los fondos de inversión establecidos fuera de la UE, la propuesta aclara los términos usados en la Directiva de acuerdo con la definición OCDE de fondos y sistemas de inversión colectiva.

También se proponen modificaciones para crear las condiciones necesarias para que los agentes pagadores establecidos en un Estado miembro diferente de aquel en que está establecido el fondo de inversión apliquen el principio de la norma del país de origen. Se responde así a una petición de los

operadores del mercado. Es necesario introducir esta modificación a fin de que los agentes pagadores puedan aplicar correctamente la Directiva a los rendimientos procedentes de los organismos de inversión colectiva establecidos en otros países. Las opciones que, en su caso, ejerza un determinado Estado miembro en relación con sus organismos tendrá carácter vinculante para todos los demás Estados miembros. Esta previsión se acompaña de una lista de proveedores de datos en quienes pueden confiar los agentes pagadores para calificar un fondo de acuerdo con la norma del país de origen.

Finalmente, se incluyen en el ámbito de la Directiva las rentas de contratos de seguros de vida que compiten directamente con productos que ya se encuentran en su marco de aplicación, con un régimen transitorio hasta que se asegure dentro de la UE un intercambio de información pleno sobre todos los contratos de seguros de vida.

Extensión del ámbito de aplicación, bajo determinadas condiciones, de intereses obtenidos por determinadas entidades y estructuras jurídicas establecidas fuera de la UE, cuyo beneficiario último es un beneficiario efectivo residente en la UE.

Se propone la extensión del campo de aplicación de la Directiva a pagos de intereses percibidos por determinadas estructuras jurídicas de acuerdo con el principio de transparencia. Se requerirá a los agentes pagadores sujetos a obligaciones en materia de lucha contra el blanqueo de capitales que utilicen la información obtenida por estos medios para determinar el verdadero beneficiario efectivo. Así, se exigirá con respecto a pagos efectuados a personas o instrumentos jurídicos establecidos en determinadas jurisdicciones fuera de la UE, pero solo cuando el beneficiario efectivo identificado para fines de blanqueo de capitales sea residente en un Estado miembro de la UE. En este caso, el agente pagador tendrá que aplicar la Directiva como si el pago hubiera sido efectuado directamente a tal beneficiario efectivo. Estas previsiones se limitarán a las situaciones en que no se garantiza la adecuada imposición de los rendimientos de los intereses pagados a esas personas o instrumentos jurídicos. Las mismas se acompañan de una lista de personas e instrumentos jurídicos establecidos en determinadas jurisdicciones situados fuera de la UE.

Definición de agente pagador en el momento de la percepción.

La propuesta incluye en anexo una lista «positiva» en la que constan las entidades e instrumentos de cada Estado miembro a los que deben atribuirse las obligaciones de agentes pagadores en el momento de la percepción. Se aclara que se deben aplicar las disposiciones de la Directiva en el momento en que estos instrumentos perciben cualquier pago de intereses de cualquier operador económico inicial. Los instrumentos concernidos tendrán que aplicar la Directiva en el momento de la percepción de cualquier pago, con independencia de que el operador económico inicial que efectúa el pago está establecido en un Estado miembro o fuera de la UE, siempre que cualquiera de sus beneficiarios efectivos sea una persona física residente en otro Estado miembro de la UE.

La definición propuesta de agente pagador en el momento de la percepción incluye a todas las entidades e instrumentos jurídicos cuyos rendimientos no están sujetos a tributación en virtud de las normas generales en materia de fiscalidad directa aplicables en el Estado miembro de su residencia o en el que están establecidos. La definición se acompaña de una lista en la que constan las entidades

e instrumentos de cada Estado miembro que deben considerarse agentes pagadores en el momento de la percepción, de acuerdo con las normas fiscales del Estado miembro de su residencia o donde están establecidas.

Introducción de mejoras técnicas en la Directiva.

En relación con la identificación del beneficiario efectivo:

- Actualización periódica de la información sobre la dirección permanente del beneficiario efectivo con el objeto de determinar su residencia para los fines de la Directiva.
- Complementar el enfoque basado en la «dirección permanente» para determinar la residencia del beneficiario efectivo con otro consistente en dar prioridad a la prueba oficial de residencia fiscal en un país determinado, cuando sea el propio beneficiario efectivo quien haya facilitado esa prueba, con carácter voluntario, al agente pagador.

En relación con el agente pagador:

- Clarificar que la recepción pasiva de pagos en cuenta no supone de forma automática las obligaciones previstas para agentes pagadores. Solo los operadores económicos que conocen al mismo tiempo la naturaleza del pago y la identidad del receptor se convierten en agentes pagadores.
- Clarificar las responsabilidades del agente pagador cuando conocen que el pago a un intermediario o a una sucursal o a una filial situada fuera de la UE está destinado en realidad a uno de sus clientes.

En relación con el régimen transitorio basado en retenciones fiscales:

- Eliminar el procedimiento basado en un certificado para disfrutar de la exención de retención fiscal. Este procedimiento es el único aceptado por Austria y Bélgica. Es muy gravoso para los beneficiarios efectivos y no es equivalente al procedimiento alternativo de comunicación voluntaria al Estado de residencia del beneficiario efectivo e intercambio automático de información. De esta forma, Austria y Bélgica estarían obligadas a participar en el sistema de intercambio de información como ya lo están Luxemburgo y Suiza.

En relación con la revisión del mecanismo:

- Se modifican las obligaciones formales de los Estados miembros de proveer información estadística.

LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN VIVIENDA EN CASO DE ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS HABITUALES SUCEсивAS

CARLOS DE PABLO VARONA

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

Extracto:

ESTE trabajo analiza en general los requisitos para aplicar la deducción por inversión en vivienda cuando se adquiere una nueva vivienda habiendo disfrutado de la deducción por otras viviendas habituales anteriores. La deducción por inversión en vivienda habitual no se restringe a la adquisición de la primera vivienda sino que se extiende a la compra de viviendas habituales sucesivas, posponiéndose en tal caso la práctica de la deducción hasta el momento en que las sumas invertidas en la nueva vivienda superen a las invertidas en las anteriores, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción. Sin embargo, la normativa no aclara si los intereses de los préstamos suscritos para financiar la compra de las viviendas, intereses que integran la base de deducción desde la entrada en vigor de la LIRPF/1998, se incluyen entre las «cantidades invertidas» que limitan la deducción en caso de adquisición de una nueva vivienda, aspecto que constituye el objeto central del comentario.

Palabras clave: deducción por inversión en vivienda habitual, deducción por adquisición de vivienda habitual, intereses del préstamo hipotecario y exención por reinversión.

Sumario

- I. Introducción.
- II. La necesidad de que las sumas invertidas en la vivienda habitual hayan tenido reflejo en la minoración de la cuota íntegra.
- III. La exigencia de acreditar las cantidades invertidas que han gozado de deducción: sobre la conveniencia de establecer una cuenta de sumas invertidas por las que se ha practicado la deducción por inversión en vivienda habitual.
- IV. ¿Se incluyen los intereses entre las «cantidades invertidas» que han gozado de deducción?
 - 1. Introducción. La postura de la DGT. Crítica.
 - 2. Problemas a resolver de admitirse que los intereses no son «cantidades invertidas» en la adquisición de la vivienda.
- V. Deducción por inversión en vivienda, exención por reinversión, y exención por aplicación de los coeficientes reductores.
- VI. La práctica de la deducción por la nueva vivienda tras la nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial.
- VII. Deducción estatal, deducciones disfrutadas en el extranjero y deducciones forales.
- VIII. Recapitulación.

NOTA: Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación *La fiscalidad de la vivienda en España*, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, referencia: DER 2008-02398/JURI.

I. INTRODUCCIÓN

La deducción por inversión en vivienda habitual es sin duda, por su importancia cuantitativa y relevancia social, uno de los incentivos fiscales más importantes del IRPF. Establecida con objeto de facilitar el acceso a una vivienda digna, aunque también de fomentar el ahorro, su configuración ha adolecido de llamativos defectos que la han alejado tradicionalmente de las pretensiones de la Carta Magna, que incorpora en su artículo 47, entre los principios rectores de la política social y económica, el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, compeliendo a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias y para establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho. Si bien algunos de los referidos defectos han sido ya subsanados¹, otros aún perviven: por ejemplo, de ella se benefician únicamente quienes tributan, y se benefician más quienes, normalmente por tener más recursos, más invierten en vivienda, sin que por otro lado haya un importe máximo del crédito fiscal de que disfruta un contribuyente a lo largo de su vida; no hay límite respecto al volumen de la vivienda que se fomenta, pues la deducción se aplica a la adquisición de cualquier vivienda, sea «digna» o de lujo, sea de 50 o de 300 m²; no se modula el importe del incentivo atendiendo al volumen y necesidades de la unidad familiar, única manera en que puede lograrse la adecuación que exige la Constitución; la deducción se aplica a quien adquiera una vivienda habitual, independientemente de que posea otras viviendas que satisfagan la necesidad de vivienda del contribuyente en la misma localidad, etc.

En el presente trabajo pretendemos analizar un aspecto de la deducción de indudable relevancia que no resuelve con claridad la normativa vigente y a cuya solución no ayuda ciertamente la propia configuración del beneficio fiscal, ayuno de directrices claras sobre su extensión. Como es sabido la deducción por inversión en vivienda habitual no se limita a la primera vivienda habitual, extendiéndose a segundas o ulteriores viviendas, si bien exigiendo en tal caso, para disfrutar del beneficio, que se invierta en la nueva morada una suma superior a la aplicada a las anteriores viviendas. De acuerdo con el artículo 68.1.2.º de la LIRPF/2006 «cuando se adquiera una vivienda habitual habiendo disfrutado de la deducción por adquisición de vivienda de otras viviendas habituales anteriores, *no se podrá practicar la deducción por la adquisición de la nueva en tanto las cantidades invertidas en la misma no superen las invertidas en las anteriores, en la medida en que hubiesen sido*

¹ Por mencionar uno evidente al amparo de la LIRPF/1991 la deducción en cuota (del 15%) establecida en favor de la adquisición de una vivienda habitual únicamente tenía como tope el 30 por 100 de la base liquidable del sujeto pasivo, lo que permitía a contribuyentes de notoria capacidad beneficiarse de la deducción por inversiones anuales muy elevadas.

objeto de deducción». Se trata con ello de evitar que se practique una doble deducción sobre las mismas cantidades satisfechas con la misma finalidad (adquirir una vivienda habitual), exigiendo que exista una nueva inversión neta para poder practicar la deducción ².

De acuerdo con el referido precepto, si se adquiere una segunda o ulterior vivienda habitual sin haber disfrutado de la deducción en las anteriores viviendas (por ejemplo, por haber residido en una vivienda alquilada, o heredada), el contribuyente podrá disfrutar de la deducción desde el primer euro invertido.

Por el contrario, si ha disfrutado de la deducción por alguna de las anteriores viviendas, únicamente podrá desgravar desde el momento en que invierta en la nueva morada una suma superior a la que invirtió en las anteriores, *en la medida en que hubieran sido objeto de deducción*. De ahí que, si solo se dedujeron parcialmente las cantidades invertidas en la anterior vivienda, por ejemplo por superarse los límites de deducción (9.015 euros) o por no gozar durante todo el tiempo de tenencia de la vivienda del carácter de habitual, únicamente habrá de superarse la inversión fiscalmente bonificada.

II. LA NECESIDAD DE QUE LAS SUMAS INVERTIDAS EN LA VIVIENDA HABITUAL HAYAN TENIDO REFLEJO EN LA MINORACIÓN DE LA CUOTA ÍNTEGRA

De la misma forma entendemos que tampoco habrán de ser tenidas en cuenta aquellas *sumas aplicadas a la compra de la vivienda habitual que no han tenido reflejo en la minoración de la cuota íntegra*, por ejemplo, por no superar el contribuyente el umbral a partir del que hay que tributar, a pesar de que las haya incluido en la declaración. Si el contribuyente, por haber destinado 9.000 euros a la compra de la vivienda, puede practicarse una deducción de 1.350 euros, pero su cuota íntegra es nula por tener familia numerosa o haber disfrutado de alguna reducción en la base imponible (por aportación a planes de pensiones o a patrimonios protegidos de personas con discapacidad por ejemplo), habrá de estimarse, en nuestra opinión, que las sumas invertidas no deben tenerse en cuenta para limitar la deducción en caso de adquisición de una nueva vivienda habitual. Aunque el tenor literal del artículo 68 de la LIRPF, que exige que «no hubiesen sido objeto de deducción», permitiría entender que, en la medida en que el contribuyente las ha incluido en la declaración, «han sido objeto de deducción», *una interpretación teleológica debe llevar a considerar que solo han sido objeto de deducción cuando económicamente han repercutido en una minoración del impuesto, esto es, cuando el contribuyente ha disfrutado de un crédito fiscal efectivo*. No tendría sentido que se limitara el derecho del contribuyente a practicar la deducción cuando adquiriera una segunda vivienda resultando que las deducciones practicadas en la adquisición de la primera no tuvieron ningún coste fiscal para el Estado, en tanto no repercutieron en una reducción del IRPF, y, por tanto, de ningún beneficio fiscal real disfrutó el contribuyente.

² SÁNCHEZ GALIANA, J.A., «Artículo 78.1, 2, 3 y 4. Deducciones», AA.VV., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*, Aranzadi, 1995, pág. 1.055; MARTÍNEZ AZUAR, J.A., «Las deducciones estatal y autonómicas por adquisición de vivienda en el IRPF», *Revista de Información Fiscal*, n.º 37, 2000, pág. 44.

De acuerdo con ello si la cuota íntegra del contribuyente fuera de 675 euros, y hubiera invertido en vivienda 9.000, habría de estimarse que solo 4.500 euros de los 9.000 invertidos han sido objeto de deducción, pues esa cifra es suficiente para anular la cuota del contribuyente ($4.500 \times 15\% = 675$) y los restantes 4.500 euros no repercuten en una mayor reducción de impuestos.

En este sentido, puede plantearse el problema de determinar *en qué medida las cantidades invertidas en vivienda han contribuido a la minoración de la cuota en aquellos casos en que sean diversas las deducciones practicadas por el contribuyente y la suma de todas ellas supere la cuota íntegra*. Parece que el contribuyente debe ser libre para practicar las deducciones que estime conveniente y para computar únicamente, por ejemplo, la deducción por donativos, por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla o por actividades económicas si son suficientes para anular la cuota. En tal caso las cantidades invertidas en vivienda no habrán sido objeto de deducción y, por tanto, en caso de adquirir una segunda vivienda habitual no se tomarán en cuenta para limitar la deducción.

Lo normal será no obstante que el contribuyente incluya en su declaración todas las cantidades que le permitan disfrutar de algún beneficio fiscal, planteándose en tal caso el problema de determinar, si anulan la cuota íntegra, en qué medida las cantidades invertidas en vivienda han sido objeto de deducción, en el sentido que hemos precisado en el apartado anterior (esto es, que han tenido reflejo en la minoración del tributo). En principio, habría tres opciones: priorizar otro tipo de deducciones diferentes de la de vivienda, para no perjudicar al contribuyente, que podría haber adoptado este criterio en su declaración; estimar que las deducciones minoran la cuota en el mismo orden que se recogen en la LIRPF, lo que supondría que se reduciría en primer lugar en las cantidades que resultaran de aplicar la deducción por inversión en vivienda; o aplicar un criterio proporcional, de manera que se entendiera que todas han contribuido en la misma medida a reducir la cuota. El segundo criterio debe en nuestra opinión ser descartado, porque no parece tener ningún asiento legal: la ley indica que la cuota líquida será el resultado de disminuir la cuota íntegra en la «suma» de las deducciones que recoge el artículo 68, sin que a tal efecto establezca un orden. Tampoco el primero parece que deba primar: es el contribuyente quien ha de velar por sus intereses al cumplimentar su declaración. Si no lo ha hecho, un criterio proporcional parece más razonable³. En todo caso, siempre podría, dentro del plazo de prescripción, revisar la declaración presentada para imputar las deducciones como mejor se acomodara a sus intereses.

III. LA EXIGENCIA DE ACREDITAR LAS CANTIDADES INVERTIDAS QUE HAN GOZADO DE DEDUCCIÓN: SOBRE LA CONVENIENCIA DE ESTABLECER UNA CUENTA DE SUMAS INVERTIDAS POR LAS QUE SE HA PRACTICADO LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN VIVIENDA HABITUAL

El referido sistema plantea, al menos, otros dos problemas de enjundia. Por un lado, exige conocer las cantidades invertidas que han gozado de deducción, lo que no ha de resultar sencillo para

³ Supóngase que, teniendo una cuota íntegra de 675 euros y habiendo invertido en vivienda 9.000 euros, un contribuyente tiene derecho a practicar una deducción de 250 euros por donativos a una entidad sin ánimo de lucro. Las deducciones que puede practicar (1.350 euros por vivienda y 250 euros por donativos) exceden la cuota íntegra. Si se adopta un criterio proporcional para determinar en qué medida las cantidades invertidas en vivienda han sido objeto de deducción, resultaría que solo 569,5 euros deducidos proceden de la inversión en vivienda, y, por tanto, que únicamente 3.796 euros invertidos en vivienda han sido objeto de deducción ($3.796 \times 15\% = 569,5$).

el contribuyente, confiado en general en que, más allá del plazo de prescripción (actualmente de 4 años), es posible deshacerse de las declaraciones tributarias. Es más, se le exige conservar una información para cumplir una condición que no ha estado vigente durante toda la existencia de la deducción por inversión en vivienda habitual. En efecto, la LIRPF/1978, al regular la deducción por inversión en vivienda, no limitaba la deducción cuando se adquiría una vivienda habitual habiendo disfrutado de la deducción por otra vivienda anterior, de manera que quienes adquirieron una vivienda a su amparo no podían imaginar que una norma posterior (el Reglamento de desarrollo de la Ley 18/1991) exigiría computar las cantidades por las que previamente se hubiera practicado la deducción. En ese contexto lo lógico hubiera sido que, o bien la Hacienda pública informara al contribuyente de las referidas sumas, en el caso de que conservara las declaraciones del contribuyente, o bien que la referida previsión se hubiera realizado de cara al futuro. No se puede obligar a un contribuyente a cumplir un requisito –practicar la deducción únicamente cuando las sumas que invierta superen las invertidas en anteriores viviendas por las que se hubiera practicado la deducción– que no puede ya conocer.

En este sentido, no hubiera estado de más que, para facilitar el registro de las sumas invertidas bonificadas fiscalmente, se hubiera establecido por el Reglamento la obligación de llevar una cuenta (*«cuenta de sumas invertidas por las que se ha practicado la deducción por inversión en vivienda habitual»*) en la que año a año se contabilizara el total invertido en vivienda que ha disfrutado de la deducción, lo que permitiría conocer sin errores las sumas invertidas anteriormente fiscalmente bonificadas y la cifra a invertir en la nueva vivienda a partir de la cual podría practicarse la deducción. Cuentas de similar cuño y función se han establecido en otros países por ejemplo para registrar los beneficios obtenidos por una sociedad que han soportado el Impuesto sobre Sociedades al tipo nominal, esto es, sin disfrutar de beneficio fiscal alguno, y, por tanto, que otorgan, en sede del socio, el derecho a practicar la deducción por doble imposición de dividendos plenamente ⁴.

IV. ¿SE INCLUYEN LOS INTERESES ENTRE LAS «CANTIDADES INVERTIDAS» QUE HAN GOZADO DE DEDUCCIÓN?

1. Introducción. La postura de la DGT. Crítica.

Por otro lado, la ley no deja claro, cuando habla de superar «las cantidades invertidas en las anteriores viviendas, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción», si se está refiriendo a las cantidades invertidas que forman parte del valor de adquisición del bien o a aquellas que integran la base de deducción, lo que tiene especial importancia respecto de los intereses abonados como consecuencia de préstamos concertados para adquirir la vivienda, que no se incluyen en el valor de adquisición pero sí en la base de deducción.

⁴ Nos hemos ocupado de ello en «Los beneficios fiscales y la integración entre el Impuesto sobre Sociedades y el IRPF», *Revista de Información Fiscal*, n.º 48, 2001, pág. 85 y ss., en especial 97 y 99.

Este problema no se planteaba con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/1998, pues los intereses satisfechos no integraban la base de la deducción por inversión en vivienda. De ahí que el artículo 35.Tres del RIRPF/1991 indicara que la base de cálculo en caso de adquisición de una vivienda habiendo disfrutado de la deducción por otra vivienda anterior estaba constituida por la diferencia entre «el *precio* de la nueva y el valor de las anteriores, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción».

La *Administración tributaria* ha estimado que para poder practicar la deducción por la nueva vivienda es necesario que las cantidades invertidas en la nueva (tanto en concepto de devolución del principal como de pago de intereses) superen a las invertidas en la anterior, *incluyendo tanto el capital como los intereses satisfechos y otros gastos, en la medida en que hubieran sido objeto de deducción* (salvo los intereses satisfechos antes del 1 de enero de 1999, en cuanto no formaban parte de la deducción por adquisición de vivienda).

Así en la contestación de 22 de febrero de 2000 [núm. V0018-00 (NFC010587)] señaló que «Los intereses satisfechos hasta el 31 de diciembre de 1998 correspondientes a la financiación obtenida para la adquisición de la vivienda habitual no se tienen en cuenta a efectos del citado precepto, dado que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/1998 tenían la consideración, con ciertos límites, de gastos deducibles de los rendimientos del capital inmobiliario, y no se computaban a efectos de la deducción por inversión en vivienda habitual». *Sensu contrario* estaba afirmando que los satisfechos después sí debían computarse.

Más claramente se pronuncia en la de 25 de noviembre de 2005 [V2381-05 (NFC021610)], al incluir los intereses y otras sumas en las cantidades que han de ser comparadas. «La base de deducción de la nueva vivienda, para cada cónyuge, estará constituida por el resultado de minorar las cantidades satisfechas para la adquisición de la vivienda (*incluidos los gastos originados que hayan corrido a cargo del adquirente y, en el caso de financiación ajena, la amortización, los intereses, el coste de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios regulados en el artículo decimonoveno de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, y demás gastos derivados de la misma [...]*), tanto en el importe de las cantidades invertidas en la vivienda habitual anterior que hayan sido objeto de deducción como en el importe de la ganancia patrimonial exenta por reinversión». No se comparan, según el centro directivo, precios o valores de adquisición –de la antigua y nueva viviendas–, sino cantidades invertidas que integran la base de la deducción, y entre ellas se incluyen no solo las cantidades destinadas a pagar el precio sino los intereses derivados de préstamos suscritos para la adquisición de la vivienda así como otros gastos de financiación.

En la misma línea la contestación de la DGT de 11 de octubre de 2006 [núm. V2019-06 (NFC023665)] indica que «la determinación del volumen de inversión en la nueva vivienda habitual a partir del cual el consultante puede practicar la deducción por adquisición estará en función tanto de *las bases de deducción disfrutadas en la adquisición de anteriores viviendas habituales*, como de la ganancia patrimonial exenta procedente de la venta de su anterior vivienda. De modo que, solo cuando la inversión en la nueva vivienda supere ambos importes, podrá practicar deducción por inversión en esta nueva vivienda habitual».

Esta postura ha sido aceptada por un nutrido sector doctrinal, que entiende necesario que las cantidades invertidas en la adquisición de la nueva vivienda superen las *bases de deducciones* que, por adquisición de anteriores viviendas, hubieran gozado de deducción⁵.

La concepción referida encuentra sin embargo un serio obstáculo en la propia regulación legal de la deducción que, al abordar la práctica de la deducción cuando, además de haber practicado el contribuyente la deducción por anteriores viviendas, hubiera disfrutado de la exención por reinversión, establece que la práctica de la deducción exigirá que las cantidades invertidas en la nueva superen tanto la ganancia exenta como «*el precio de la anterior, en la medida en que haya sido objeto de deducción*». No está de más recoger el texto completo del artículo 68.1.2.º 2.º párrafo de la LIRPF/2006: «Cuando la enajenación de una vivienda habitual hubiera generado una ganancia patrimonial exenta por reinversión, la base de deducción por la adquisición o rehabilitación de la nueva se minorará en el importe de la ganancia patrimonial a la que se aplique la exención por reinversión. En este caso no se podrá practicar deducción por la adquisición de la nueva mientras las cantidades invertidas en la misma no superen tanto *el precio de la anterior, en la medida en que haya sido objeto de deducción*, como la ganancia patrimonial exenta por reinversión». La propia ley evita referirse a las bases de deducción, utilizando en el primer párrafo del artículo 68.1.2.º la expresión «cantidades invertidas» y estableciendo en el segundo párrafo que dicha locución se corresponde con «precio» de las viviendas, no con bases de deducción. La referida mención vendría a reflejar que *solo es inversión aquella porción del dinero invertido que se consolida patrimonialmente*, lo que exige excluir a los intereses y otros gastos financieros.

En realidad la mención al precio, si bien contribuye a orientar sobre el alcance de la limitación, no es totalmente precisa, pues la ampliación de vivienda también es inversión, es deducible, y no integra el precio pagado por la compra de la vivienda. Del mismo modo, en las adquisiciones lucrativas no hay precio, siendo sin embargo el importe del ISD deducible y debiendo tomarse en cuenta para limitar futuras deducciones por adquisición de vivienda. De ahí quizás que el legislador no haya sustituido en todo caso la expresión «cantidades invertidas» por el vocablo «precio», aunque propiamente a nuestro entender la referencia ha de proyectarse en el concepto de «valor de adquisición»⁶.

⁵ RUBIO CARVAJAL, F., «Deducción por inversiones en vivienda habitual y exención por reinversión en vivienda habitual», *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, dirig. CORDÓN EZQUERRO, IEF, Manual de la Escuela de la Hacienda Pública, IEF, 2005, pág. 973; AA.VV., *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, CISS, 3.ª ed., 2007, pág. 890; ARIAS FERNÁNDEZ, Siro A., en AA.VV. *Los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de los No Residentes*, Lex Nova, 2008, dirig. por A. MENÉNDEZ MORENO, pág. 540.

En Navarra esta solución viene consagrada por el propio Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 junio, que aprueba la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de Navarra, cuyo artículo 62 dispone que «La base de la deducción a que se refiere el párrafo anterior se minorará en el importe de la base correspondiente a las deducciones practicadas en cuota por vivienda habitual anterior, así como en el importe del incremento de patrimonio exento por reinversión en la nueva vivienda habitual. A efectos de realizar la minoración el sujeto pasivo no podrá efectuar deducción en la cuota por adquisición de la nueva vivienda habitual mientras las cantidades satisfechas por la misma no superen los importes mencionados anteriormente».

⁶ También de esta opinión parece ser BANACLOCHE PALAO quien afirma que «mientras haya disfrutado de deducción por una vivienda anterior o se beneficie de la exención por reinversión, no podrá aplicarse la deducción sobre el valor de la nueva, hasta que el monto de las cantidades satisfechas alcance bien *el importe del valor de adquisición de la vivienda que ya gozó de la deducción* bien el importe de la exención por reinversión». «La nueva deducción por adquisición de vivienda habitual [y II]», *Boletín Aranzadi Fiscal*, núm. 10/1999.

En este sentido, ORÓN MORATAL afirma que los intereses por los que se practique deducción no deben integrarse entre las cantidades a tener en cuenta para cuantificar la base de deducción cuando se adquiera una nueva vivienda habitual, dado que la deducción es por *inversión* en vivienda habitual, y los intereses, aun cuando se integran en la base de cálculo, no constituyen un gasto de inversión, ni aumentan el valor de la vivienda adquirida mediante financiación ajena, circunstancia que confirmaría el propio artículo 70 de la LIRPF, que requiere, para poder aplicar las deducciones por inversión en vivienda y por cuenta ahorro-empresa, que las cantidades invertidas se financien con renta del ejercicio, no con patrimonio preexistente, señalando que la aplicación de ambas «requerirá que el importe comprobado del patrimonio del contribuyente al finalizar el período de la imposición exceda del valor que arroja su comprobación al comienzo del mismo al menos en la cuantía de las inversiones realizadas, *sin computar los intereses y demás gastos de financiación* ⁷».

Pero más allá de argumentos meramente gramaticales o sistemáticos es posible encontrar razones de fondo para sustentar esta interpretación. Señalaba LÓPEZ DÍAZ que la finalidad que hay detrás de la norma que nos ocupa es «limitar la totalidad de la base de la deducción practicada por adquisición de vivienda habitual al valor de adquisición de la de mayor precio», con lo que «se permite la deducción a medida que se mejora de vivienda habitual ⁸». En la misma línea ORÓN MORATAL afirma que la incorporación del condicionante que nos ocupa al texto legal permite que la deducción responda exclusivamente al mandato constitucional del artículo 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna), despojándose de otros criterios de política económica que en otros momentos la han acompañado, como del de incentivar indirectamente el sector de la construcción, de manera que «solo se puede disfrutar de esta deducción por la adquisición de una sola vivienda a lo largo de la vida, y cuando se adquieran otras solo si son de mayor coste y por la diferencia entre ese mayor coste y las cantidades que fueron objeto de deducción por las anteriores ⁹».

Si esa es la finalidad de la norma, hay que comparar precios o valores de adquisición –siempre en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción–, no bases de deducción. De lo contrario, podría suceder que se invirtiera en una nueva vivienda mejor y más cara y no fuera posible practicar la deducción, por haber pagado muchos intereses en la adquisición de la primera. De hecho, se estaría penalizando a aquellos que han soportado un gran endeudamiento durante un prolongado lapso de tiempo para adquirir su vivienda habitual –especialmente en momentos de tipos de interés elevados–, a quienes prácticamente se estaría cerrando la puerta para disfrutar de la deducción en caso de adquisición de una vivienda mejor. Si se pretende que la deducción se otorgue a quienes aumentan su inversión neta, los intereses no pueden computarse a estos efectos.

La postura de la Administración tributaria tendría sentido si de alguna forma se quisiera modular el crédito de impuesto –calculado tomando como referencia tanto la amortización del capital como los gastos de financiación y otros satisfechos– otorgado a cada contribuyente para adquirir una vivienda habitual. Pero nada induce a pensar que esa es la filosofía que está detrás de la deducción. A dife-

⁷ «Artículo 55. Deducciones», en AA.VV., *Los nuevos impuestos sobre la renta de las personas físicas y sobre la renta de no residentes*, coord. por ORÓN MORATAL, McGraw-Hill, 1999, pág. 417.

⁸ «Las deducciones en el IRPF. Análisis especial de la deducción por adquisición de vivienda habitual», AA.VV., *Estudios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, 2000, pág. 528.

⁹ «Artículo 55...», ob. cit., pág. 417.

rencia de lo que sucede en Navarra y el País Vasco, donde se limita el crédito fiscal global para adquisición de vivienda, en territorio común este crédito es ilimitado, en el sentido de que los únicos topes que tiene son la base deducible cada año (9.015 euros), la vida de la persona y su inversión en vivienda a lo largo de la misma. Si en el País Vasco a lo largo de toda la vida se puede desgravar en vivienda en concepto de inversión un total de 36.000 euros, lo que constituye el llamado «crédito fiscal-vivienda», que equivale a una inversión en vivienda de 200.000 euros (al 18%)¹⁰, en territorio común puede desgravarse cada año 1.352,25 euros si durante el ejercicio se invierte en vivienda la base máxima de deducción, sin que exista un tope global de deducción¹¹.

A la vista de todo ello estimamos que los intereses satisfechos no han de entrar en el cómputo y que puede practicarse la deducción por la nueva vivienda cuando las sumas invertidas que integran el valor de adquisición del inmueble (lo que incluye tanto las sumas abonadas al vendedor directamente como las entregadas al banco para amortizar el capital del préstamo) superen a las invertidas en satisfacer el valor de adquisición de las anteriores, en tanto en cuanto hubieren sido objeto de deducción.

2. Problemas a resolver de admitirse que los intereses no son «cantidades invertidas» en la adquisición de la vivienda.

2.1. La deducibilidad de los intereses.

De admitirse la citada interpretación es necesario aún decidir *qué sucede con los intereses satisfechos para adquirir la nueva vivienda*, cuestión a la que pueden dársele dos soluciones. Por un lado, cabe sostener que, puesto que la ley solo limita la deducción de las cantidades que integran el valor de adquisición de la nueva vivienda, exigiendo que las sumas invertidas superen a las invertidas en el pago de las precedentes viviendas, en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción, la deducción de los intereses no se ve obstaculizada, pudiendo ser deducidos plenamente, sin esperar a que sea posible la deducción de las cantidades que integren el valor de adquisición de la nueva vivienda¹².

Por otro, es posible defender un *criterio de accesoriedad para determinar la deducción de los intereses –así como de otras cantidades ligadas a la financiación de la vivienda–*: aunque la regula-

¹⁰ Véase ARMENTIA BASTERRA, J., «La deducción por adquisición de vivienda habitual en el País Vasco», *Gaceta Tributaria del País Vasco*, n.º 33, 2007, págs. 121-128. Pueden consultarse los artículos 89 de la Norma Foral de Álava 3/2007, de 29 de enero, por la que se aprueba el IRPF; 89 de la norma Foral de Vizcaya 6/2006, de 29 de diciembre, del IRPF; y 90 de la Norma Foral de Guipúzcoa 10/2006, de 29 de diciembre, del IRPF.

Lo mismo puede decirse de Navarra, donde el importe total de las bases correspondientes a las deducciones por adquisición o rehabilitación de la vivienda o viviendas habituales no podrá exceder de 90.150 euros para el conjunto de los períodos impositivos del sujeto pasivo [art. 62.1 c) del Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 junio, que aprueba el IRPF].

¹¹ Tampoco existen limitaciones cuantitativas a la exención de la plusvalía generada por la venta de la antigua vivienda cuando se reinvierte en una nueva vivienda habitual. En cambio en el País Vasco el crédito fiscal-vivienda incorpora tanto la deducción en vivienda como la exención por reinversión.

¹² Así lo entienden los autores de la *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, CISS, 3.ª ed., 2007, págs. 890-894 en caso de no admitir la postura de la DGT.

ción de la deducción por adquisición de vivienda en caso de haber disfrutado de la deducción por otras viviendas anteriores únicamente exija comparar «inversiones» en el sentido que a tal vocablo hemos atribuido previamente, como alusivo al valor de adquisición de las viviendas, la imposibilidad de deducir las cantidades invertidas en la nueva vivienda se extiende a los intereses y demás gastos de financiación.

Esta segunda postura es la que, en nuestra opinión, mejor se acomoda al texto legal y a la filosofía que le inspira. Adviértase que de otra forma podría suceder que quien adquiere una vivienda de menor valor, habiéndose practicado la deducción por todas las cantidades invertidas en la antigua vivienda, podría seguir deduciendo los intereses del préstamo concertado para adquirirla, mas no las cantidades destinadas a su amortización, pues nunca superarían las invertidas en la anterior, solución que carece de lógica: el legislador no puede querer financiar la compra de una nueva vivienda habitual en todo caso sino solo la de aquella que mejore a la anterior, y solo a partir del momento en que se haya invertido en la misma una suma al menos igual a la que se hubiera invertido en la anterior o anteriores, en tanto en cuanto hubieran sido objeto de deducción. La deducibilidad de los intereses solo es atendible respecto de la porción de la inversión en la nueva vivienda que excede de la invertida en las anteriores.

2.2. *El orden de prelación a efectos de calcular las sumas que han minorado la cuota.*

También sería necesario precisar, en aquellos casos en que no todas las sumas aplicadas a la compra de la antigua vivienda habitual hubiesen tenido reflejo en la minoración de la cuota íntegra (por ejemplo por exceder de la base de deducción, o superar las cantidades necesarias para anular la cuota íntegra), qué *orden de prelación* debería adoptarse a efectos de calcular la suma de las cantidades invertidas en la adquisición de la misma que fueron objeto de deducción. Si, por ejemplo, durante un ejercicio se han satisfecho 14.000 euros de intereses y 3.000 de amortización del capital, superándose ampliamente la base máxima de deducción (9.015 euros), ¿habrá de estimarse que los 9.015 euros de base máxima de deducción se integraron por el importe de los intereses, por el de la amortización del capital y el resto, hasta 9.015 euros, por intereses, o proporcionalmente?

Ante la falta de previsión normativa, podría sostenerse que el contribuyente será libre de imputar a la base de deducción las cantidades que estime conveniente. Como no podría reflejar su criterio en la propia declaración del IRPF en la que practica la deducción (no hay en efecto posibilidad de indicar que los 9.015 euros de base de deducción se integran por los intereses satisfechos), tal criterio podría plasmarlo en la primera declaración en la que se practicara la deducción por la nueva vivienda, en la que al calcular las sumas por las que se practicó deducción en el pasado, postergaría el capital en beneficio de los intereses.

En nuestra opinión, sin embargo, parece más razonable aplicar de nuevo un criterio proporcional para determinar en qué medida la base de deducción se integró por el importe del capital y el de los intereses. *De lege ferenda*, no obstante, incluso este criterio debería modificarse: si lo que se pretende es que no se practique una doble deducción por las mismas cantidades aplicadas a la adquisición de vivienda, y que se permita la deducción cuando se mejora la vivienda, lo lógico es que primero se

entiendan aplicadas a la deducción las cantidades destinadas al pago del precio o amortización del capital del préstamo, o, de forma más precisa, las que integran el valor de adquisición del inmueble ¹³.

La complejidad del sistema nos obliga a insistir en la necesidad de crear una cuenta que en la declaración del impuesto recoja las sumas invertidas en anteriores viviendas que han gozado de deducción y que han de superarse para disfrutar de la deducción en caso de adquisición de una nueva vivienda habitual. Es la única forma de introducir seguridad jurídica en este ámbito, tanto en beneficio del contribuyente, que podrá conocer de manera precisa cuándo puede practicar la deducción, como de la Administración, cuya labor comprobadora se facilitará y simplificará enormemente.

2.3. Un ejemplo.

Un ejemplo ha de ilustrar el diferente alcance de las posturas referidas. Supóngase que Elisa adquirió en enero del año 2000 un apartamento por 200.000 euros (más 20.000 de gastos e impuestos), que pagó entregando 30.000 euros procedentes de la venta de unas acciones, y 190.000 de un préstamo hipotecario. El 1 de julio de 2008 se traslada a trabajar a otra localidad, por lo que decide alquilar su apartamento y comprar una vivienda en su nuevo lugar de trabajo. Las cantidades invertidas en la que hasta el traslado constituyó su vivienda habitual fueron las siguientes:

Ejercicio IRPF	Amortización del principal	Intereses satisfechos	Base de deducción
2000	1.000	8.550	9.015,18*
2001	3.000	7.560	9.015,18
2002	3.000	5.580	8.580
2003	3.000	5.200	8.200
2004	4.000	5.000	9.000
2005	6.000	4.700	9.015,18
2006	5.000	5.500	9.015,18
2007	5.000	6.300	9.015
2008	4.000	7.000	5.500**
TOTAL	32.000	51.890	76.355,72

* En el año 2000 practicó la deducción por adquisición de vivienda tanto respecto de las cantidades entregadas al banco como de los 30.000 euros procedentes de la venta de las acciones que aplicó a la adquisición de vivienda, sin perjuicio de que por exceder del tope no pudiera deducir más que por 9.015,18.

** En 2008 fue vivienda habitual solo la mitad del año.

El 2 de septiembre de 2008 compra por 250.000 euros una nueva vivienda (más 23.000 de gastos e impuestos), abonando el precio y demás gastos inherentes a la adquisición con 20.000 euros de ahorros y un préstamo hipotecario de 253.000 euros. En 2008 paga al banco 3.150 euros en concepto de intereses y 2.000 de devolución del capital.

¹³ Véase, en este sentido, ORÓN MORATAL, «Artículo 55...», ob. cit., pág. 417.

¿Podrá practicar la deducción por adquisición de vivienda en el IRPF/2007 y en posteriores ejercicios?

A) Si se adopta la *solución de la Administración tributaria*, que estima que para poder practicar la deducción por la nueva vivienda es necesario que las cantidades invertidas en la nueva (tanto en concepto de devolución del principal como de pago de intereses) superen a las invertidas en la anterior, incluyendo tanto el capital como los intereses satisfechos y otros gastos, en la medida en que hubieran sido objeto de deducción (salvo los intereses satisfechos antes del 1 de enero de 1999, en cuanto no formaban parte de la deducción por adquisición de vivienda), la solución sería la siguiente:

En el año 2008 Elisa tiene dos viviendas habituales de forma sucesiva, pudiendo deducir por ambas en la medida en que se cumplan los requisitos establecidos en la norma ¹⁴. Por tanto, en el IRPF/2008 podrá practicar la deducción por las cantidades satisfechas hasta el traslado, en la medida en que hasta ese momento su vivienda habitual era la originaria.

Para poder practicar la deducción por las cantidades invertidas en la nueva vivienda es necesario que superen a las invertidas en la anterior en la medida en que hubiesen sido objeto de deducción. En concreto las siguientes:

- Cantidades invertidas que fueron objeto de deducción = 76.355,72 euros.
- Respecto de los años 2000, 2001, 2005, 2006 y 2007 no se incluyen todas las cantidades invertidas en la adquisición de la vivienda por superar la base máxima de deducción.
- Respecto del año 2008 se incluyen las cantidades invertidas mientras constituyó su vivienda habitual (de enero a junio).

Dado que en 2008 ha invertido en la nueva vivienda 25.150 euros (20.000 de ahorros y el resto -5.150- de los pagos del préstamo hipotecario) no podrá practicar la deducción por la nueva vivienda, en tanto no supera las cantidades invertidas en la anterior por las que se practicó la deducción (76.355,72). En ejercicios sucesivos podrá hacerlo únicamente a partir del momento en que invierta 51.205,72 euros más ($76.355,72 - 25.150 = 51.205,72$).

B) Si se adopta la solución que defendemos, de acuerdo con la cual los intereses no son cantidades invertidas en la adquisición de la vivienda, hay que comparar las cantidades invertidas que integran el valor de adquisición de la vivienda, en la medida en que hayan sido deducidas. La solución sería la siguiente:

En el IRPF/2008 podrá practicar la deducción por las cantidades satisfechas hasta el traslado, en tanto en cuanto hasta ese momento su vivienda habitual era la originaria. En lo que respecta al pago del resto de cantidades, podrá deducirlas en la medida en que superen a las invertidas en la anterior en la medida en que hubieren sido objeto de deducción. Además, será necesario decidir, en aquellos ejercicios en que las sumas aplicadas a la adquisición de vivienda hayan superado el tope de deducción, en qué medida las cantidades que integran el valor de adquisición han sido objeto de deducción.

¹⁴ Contestación de la DGT de 21 de enero de 2005, núm. V0065-05 (NFC020291).

De acuerdo con ello caben tres posibles soluciones:

b.1) Cantidades invertidas que fueron objeto de deducción, imputando capital e intereses a la base de deducción de manera proporcional:

$$(31.000 \times 9.015,18)/39.550 + (3.000 \times 9.015,18)/10.560 + 3.000 + 3.000 + 4.000 + (6.000 \times 9.015,18)/10.700 + (5.000 \times 9.015,18)/10.500 + (5.000 \times 9.015,18)/11.300 + 2.000 = 7.066,1 + 2.561,1 + 3.000 + 3.000 + 4.000 + 5.055,2 + 4.292,9 + 3.989 + 2.000 = 34.964,2.$$

Para poder practicar la deducción por adquisición de la nueva vivienda habría de invertir más de 34.964,3 euros. Dado que en 2008 ha invertido 23.150 euros (no se incluyen los intereses) no podrá practicar la deducción durante ese ejercicio. Podrá practicarla en ejercicios sucesivos a partir del momento en que amortice 11.814,3 euros del principal. Esta es en nuestra opinión la solución más correcta *de lege lata*.

b.2) Cantidades invertidas que fueron objeto de deducción, entendiendo aplicadas a la base de la deducción en primer lugar las cantidades que integran el valor de adquisición = 9.015,18 + 3.000 + 3.000 + 3.000 + 4.000 + 6.000 + 5.000 + 5.000 + 2.000 = 40.015,18.

Para poder practicar la deducción por adquisición de la nueva vivienda habría de invertir más de 40.015,18 euros. Dado que en 2008 ha invertido 23.150 euros (no se incluyen los intereses) no podrá practicar la deducción durante ese ejercicio. Podrá practicarla en ejercicios sucesivos a partir del momento en que amortice 16.865,1 euros del principal de la hipoteca.

b.3) Cantidades invertidas que fueron objeto de deducción, entendiendo aplicadas a la base de la deducción en primer lugar las cantidades elegidas por el contribuyente, que obviamente imputaría los intereses por serle más beneficioso = 465,18 + 1.455,1 + 3.000 + 3.000 + 4.000 + 4.315,1 + 3.515,1 + 2.715 + 2.000 = 24.465,4.

Para poder practicar la deducción por adquisición de la nueva vivienda habría de invertir más de 24.465,4 euros. Dado que en 2008 ha invertido 23.150 euros (no se incluyen los intereses) no podrá practicar la deducción durante ese ejercicio. Podrá practicarla en ejercicios sucesivos a partir del momento en que amortice 1.315,41 euros del principal.

V. DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN VIVIENDA, EXENCIÓN POR REINVERSIÓN, Y EXENCIÓN POR APLICACIÓN DE LOS COEFICIENTES REDUCTORES

Como ya hemos indicado más arriba, la ley se preocupa de precisar la relación entre la deducción por adquisición de vivienda y la exención por reinversión en vivienda habitual. Cuando el contribuyente haya disfrutado de la exención por reinversión, para poder practicar la deducción por adquisición de la nueva vivienda deberá invertir en ella una cuantía superior al importe de la ganan-

cia patrimonial exenta. Si, además, hubiera practicado la deducción por adquisición de la antigua vivienda, no podrá practicar la deducción mientras las cantidades invertidas en la misma no superen «tanto el precio de la anterior, en la medida en que haya sido objeto de deducción, como la ganancia patrimonial exenta por reinversión». Hay que entender que no solo hay que superar la ganancia patrimonial exenta de la vivienda que se enajena, sino también de las viviendas anteriores en la medida en que hubieran disfrutado de la exención por reinversión en vivienda.

La ley deja claro dos asuntos que fueron problemáticos al amparo de la LIRPF/1991. Por un lado, y desde un punto de vista temporal, que la deducción por la adquisición de una nueva vivienda habitual no podrá practicarse «en tanto» no se superen las cantidades ya invertidas en viviendas anteriores ¹⁵. Por otro, que en la medida en que la vivienda habitual precedente hubiera generado una ganancia patrimonial exenta por reinversión, las cantidades invertidas han de superar la ganancia exenta y no el valor de enajenación de la vivienda cedida (véase la STS de 30 de mayo de 1998).

Guarda silencio la norma, sin embargo, sobre la relación entre la deducción por adquisición de vivienda y la *exención parcial de que pudiera haber disfrutado el adquirente por aplicación del sistema de memoria finita de gravamen de las plusvalías a largo plazo* instaurado por la LIRPF/1991 y recogido actualmente en la disposición transitoria 9.^a de la LIRPF/2006. En este caso, el silencio de la norma debe interpretarse en el sentido de que la porción de la plusvalía declarada exenta en aplicación de los coeficientes recogidos en tal disposición no limitará la práctica de la deducción por adquisición de vivienda, de forma que para poder practicar la deducción únicamente deberán superarse las cantidades invertidas en las anteriores viviendas que hubiesen sido objeto de deducción y, en su caso, la ganancia patrimonial exenta por reinversión. Así lo ha entendido la doctrina en general ¹⁶.

VI. LA PRÁCTICA DE LA DEDUCCIÓN POR LA NUEVA VIVIENDA TRAS LA NULIDAD MATRIMONIAL, DIVORCIO O SEPARACIÓN JUDICIAL

La Ley 35/2006 incorporó en su articulado dos enmiendas parlamentarias ¹⁷ dirigidas a aliviar los problemas del cónyuge divorciado o separado que debía abandonar el hogar familiar, permitiéndole que pudiera seguir practicando la deducción por las cantidades satisfechas en el periodo im-

¹⁵ La Resolución de la DGT de 9 marzo de 2000 (núm. 0511-00) destaca el cambio operado a partir del 1 de enero de 1999: «este precepto altera la situación existente hasta el 31 de diciembre de 1998, puesto que hasta esa fecha el contribuyente disponía de plena libertad para elegir los periodos impositivos en que era de aplicación la deducción por inversión en vivienda; desde el 1 de enero, la deducción [...] solo podrá practicarse cuando las cantidades invertidas en la adquisición de la nueva vivienda habitual excedan de las ya deducidas». Insiste en este extremo la contestación de 21 de mayo de 2008, núm. V1006-08 (NFC029429): «el ejercicio a partir del cual podrá practicarse la deducción será aquel en que la cantidad reinvertida en la nueva vivienda y las cantidades satisfechas para el pago del préstamo contratado para su adquisición superen el importe de la ganancia patrimonial exenta y las bases efectivas de deducción aplicadas por la vivienda anterior».

¹⁶ GORDILLO, M.; NÚÑEZ, I.; JIMÉNEZ, E.; REY, F.: *El Impuesto sobre la Renta. Comentarios a la Ley 40/1998 y a su Reglamento*, Marcial Pons, pág. 397; AA.VV., *La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Comentarios a la Ley 35/2006 y al Real Decreto 439/2007*, Thomson&Aranzadi, 2007, pág. 534.

¹⁷ La número 342 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado y 319 del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, con la redacción concreta de la primera.

sitivo para la adquisición de la que fue durante la vigencia del matrimonio su vivienda habitual, siempre que continuara teniendo tal condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía quedaran (art. 68.1.1 *in fine*).

El RIRPF/2007 (art. 55.2.º *in fine*) apenas ha desarrollado el referido precepto, señalando únicamente que el cónyuge separado o divorciado también podrá practicarse deducción por las cantidades satisfechas, en su caso, para la adquisición de la vivienda que constituya o vaya a constituir su vivienda habitual, con el límite conjunto de 9.015 euros anuales.

El precepto reglamentario no aclara, sin embargo, *si la posibilidad de deducir por la nueva vivienda se abre sin limitación alguna o es necesario que invierta en la misma una cantidad superior a la invertida en las viviendas habituales por las que se practicó deducción*. De defenderse esta última postura¹⁸ se cerraría prácticamente al contribuyente la posibilidad de practicar la deducción por la nueva vivienda, pues debería invertir en la misma una cantidad superior a la que invirtió en tanto constituyó su vivienda habitual, pudiéndose incluso sostener que la cantidad a invertir tendría que ser superior a esa cifra y a las cantidades que en ella invierta una vez la haya abandonado, en tanto sean deducibles por constituir la vivienda habitual de su *ex* cónyuge e hijos. Además, el contribuyente no podría en principio, como sucede de ordinario, reinvertir las sumas obtenidas en la venta de su antigua vivienda, ya por las limitaciones que la sentencia judicial de divorcio o separación haya establecido respecto de la enajenación de la vivienda o por el deseo del contribuyente de no forzar a sus hijos a abandonar el que hasta entonces ha sido su hogar familiar.

Lo cierto es que en la *mens legislatoris* no parece haber estado el deseo de que en estos casos se eluda la regla general establecida para regular la deducción en casos de adquisición de viviendas habituales sucesivas que constituye el objeto de este comentario, sino únicamente de evitar que el contribuyente separado o divorciado (o cuyo matrimonio ha sido declarado nulo) que se ve obligado a abandonar el hogar familiar pierda la posibilidad de practicar la deducción por una vivienda que ya no es su vivienda habitual sino la de sus hijos. Así se infiere de la justificación que acompañó a las dos enmiendas que motivaron la introducción de este supuesto¹⁹. De acuerdo con ello, no se habrían modificado las normas que regulan la deducción en caso de adquisición de una nueva vivienda habitual, sino únicamente las que disciplinan el ámbito objetivo de la deducción ampliando el carácter de vivienda habitual también a la de su *ex* cónyuge e hijos.

Con todo, el legislador debería mejorar la regulación de la situación en que se encuentran los contribuyentes referidos, pues en la medida en que no puedan enajenar la vivienda que constituye el hogar de sus hijos (por impedirlo la sentencia de separación o divorcio), no tiene sentido que se pongan limitaciones a los incentivos fiscales destinados a favorecer la adquisición de una nueva vivienda habitual.

¹⁸ Así lo hacen los autores de la *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, CISS, 3.ª ed., 2007, pág. 881.

¹⁹ La número 319 del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió indicaba que «por justicia social, parece necesario que en estos supuestos *se mantenga* el derecho a la deducción en el Impuesto». La 342 del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado señalaba que se trataba de «Permitir *continuar aplicando* la deducción por inversión en vivienda habitual por las cantidades que siga satisfaciendo por este concepto el contribuyente para la adquisición de la misma, cuando constituya la vivienda habitual de su *ex* cónyuge y de sus hijos que dependen de este último».

VII. DEDUCCIÓN ESTATAL, DEDUCCIONES DISFRUTADAS EN EL EXTRANJERO Y DEDUCCIONES FORALES

Al regular la deducción por adquisición de vivienda el legislador no ha establecido criterio alguno que oriente sobre la coordinación de la deducción en casos de adquisición de viviendas habituales sucesivas con otras deducciones o beneficios fiscales que un contribuyente haya podido disfrutar con carácter previo en el extranjero.

Ha de entenderse en nuestra opinión que, para que opere la limitación a la aplicación de la deducción por una nueva vivienda habitual, es necesario que las cantidades por las que previamente se haya disfrutado de algún beneficio fiscal por adquisición de vivienda hayan sido objeto de deducción *en el propio IRPF español*, por lo que cualquier beneficio fiscal que haya aplicado un contribuyente en el extranjero para adquirir su vivienda habitual –en forma de deducción o de exención por reinversión– no limitaría la práctica de la deducción. La ley piensa claramente en la propia deducción del IRPF, motivo por el cual antepone un artículo determinado a la deducción («...habiendo disfrutado de *la* deducción por adquisición de otras viviendas habituales anteriores...»), en vez de «...habiendo disfrutado de *alguna* deducción por adquisición...»). Otra solución chocaría además con insuperables dificultades de comprobación administrativa.

¿Puede extenderse esta solución a las relaciones entre la deducción estatal y las deducciones forales, recogidas en leyes diferentes? Las deducciones por adquisición de vivienda se regulan en Navarra y el País Vasco por las normas forales que aprueban el IRPF en cada territorio, teniendo incluso una diferente configuración. Ya hemos señalado que en territorio común el crédito fiscal para adquirir una vivienda es ilimitado (sus únicos topes son la base deducible cada año, la vida de la persona y su inversión en vivienda a lo largo de la misma), mientras que en el País Vasco el crédito fiscal-vivienda a lo largo de toda la vida es como máximo de 36.000 euros (correspondiente a una inversión en vivienda de 200.000 euros, al 18%), ocurriendo algo similar en Navarra, donde el importe total de las bases correspondientes a las deducciones por adquisición o rehabilitación de la vivienda o viviendas habituales no podrá exceder de 90.150 euros para el conjunto de los períodos impositivos del sujeto pasivo (en los casos de unidades familiares que opten por la tributación conjunta, el límite anterior se eleva a 210.350 euros).

En nuestra opinión, debe entenderse que los beneficios fiscales disfrutados previamente que deben computarse a efectos de aplicar la deducción por adquisición de vivienda con ocasión de la compra de una nueva vivienda habitual son aquellos que hayan sido disfrutados en el territorio español, independientemente de que lo hayan sido en territorio común o en los territorios forales. Otra solución no tendría sentido, quebrando sin justificación el principio de igualdad, pues en este ámbito no hay dificultad alguna para comprobar los beneficios fiscales previamente disfrutados al adquirir una vivienda habitual.

VIII. RECAPITULACIÓN

Como se habrá podido comprobar a lo largo de la lectura de este trabajo tanto la Administración como los contribuyentes se topan con notables problemas a la hora de articular la deducción por

adquisición de una vivienda habitual cuando se ha disfrutado de la deducción por viviendas habituales anteriores. En un sistema que autoriza la deducción cuando las sumas invertidas en la nueva vivienda superen a las invertidas en las precedentes, en la medida en que hubieran sido objeto de deducción, no solo no hay seguridad respecto a la extensión del vocablo «inversión», que la Administración identifica, a pesar de lo que parece sugerir el propio tenor literal de la norma y su finalidad, con las sumas incorporadas a la base de la deducción, incluyendo también, por tanto, los intereses que se hayan satisfecho al acudir a financiación ajena para adquirir la vivienda, sino que no hay posibilidad cierta de conocer el importe de las cifras referidas cuando el contribuyente ha destruido las declaraciones correspondientes a períodos impositivos prescritos.

Esta última dificultad encontraría fácil solución si el legislador obligara al contribuyente a llevar una cuenta de sumas invertidas en la adquisición de vivienda por las que se hubiera disfrutado de algún beneficio fiscal que se incorporara al modelo de declaración del IRPF.

La primera exigiría precisar una cuestión que afecta a la propia esencia del beneficio fiscal, a saber, si, en caso de adquisición de viviendas habituales sucesivas, la deducción se permite cuando se mejora la vivienda (cuando se compra una de mayor precio) o, por el contrario, cuando se aumentan las cantidades fiscalmente bonificadas. Este último criterio sería admisible si el crédito fiscal destinado a la adquisición de vivienda estuviera topado, como sucede en los territorios forales. Desde luego desde la propia justificación del beneficio fiscal, amparado en la necesidad de proteger el acceso a una vivienda digna, no faltarían razones para limitar el crédito fiscal otorgado a la compra de vivienda, pues no parece que un crédito fiscal ilimitado se compadezca con la necesidad de proteger solo el acceso a una vivienda «digna». En tanto ello no ocurra la configuración del beneficio fiscal aboga por sostener que el legislador ha pretendido incentivar la mejora en la vivienda, y, por tanto, que los intereses fiscalmente bonificados en la compra de precedentes viviendas habituales no han de ser tenidos en cuenta para limitar la compra de la nueva.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y REFORMA CONTABLE (I)

EDUARDO SANZ GADEA

Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas

Extracto:

Los efectos de la reforma contable en el Impuesto sobre Sociedades son necesariamente intensos en un tributo que hunde sus raíces en la contabilidad. La regulación de los efectos fiscales del régimen contable de primera aplicación es una buena prueba de ello. En la presente colaboración se aborda el análisis de las cuatro nuevas disposiciones transitorias introducidas en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRIS) por la Ley 4/2008. No son las únicas novedades normativas que traen su causa de la reforma contable. En efecto, otras tan relevantes como las concernientes al deterioro de las inversiones financieras (art. 12.3 del TRIS) o a la eliminación de la doble imposición económica (arts. 21, 30 y 32 del TRIS), igualmente contenidas en la Ley 4/2008, se examinarán en sucesivas colaboraciones.

Pero la reforma contable no es el único motor del cambio normativo en el Impuesto sobre Sociedades. La globalización, plenamente presente en nuestra realidad económica, convoca a un esfuerzo normativo destinado, al tiempo, a proteger la base imponible de posibles fugas irregulares hacia refugios fiscales y a modelar una tributación consistente con la configuración de un entorno económico idóneo respecto de la inversión. En dicho esfuerzo ha de inscribirse la deseable reforma de la normativa concerniente a la subcapitalización, al modo en como ya lo han hecho países tales como Alemania, Francia, Holanda y el Reino Unido, entre otros. España no debería faltar a esta cita.

Palabras clave: IS y reforma contable.

Sumario

1. La reforma contable y la reforma fiscal: esbozo de una síntesis.
 - 1.1. Síntesis de la reforma contable.
 - 1.2. Síntesis de la reforma fiscal.
 - 1.2.1. Los ajustes extracontables negativos.
 - 1.2.2. Incidencia específica de la reforma contable.
2. El régimen contable de primera aplicación.
 - 2.1. Organización del régimen contable de primera aplicación.
 - 2.2. Reglas generales.
 - 2.2.1. Reconocimiento, valoración y reclasificación.
 - 2.2.2. Los efectos patrimoniales.
 - 2.3. Reglas especiales.
 - 2.3.1. Reglas especiales optativas.
 - 2.3.2. Combinaciones de negocios.
3. Efectos fiscales del régimen contable de primera aplicación.
 - 3.1. Reglas básicas del régimen transitorio.
 - 3.1.1. Integración en la base imponible de gastos e ingresos.
 - 3.1.2. Ingresos y gastos del régimen de primera aplicación que carecen de efectos fiscales.
 - 3.1.3. Ingresos y gastos ordinarios que no se integrarán en la base imponible.
 - 3.1.4. Ajustes extracontables existentes a la entrada en vigor de la reforma contable.
 - 3.1.5. Contabilización incorrecta de acuerdo con las normas contables anteriores.
 - 3.2. Forma de integración en la base imponible.
 - 3.2.1. Opción para la integración en tres períodos impositivos.
 - 3.2.2. Deterioro de inversiones financieras.
 - 3.2.3. Diferencias de cambio.
 - 3.2.4. Baja de elementos.

- 3.2.5. Extinción del sujeto pasivo.
- 3.2.6. Información en memoria.
- 3.3. Cancelación de provisiones.
 - 3.3.1. Régimen de las provisiones existentes en el momento de la primera aplicación.
 - 3.3.2. Provisiones de las compañías de seguros.
 - 3.3.3. Provisiones de las correcciones de valor de participaciones.
- 4. Tributación de supuestos de primera aplicación.
 - 4.1. Supuestos del régimen contable de primera aplicación.
 - 4.2. Instrumentos financieros.
 - 4.2.1. Activos financieros mantenidos para negociar.
 - 4.2.2. Activos financieros disponibles para la venta.
 - 4.2.3. Inversiones financieras mantenidas hasta el vencimiento.
 - 4.2.4. Inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas.
 - 4.2.5. Préstamos y partidas a cobrar.
 - 4.2.6. Instrumentos financieros compuestos.
 - 4.2.7. Instrumentos de patrimonio propios.
 - 4.2.8. Instrumentos financieros híbridos.
 - 4.2.9. Instrumentos financieros derivados.
 - 4.2.10. Pasivos financieros.
 - 4.2.11. Contratos sobre activos no financieros.
 - 4.2.12. Coberturas contables.
 - 4.2.13. Accionistas por desembolsos no exigidos.
 - 4.3. Fondo de comercio.
 - 4.4. Operaciones vinculadas.
 - 4.5. Combinaciones de negocios.
 - 4.6. Existencias.
 - 4.7. Moneda extranjera.
 - 4.7.1. Préstamos y partidas a cobrar y débitos y partidas a pagar (antes, créditos y débitos).
 - 4.7.2. Activos financieros representativos de deuda (antes valores de renta fija).
 - 4.7.3. Inversiones en sociedades dependientes, asociadas y multigrupo (antes valores de renta variable).
 - 4.7.4. Instrumentos de patrimonio valorados a valor razonable (antes valores de renta variable).

- 4.7.bis. Diferencias de conversión.
- 4.8. Subvenciones, donaciones y legados.
- 4.9. Gastos financieros.
- 4.10. Pasivos bajo la forma de provisión.
 - 4.10.1. La provisión para responsabilidades.
 - 4.10.2. El fondo de reversión.
 - 4.10.3. Provisión para grandes reparaciones.
 - 4.10.4. Provisión para contratos onerosos.
 - 4.10.5. Provisión para reestructuraciones.
 - 4.10.6. Provisión para transacciones basadas en instrumentos de patrimonio.
 - 4.10.7. Provisión para desmantelamiento, retiro o rehabilitación.
 - 4.10.8. Provisiones para actuaciones medioambientales.
- 4.11. Amortizaciones.
- 4.12. Gastos de establecimiento.
- 4.13. Ingresos a distribuir en varios ejercicios.
 - 4.13.1. Ingresos por intereses diferidos.
 - 4.13.2. Otros ingresos diferidos.
- 4.14. Gastos a distribuir en varios ejercicios.
 - 4.14.1. Gastos por intereses diferidos.
 - 4.14.2. Gastos de formalización de deudas.
- 4.15. Inmovilizado material.
 - 4.15.1. Permutas.
 - 4.15.2. Aportaciones no dinerarias.
- 4.16. Transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio.
- 4.17. Activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta.
- 5. Valoración del régimen fiscal de los ajustes contables de primera aplicación.
 - 5.1. Necesidad del régimen fiscal.
 - 5.2. Neutralidad del régimen fiscal.
 - 5.3. Claridad y precisión.

NOTA: Florentina ROS AMORÓS ha tenido la amabilidad de leer el texto y ha formulado valiosas observaciones que han contribuido de manera notable a su configuración definitiva. Los errores que en el mismo pudieran existir son del autor.

1. LA REFORMA CONTABLE Y LA REFORMA FISCAL: ESBOZO DE UNA SÍNTESIS

La reforma contable y la reforma del Impuesto sobre Sociedades aparecen en relación de causa a efecto, si bien la dinámica de las modificaciones sufridas en el tiempo por la Ley 43/1995 desborda dicha relación.

1.1. Síntesis de la reforma contable.

El proceso de reforma contable se inició en las instancias comunitarias a raíz de la nueva estrategia de la Comisión en materia de contabilidad concretada en el Reglamento 1606/2002, del Parlamento y del Consejo. Ha consistido en la incorporación al Derecho contable europeo de las normas internacionales de contabilidad, actualmente normas internacionales de información financiera, emanadas del *International Accounting Standard Board* (IASB).

La reforma contable tuvo su primera manifestación en el *Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma*, y se ha concretado normativamente en la modificación de las Secciones 2.^a y 3.^a del Título III del Libro I del Código de Comercio, efectuada por la Ley 16/2007 y desarrollada por el Plan General de Contabilidad (PGC), aprobado mediante el Real Decreto 1514/2007, y por el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas, aprobado mediante el Real Decreto 1515/2007.

La síntesis de este proceso es sencilla: incorporación de la filosofía contable que inspira las normas internacionales de información financiera a través de las fuentes normativas patrias.

En lo esencial el proceso de reforma contable ha concluido, si bien todavía quedan por concretar desarrollos normativos, tales como las adaptaciones sectoriales y las normas sobre consolidación.

Ahora bien, ello no debe ocultar que el IASB continuamente acomete proyectos de modificación o innovación normativa, los cuales habrán de surtir el correspondiente impacto en una normativa contable que toma como punto de referencia las normas internacionales de información financiera. Véase el Reglamento (CE) 1004/2008, por el que se modifica la norma internacional de contabilidad 39 y la norma internacional de información financiera 7, o la revisión de la norma internacional de

información financiera 3, concerniente a la combinación de negocios, así como las modificaciones de la norma internacional de contabilidad 27, relativa a los estados financieros consolidados y separados, o, para finalizar, baste con hojear el BOICAC 76 donde se da cuenta de cinco reglamentos de la Comisión de la Unión Europea que contienen modificaciones respecto de determinadas normas internacionales de información financiera. Pues bien, de esa continua actividad habrán de derivarse en el futuro sucesivas modificaciones y desarrollos de las normas contables patrias españolas.

La crisis financiera ha estallado al poco tiempo de la eclosión de las normas internacionales de información financiera, de manera tal que ha llegado a cundir la sospecha de que la valoración por el valor razonable ha fomentado la volatilidad, llegándose a poner en tela de juicio lo bien fundado de la estrategia contable de la Comisión y, derivadamente, el acierto de la reforma contable habida en nuestro país.

De esta cuestión se ha ocupado el *Report and Recommendations Pursuant to Section 133 of the Emergency Economic Stabilization Act of 2008: Study on Market-To Market Accounting (U.S. Securities and Exchange Commission)*, en el que se formula una opinión claramente opuesta a vincular valor razonable e inestabilidad financiera y, al tiempo, propone profundizar en tal forma de valoración.

Véase, en este mismo sentido, la declaración final de la reciente reunión del G-20 (abril 2009, Londres).

En síntesis, no parece que la crisis financiera pueda arrumbar el modelo contable del IASB, y, más allá de sus virtudes y defectos técnicos, la vinculación al mismo de las normas contables españolas no es sino una consecuencia de la realidad de la integración de nuestra economía en la economía global.

1.2. Síntesis de la reforma fiscal.

El impacto de la reforma contable en el Impuesto sobre Sociedades ha sido notable, pues si bien es cierto que se ha conservado el modelo de relación entre las normas contables y el impuesto, concretado básicamente en el artículo 10.3 del TRIS, también lo es que las quiebras sufridas por dicho modelo han sido relevantes.

En efecto, dos partidas muy señeras, el fondo de comercio y el deterioro de la participación sobre entidades del grupo, multigrupo y asociadas, se desvinculan de la contabilidad, de manera que podrán ser fiscalmente deducibles aun cuando no hayan tenido impacto sobre el resultado contable.

Ambas correcciones tienen en común que, básicamente, se presentan en los sujetos pasivos integrados en los grupos de empresas más potentes, a diferencia del otro ajuste significativo de carácter negativo, a saber, el derivado del arrendamiento financiero, que se distribuye de manera indistinta entre todos los sujetos pasivos.

1.2.1. Los ajustes extracontables negativos.

Pero la penetración del ajuste extracontable negativo no ha venido tan solo de la mano de la reforma contable. En efecto, si echamos la vista atrás observamos que la historia del Impuesto sobre Sociedades a partir de la entrada en vigor de la Ley 43/1995 puede tejerse, por lo que se refiere a la determinación de la base imponible, en torno a los ajustes extracontables de carácter negativo. Así, sucesivas leyes, además de las directamente relacionadas con la reforma contable, han incorporado los siguientes:

- Exención de dividendos de fuente extranjera, e inclusión en el grupo fiscal de la entidad de tenencia de valores extranjeros (art. 21 del TRIS).
- Fondo de comercio financiero extranjero (art. 12.5 del TRIS).
- Régimen de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común (art. 123 del TRIS).
- Régimen de las entidades navieras en función del tonelaje (Capítulo XVII del Título VII del TRIS).
- Sociedades y fondos de capital-riesgo y sociedades de desarrollo industrial regional (Capítulo IV del Título VII del TRIS).
- Reducción de ingresos procedentes de determinados activos intangibles (art. 23 del TRIS; Ley 16/2007).
- Implantación de la empresa en el extranjero (art. 23 del TRIS anterior a la Ley 35/2006).
- Libertad de amortización con mantenimiento de empleo (disp. adic. undécima del TRIS; Ley 4/2008).

Ciertamente, el diferimiento por reinversión, que sustituyó a la exención por reinversión de la Ley 61/1978, fue suprimido por la Ley 24/2001, y con ello se eliminó un ajuste extracontable negativo, a cambio de una deducción en la cuota más ortodoxa desde la perspectiva de la transparencia, pero cuajada de dificultades interpretativas y tensiones filosóficas como lo demuestran las resoluciones del TEAC sobre la materia, generalmente estimatorias, y la nonata redacción del artículo 42 del TRIS establecida en la Ley 35/2006 e inmediatamente rectificada por la Ley 16/2007.

La proliferación de ajustes extracontables negativos desdice el objetivo de neutralidad del Impuesto sobre Sociedades, proclamado en el Libro Blanco que precedió a la reforma de 1995.

Por el contrario, la poda de incentivos fiscales, progresiva en el tiempo, emprendida por la Ley 35/2006, y la disminución del tipo de gravamen, han remado en favor de la neutralidad (disp. trans. decimonovena, vigésima, vigésima primera y vigésima tercera).

Véase que en lo concerniente a la neutralidad, sin duda una cualidad relevante de la imposición sobre la renta, las modificaciones sufridas por la Ley 43/1995 han seguido rumbos bien diversos. Así,

por lo que se refiere a la base imponible ha ganado la partida la no neutralidad, en tanto que en lo que concierne a las deducciones de la cuota para fomentar actividades y a las bonificaciones, tras un auge de las mismas acontecido en la primera mitad de la presente década y focalizado en la investigación y desarrollo y en las nuevas tecnologías, la Ley 35/2006 supuso un cambio de rumbo radical. Ciertamente que en parte rectificado por el Real Decreto-Ley 3/2009, en lo concerniente a la deducción por I +D.

Todas estas modificaciones, de diversa naturaleza y justificación, han configurado una tributación por el Impuesto sobre Sociedades apreciablemente distinta de la diseñada en la redacción original de la Ley 43/1995.

Únase a todo ello el impacto directamente derivado de la reforma contable, que se proyecta de lleno en el Impuesto sobre Sociedades a través del canal de comunicación entre normas contables y fiscales abierto por el artículo 10.3 del TRIS, y se comprenderá el alcance práctico de las reformas sufridas por el Impuesto sobre Sociedades en los casi tres lustros de vigencia de la Ley 43/1995.

Y repárese, además, en los tres ajustes extracontables negativos de carácter temporal que han venido de la mano de la reforma contable:

- Fondo de comercio (art. 12.6 del TRIS).
- Partida asociada al deterioro (art. 12.3 del TRIS).
- Partida asociada al deterioro en régimen transitorio (disp. trans. vigésimo novena).

Y por si alguna duda tuviéramos respecto de la alteración de la distribución de la carga tributaria volvamos la vista hacia la norma antisubcapitalización del artículo 20 del TRIS, formalmente no modificada, pero cuyo recorte frente a la Unión Europea la priva de la eficacia que la más reciente jurisprudencia le ha conferido al admitir como determinante del endeudamiento indirecto a las denominadas *comfort letters*, o hacia la redacción del artículo 16 del TRIS establecida por la Ley 36/2006, concerniente a las operaciones vinculadas, en sí misma permisiva de los ajustes extracontables negativos, si bien yugulados, salvo supuestos excepcionales, por el régimen contable de las operaciones entre empresas del grupo establecido en la norma de registro y valoración 21.^a del PGC.

En efecto, tampoco para el Impuesto sobre Sociedades el tiempo ha pasado en balde.

1.2.2. Incidencia específica de la reforma contable.

La modificación del TRIS por causa de la reforma contable se ha producido en dos momentos representados por la Ley 16/2007, de 4 de julio, y la Ley 4/2008, de 23 de diciembre. También pueden inscribirse en este ámbito ciertas modificaciones del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades efectuadas por el Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre.

Podemos clasificar las modificaciones en cuatro grupos:

- Sustantivas. Implican una regulación radicalmente diferente de la precedente. En esta categoría se inscriben las relativas al fondo de comercio (art. 12.6 del TRIS) y al deterioro de ciertos instrumentos de patrimonio (art. 12.3 del TRIS).
- Adaptativas. Respetan el nervio de la regulación precedente y conforman la norma tributaria a tenor de la nueva norma contable. En esta categoría se inscriben las provisiones (art. 13), las reglas de valoración (art. 15), la imputación temporal (art. 19.2.3 y 5), la eliminación de la doble imposición de dividendos (arts. 21.1, 30.4 y 32.5) y la diferencia de fusión (art. 89.3).
- Terminológicas. Se limitan a introducir la nueva terminología contable o, a lo sumo, las nuevas cuentas. Afectan a un amplio conjunto de preceptos.
- El régimen fiscal de los ajustes contables de primera aplicación (nuevas disp. trans. vigésimo sexta, séptima, octava y novena).

El impacto inicial de la reforma contable en el Impuesto sobre Sociedades se deriva del denominado régimen contable de primera aplicación. En su virtud, como se verá más adelante, las empresas han de practicar un conjunto de ajustes contables para que los elementos del balance queden reflejados de acuerdo con lo que establecen las nuevas normas contables.

En cierto modo el régimen de primera aplicación es la síntesis de la reforma contable, de manera tal que el estudio de su incidencia fiscal procura una visión privilegiada del impacto de aquella en el Impuesto sobre Sociedades. Consecuentemente, el estudio sistemático de los efectos fiscales de la reforma contable ha de comenzar por el régimen fiscal de los ajustes contables de primera aplicación.

Tal vez pudiera pensarse que el legislador fiscal ha reaccionado tardíamente porque el régimen fiscal de los ajuste contables de primera aplicación aparece distante en el tiempo del balance que los refleja, esto es, el de apertura de 2008, e incluso de manera dubitativa, en la medida en que algunos preceptos reformados por la Ley 16/2007 han vuelto a ser retocados por la Ley 4/2008, pero si tomamos en consideración la cercanía temporal de la reforma contable y su enjundia, probablemente deba llegarse a la conclusión contraria.

En efecto, más cierto es que el esfuerzo del legislador fiscal y de los servicios técnicos del Ministerio de Hacienda ha sido muy notable.

2. EL RÉGIMEN CONTABLE DE PRIMERA APLICACIÓN

La disposición transitoria única de la Ley 16/2007 establece que *A efectos de la elaboración de las cuentas anuales que correspondan al primer ejercicio que se inicie a partir de 1 de enero de 2008, las empresas elaborarán un balance de apertura al comienzo de dicho ejercicio. Dicho balance se elaborará de acuerdo con las disposiciones establecidas en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, sin perjuicio de las excepciones previstas reglamentariamente.*

En base a tal habilitación las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta del Real Decreto 1514/2007, regulan los denominados *ajustes derivados de la aplicación del Plan General de Contabilidad*.

2.1. Organización del régimen contable de primera aplicación.

El régimen de primera aplicación se organiza a través de un conjunto de reglas que se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Reglas generales [disp. trans. primera, excepto letra d) del apartado 1].
- Regla de concesión de una opción de continuidad valorativa u opción de equivalencia [disp. trans. 1 d)].
- Reglas de excepción optativas a las reglas generales (disp. trans. segunda 1).
- Reglas de excepción obligatorias a las reglas generales (disp. trans. segunda 2).
- Reglas específicas en relación con las combinaciones de negocios (disp. trans. tercera).
- Reglas relativas a la información en la memoria de las cuentas anuales (disp. trans. cuarta).

En síntesis, hay unas reglas generales, y un conjunto de normas especiales algunas de ellas con carácter optativo.

2.2. Reglas generales.

2.2.1. Reconocimiento, valoración y reclasificación.

La regla general es que la empresa deberá registrar en sus libros de contabilidad un balance de apertura correspondiente al ejercicio en que se aplique por vez primera el PGC, en el que los elementos estén registrados y valorados de acuerdo con las nuevas normas contables.

A tal efecto, practicará los asientos pertinentes a partir de los saldos de cierre del ejercicio precedente (BOICAC 72), dando así fiel cumplimiento al mandato de registrar todas las operaciones sin interpolaciones (art. 29 del C.d.c.).

La sustancia de la operación contable consiste en que *los criterios contenidos en el Plan General de Contabilidad deberán aplicarse de forma retroactiva*, queriéndose indicar con esta expresión que activos y pasivos controlados y existentes antes de la entrada en vigor de las nuevas normas con-

tables serán registrados y valorados a su tenor. Mas se trata de una retroactividad menor porque respecto de las cuentas anuales de 2007, que serán aprobadas en 2008, se aplicarán las normas contables precedentes. Es más, incluso la idea de retroactividad resulta equívoca pues la operación contable en la que se concreta el régimen de primera aplicación se efectúa en 2008, de manera tal que se trata de aplicar normas contables vigentes en 2008 a elementos vivos en 2008 y mediante apuntes contables posteriores al cierre de 2007.

El objeto de esos asientos puede ser dividido, tal y como se establece en la disposición transitoria primera, en tres grupos:

- Registro y baja de elementos integrantes del balance.
- Reclasificación de elementos integrantes del balance.
- Valoración de elementos integrantes del balance.

Los tres tipos de asientos –registro o reconocimiento y baja, reclasificación, valoración– tienen la misma finalidad, a saber, que todos los elementos de las cuentas anuales se reflejen de acuerdo con las normas del vigente PGC. Así, unos elementos se incorporarán al balance y otros causarán baja, otros disminuirán o aumentarán de valor, y, en fin, otros aparecerán bajo una partida contable diferente.

Los tres asientos son necesarios para reflejar los elementos de las cuentas anuales de acuerdo con lo establecido en el vigente PGC. Teóricamente es fácil distinguirlos. El reconocimiento tiene por objeto definir los criterios determinantes de la existencia o inexistencia de un elemento de las cuentas anuales, la valoración determinar la magnitud de los elementos existentes, y la clasificación ubicar los elementos existentes en las partidas apropiadas. Existir o no existir, valorar, y clasificar son los tres verbos que conceptúan la naturaleza de cada asiento.

Ahora bien, para clasificar es preciso, previamente, calificar, esto es, saber cuál es la naturaleza de aquello que existe. Y, en este punto, las líneas de demarcación entre el reconocimiento y la clasificación se desdibujan cuando, justamente, la calificación versa sobre la esencia del elemento y no solo sobre su destino o la forma de su explotación.

Pongamos un elemento que en el antiguo PGC debía reflejarse en las cuentas anuales como un activo y que con arreglo al vigente no se conceptúa como tal activo (instrumentos de patrimonio propios), o un elemento que de acuerdo con la vigente distinción entre *pasivo financiero* y *patrimonio neto* deba mutar su calificación (acciones sin voto, o rescatables), o, en fin, unos inmuebles arrendados que deben abandonar el *inmovilizado material* para pasar a las *inversiones inmobiliarias*.

Inmediatamente advertimos que los dos supuestos traídos a colación tienen una contextura diferente aun cuando el efecto visible del régimen contable de primera aplicación sea el mismo, a saber, la mutación de partida en la que se refleja el elemento. Pero en el caso de los inmuebles la mutación trae causa de su destino y forma de explotación, en tanto que en el de las acciones propias y en el de las acciones sin voto o en el de las acciones rescatables la mutación trae su causa de la calificación de

la naturaleza del elemento en cuestión: un activo deja de serlo (acciones propias); un instrumento de patrimonio deja de serlo y pasa a ser un pasivo financiero (acciones sin voto o acciones rescatables). En fin, en el caso de los inmuebles el elemento es un activo y continúa siéndolo pero en el caso de las acciones el elemento es un activo y deja de serlo (acciones propias), o es un instrumento de patrimonio y deja de serlo para ser un pasivo financiero (acciones rescatables y acciones sin voto).

Véase que la diferencia es importante porque, en definitiva, cuando la calificación versa sobre la naturaleza la operación de reclasificación oculta otra más profunda consistente en una baja y alta simultánea. Y la propia contabilidad se hace eco de tal profundidad puesto que refleja una modificación del patrimonio neto.

En suma, el origen o causa de la reclasificación puede ser muy distinto.

Ha de reconocerse, sin embargo, que la doctrina del ICAC no ha sido sensible a la distinción que se ha desplegado en los párrafos anteriores, ni tenía por qué serlo, ya que el efecto práctico derivado de dicha distinción no conduce a una representación contable diferente.

Véase la consulta 1 del BOICAC 72 concerniente a la provisión para grandes reparaciones en donde explícitamente se denomina como reclasificación a la operación de baja de la provisión y alta de la amortización, incluso cuando deba practicarse un ajuste a *reservas* por no ser coincidentes los saldos de la antigua provisión y la nueva amortización. Nada hay que oponer a la doctrina del ICAC, ciertamente congruente con el tenor literal de la norma contable transitoria.

Con todo, no resulta ociosa la distinción que se sostiene respecto del diverso origen de la reclasificación, pues no contradiciendo la doctrina del ICAC puede ser útil para poner de relieve que no es correcto identificar de plano operación de reclasificación con ausencia de efectos fiscales, aspecto este sobre el que se abundará más adelante.

En algunos casos también puede ser complejo distinguir entre el reconocimiento y la valoración, a pesar de que el *Marco conceptual* dedica a dichas materias dos apartados diferentes, el 5.º y el 6.º, respectivamente. Y ello porque el reconocimiento produce un efecto valorativo derivado. Así, los *gastos de establecimiento* deben causar baja porque no cumplen la definición de activo, pero ello también puede ser contemplado como la extinción total de su valor. Y lo propio sucede con la antigua provisión para grandes reparaciones que al no ser un elemento reconocido en el vigente PGC debe ser eliminada determinando un efecto de valoración.

Los problemas inherentes a la distinción entre los supuestos de reconocimiento o desreconocimiento y valoración tienen importancia práctica debido a la denominada opción de equivalencia o mantenimiento de valor prevista en la disposición transitoria 1 d) del Real Decreto 1514/2007. En efecto, la opción versa sobre la valoración pero no sobre el reconocimiento o desreconocimiento ni la clasificación.

Como se ha indicado, el reconocimiento implica que un elemento, antes fuera del balance, debe incorporarse al mismo porque reúne los requisitos establecidos por el vigente PGC a tal efecto cuando,

por el contrario, no los reunía de acuerdo con el PGC de 1990, de manera tal que deberá procederse a su registro en el balance de apertura. Así, por ejemplo, activos sujetos a control bajo fórmulas de arrendamiento financiero de las previstas en la norma de registro y valoración 8.^a del vigente PGC.

Situación muy distinta es la de los activos ocultos, esto es, la de aquellos activos o pasivos que debiendo ya estar inscritos en el balance de acuerdo con las normas del PGC de 1990, no lo están, sea por error o dolo.

Naturalmente que estos activos o pasivos deben incorporarse al balance, supuesto que ello fuera procedente de acuerdo con las normas del vigente PGC, pero el régimen transitorio no es el cauce jurídico apropiado, por más que la contrapartida de la incorporación pueda ser una partida de *patrimonio neto*.

2.2.2. Los efectos patrimoniales.

La contrapartida de los ajustes contables que deban realizarse para dar cumplimiento al régimen de primera aplicación será *una partida de reservas*, excepto si *de acuerdo con los criterios incluidos en la segunda parte del Plan General de Contabilidad, deban utilizarse otras partidas*.

La cuenta apropiada es la de *reservas libres* pues en la misma deben reflejarse los efectos de los cambios de criterio.

Consecuentemente, el régimen de primera aplicación no afecta de manera directa a la cuenta de *pérdidas y ganancias* de 2008, aunque sí lo hará de manera indirecta o derivada de la nueva configuración del balance. También, lógicamente, en las cuentas de *pérdidas y ganancias* de sucesivos ejercicios.

La *reserva* es la cuenta de contrapartida y su saldo puede ser tanto acreedor como deudor, dependiendo del sentido de los ajustes que deban registrarse. Influye, por tanto, en el valor del patrimonio neto, y, consecuentemente, en la aplicación del resultado, a tenor de las reglas contenidas en el artículo 213 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

La cuenta de *reservas* es la que, con carácter general, debe utilizarse como contrapartida de los ajustes de primera aplicación, pero no la única.

En efecto, en primer lugar, tratándose de meras reclasificaciones, esto es, cuando la consideración del elemento o de la operación que le dio existencia y reconocimiento no varían a tenor de las nuevas normas contables, la cuenta de contrapartida será la apropiada a la nueva clasificación.

Y, en segundo lugar, tratándose de ajustes de valor en relación con elementos cuyas alteraciones de valor deban reflejarse en patrimonio neto, la contrapartida adecuada será *ajustes por cambio de valor*. Así, los activos financieros disponibles para la venta deben ser valorados por su valor razonable con contrapartida en cuenta de *ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta*.

Por tanto, el régimen de primera aplicación, dependiendo de los casos, puede tener, de manera directa e inmediata, influencia en los fondos propios o en el patrimonio de la empresa, y de manera indirecta en la cuenta de *pérdidas y ganancias* de 2008 y siguientes.

2.3. Reglas especiales.

Las reglas especiales tienen un común denominador, a saber, que constituyen excepciones a la regla general. Por tanto, deben ser calificadas como excepciones a la regla general, y solo cobran sentido en tal carácter. Pueden ser clasificadas en tres grupos:

- Excepciones de carácter optativo, las cuales, a su vez, pueden dividirse en tres subgrupos, a saber, la denominada opción de equivalencia de valor [letra d) del apartado 1 de la disp. trans. primera], las referidas a partidas u operaciones específicas (disp. trans. segunda 1), y la opción de valoración a tenor de las cuentas consolidadas (disp. trans. sexta).
- Excepciones de carácter obligatorio (disp. trans. segunda 2).
- Excepciones relativas a los elementos adquiridos a través de combinaciones de negocios.

2.3.1. Reglas especiales optativas.

Se puede distinguir, dentro de las reglas especiales optativas, dos grupos. El primero acoge una opción general de mantenimiento de valor conocida como opción de equivalencia, y el segundo un conjunto de excepciones particulares que versan tanto sobre las reglas generales como sobre la opción de equivalencia.

2.3.1.1. La opción de equivalencia.

La empresa puede optar por valorar todos los elementos de acuerdo con las normas contables precedentes, esto es, básicamente, las contenidas en el Código de Comercio salido de la reforma contable de 1989 y en el PGC de 1990, *salvo los instrumentos financieros que se valoren por su valor razonable*.

La opción debe proyectarse respecto de la totalidad de los elementos. Se trata de un opción de carácter general, de amplio espectro, ya que versa sobre todas las normas que regulen la valoración. Así, se aplicará, entre otros muchos más que podrían citarse, en los casos de existencias (mantenimiento de la valoración derivada del LIFO), arrendamiento financiero (mantenimiento del valor del activo), préstamos y partidas a cobrar (mantenimiento del valor nominal, una vez deducidos los intereses registrados en el balance como ingresos a distribuir en varios ejercicios).

Esta regla especial aliviará notablemente el régimen de primera aplicación. En su virtud, los valores de los elementos, activos y pasivos, según las normas de valoración del PGC de 1990 se tendrán por válidos a efectos de la confección del balance de apertura.

Ahora bien, debe notarse que la opción versa sobre la valoración pero no sobre el reconocimiento o la reclasificación. No siempre será fácil trazar la línea divisoria entre la valoración y el reconocimiento, por más que conceptualmente se trate de dos realidades distintas. El reconocimiento hace referencia a los criterios que regulan la incorporación al balance de un determinado elemento o su baja. La valoración se refiere al valor por el que debe producirse tal incorporación (valoración inicial) y al valor por el que debe estar en cada balance posterior (valoración posterior).

La opción no puede ejercitarse respecto de los instrumentos financieros que se valoren por su valor razonable. Estos son, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 bis del Código de Comercio, *los activos financieros que formen parte de una cartera de negociación, se califiquen como disponibles para la venta o sean instrumentos financieros derivados, y también los pasivos financieros que formen parte de una cartera de negociación o sean instrumentos financieros derivados*. Asimismo, el vigente PGC, haciendo uso de la habilitación reglamentaria contenida en el referido precepto, incorpora dos nuevas categorías de instrumentos financieros a valorar por el valor razonable en las que se integran, básicamente, *los activos y pasivos financieros híbridos*.

Por tanto, podrá mantenerse la valoración del PGC de 1990 respecto de los préstamos y partidas a cobrar, las inversiones mantenidas hasta el vencimiento, y las inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, pero respecto de estas últimas ha de tomarse en consideración la importantísima consulta número 2 del BOICAC 74, a cuyo tenor el tratamiento que se ha de dar a las provisiones relativas a este tipo de instrumentos financieros *ha de ser el contemplado para los instrumentos financieros que se valoran al valor razonable*, y ello es así porque *el deterioro de valor de estas inversiones se computa en relación al importe recuperable (el valor razonable menos los costes de venta o, si fuera mayor, el valor actual de los flujos de efectivo derivados de la inversión)*, y, consecuentemente, *no es procedente anular el exceso de provisión con el valor de adquisición de la cartera de acciones*.

La opción de equivalencia se proyecta respecto de *todos los elementos patrimoniales que deban incluirse en el balance de apertura*. Por tanto, no es posible valorar unos elementos a tenor de las nuevas normas contables y, al tiempo, valorar otros según las normas contables precedentes.

Pero esta regla tiene sus excepciones, que son todos los supuestos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera del Real Decreto 1514/2007, que se examinan en subapartados siguientes.

2.3.1.2. Las excepciones particulares optativas.

De acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria segunda la empresa puede exceptuar la regla general en cinco casos que se refieren a las *diferencias de conversión a la moneda de pre-*

sentación, las transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio, los activos y pasivos a valor razonable con cambio en pérdidas y ganancias, las inversiones mantenidas hasta el vencimiento, las provisiones por desmantelamiento, retiro, o rehabilitación, y la capitalización de gastos financieros, la cual es, por su alcance, la que requiere una mayor atención.

La norma de registro y valoración 2.^a, *Inmovilizado material*, obliga a incluir en el precio de adquisición de los inmovilizados que necesiten un período de tiempo superior a un año para estar en condiciones de uso *los gastos financieros que se hayan devengado antes de la puesta en condiciones de funcionamiento del inmovilizado material y que hayan sido girados por el proveedor o correspondan a préstamos u otro tipo de financiación ajena, específica o genérica, directamente atribuible a la adquisición, fabricación o construcción.* Pues bien, esta regla es la que puede no tomarse en consideración a efectos del régimen contable de primera aplicación.

Estamos ante una opción que solo tiene sentido cuando la empresa no ha optado por el mantenimiento de valor, pues si lo hubiere hecho no tendría que capitalizar los gastos financieros. Así, será posible valorar todos los elementos según el criterio de aplicación retroactiva, y, al tiempo, no efectuar el ajuste por capitalización de gastos financieros. En efecto, la excepción optativa permite *no aplicar con efectos retroactivos el criterio de capitalización de gastos financieros*, lo que, lógicamente, implica que la empresa ha optado por no ejercitar la opción de equivalencia o mantenimiento de valor.

En suma, cuando la empresa escoge la opción de equivalencia la opción de no capitalizar los gastos financieros se solapa, de manera tal que la segunda solo cobra sentido en ausencia de la primera.

2.3.1.3. Las excepciones particulares obligatorias.

De acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria segunda 2 del Real Decreto 1514/2007, la aplicación de las nuevas normas está expresamente prohibida en relación con un conjunto de supuestos: *activos y pasivos financieros no derivados dados de baja conforme a las normas contables anteriores; coberturas*, bajo la concurrencia de determinadas circunstancias; *estimaciones*, bajo determinadas condiciones; *activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta y operaciones interrumpidas.*

En todos los supuestos precedentes los elementos afectados no deben ser objeto de registro y valoración según las normas contables del nuevo PGC.

La prohibición más relevante es la concerniente a los activos y pasivos financieros. En su virtud, los activos y pasivos financieros dados de baja, excluidos los derivados, no deberán reflejarse en el balance de apertura ni, por lo tanto, regresar a las cuentas anuales, por más que de acuerdo con las reglas establecidas en la norma de registro y valoración 9.^a no hubieran podido darse de baja. Por el contrario, tratándose de derivados, deben reflejarse en el balance de apertura.

Esta prohibición, y las restantes, se examinarán con mayor detalle en los apartados destinados al examen de los activos y pasivos concernidos. No obstante, como quiera que las estimaciones afectan a la práctica totalidad de los activos y pasivos, se examinan en el presente apartado.

La letra c) del precepto mencionado establece que *en el balance de apertura, salvo evidencia objetiva de que se produjo un error, las estimaciones deberán ser coherentes con las que se realizaron en su día*. Como quiera que tal mandato se ubica a modo de caso de prohibición de la aplicación retroactiva de los nuevos criterios, la interpretación inmediata es que las estimaciones realizadas con arreglo a las normas contables anteriores deberán ser mantenidas, salvo evidencia objetiva de que se formularon erróneamente.

El *Marco conceptual* se refiere a las *estimaciones* a modo de requisito para el cumplimiento del principio contable de prudencia: *Se deberá ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre*. Tendrá, por tanto, un campo relevante de aplicación en el contexto de las provisiones. Véase la norma de registro y valoración 15.^a, *Provisiones y contingencias*, la cual ordena que las *provisiones se valorarán en la fecha de cierre del ejercicio, por el valor actual de la mejor estimación posible del importe necesario para cancelar o transmitir a un tercero la obligación*. Pero a la estimación se refiere el PGC, entre otros supuestos, en la selección de la técnica de determinación del valor razonable, que deberá ser aquella *que haya demostrado ser la que obtiene unas estimaciones más realistas de los precios*, o en el cálculo de los *costes estimados* a los efectos de determinar el valor neto realizable, o en el cálculo del deterioro de los elementos del inmovilizado material donde se deberá *estimar sus importes recuperables*, o en la *estimación del deterioro* de las inversiones financieras en empresas del grupo, multigrupo y asociadas. En suma, la estimación es una propedéutica de la representación contable ampliamente extendida en el vigente PGC, y ya lo era también en el precedente, pero posiblemente haya aumentado su campo de aplicación por tres causas: la incorporación de la valoración por el valor razonable; la configuración del deterioro en relación con el valor recuperable; la penetración de los criterios financieros.

Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por estimación? En primer lugar, es conveniente distinguir la estimación de la valoración, porque así lo hace el propio *Marco conceptual*, como ya sabemos, y en segundo lugar, y esto es lo relevante, la estimación se realiza siempre en un contexto de *incertidumbre*, de manera tal que donde hay certitud no cabe la estimación. Estimar es, por tanto, configurar un hecho que se presenta en un horizonte de incertidumbre. La estimación normalmente estará encaminada a una asignación o a una corrección de valor, pero, en sí misma, no es una valoración. Para valorar será preciso, en ocasiones, estimar, pero se trata de dos acciones perfectamente distinguibles, como así también se desprendía de la norma de valoración 21.^a del PGC de 1990.

Pues bien, lo que ordena la disposición transitoria segunda 2 c) es que, en el balance de apertura, *las estimaciones deberán ser coherentes con las que se realizaron en su día*.

Llama la atención que esta norma se ubique entre las excepciones obligatorias a la retroactividad de las normas contables vigentes. En efecto, no hay en la misma un mandato de continuidad de la representación contable precedente, sino una aplicación del principio de *uniformidad*, bien que en el supuesto excepcional de poner en comunicación dos bloques normativos diferentes. Pero, nótese bien, lo que ordena la norma no es que no se modifiquen las estimaciones, sino que se sea *coherente* en su realización. La norma pide y obliga a la coherencia, pero no impone la continuidad imperturbable de la estimación realizada con arreglo a la normativa contable precedente. En suma, lo que la norma impone es que los supuestos que se tuvieron en cuenta para realizar la estimación no se pongan en cuestión sin causa justificada, más exactamente, sin la constancia de que se incurrió en *error*.

Es importante poner de relieve que el error se predica respecto de la estimación realizada en su día, pero no respecto de cualquier tipo de error. Esto plantea la cuestión de la subsanación de los errores sufridos con arreglo a la normativa contable precedente. Concretamente, si tal subsanación debe realizarse en el balance de apertura o en el primer balance respecto del que sea aplicable el vigente PGC.

Desde luego, en el régimen contable de primera aplicación no se halla ninguna previsión sobre el particular, seguramente porque la materia no es propia del mismo, pero tampoco sería congruente que el balance de apertura quedara lastrado por errores cometidos en la aplicación de las normas contables precedentes. Desde esta consideración bien podría sostenerse que el error, en cuanto adverso a un balance de apertura redactado de acuerdo con las normas del vigente PGC, debe ser superado ya a los efectos de la correcta configuración de dicho balance. Ahora bien, detectado el error en el momento de confeccionar el balance de apertura o transición, y puesto que se ha cometido en la aplicación de las normas contables del PGC de 1990, parece que lo más correcto es subsanarlo mediante la aplicación de lo previsto en las mismas a tal efecto, de manera tal que los ajustes en activos o pasivos surtieran efecto sobre el margen extraordinario de la última cuenta de *pérdidas y ganancias* que se formule de acuerdo con el PGC de 1990 a tenor de lo previsto en la norma 21.^a del mismo.

Finalmente, las reglas contables relativas a los activos no corrientes y grupos enajenables de elementos, mantenidos para la venta y operaciones interrumpidas, se aplicarán con carácter prospectivo, tomando en consideración la información disponible en la fecha del balance de apertura. En consecuencia, la empresa aplicará lo previsto en la norma de registro y valoración 7.^a a partir de la información existente en el momento del balance de apertura, lo que, ciertamente, no implica una aplicación retroactiva de dicha norma, pero tampoco impide que inmediatamente después del balance de apertura se efectúe la clasificación de un activo no corriente como mantenido para la venta, cuando, claro está, su valor contable deba recuperarse fundamentalmente a través de su venta.

2.3.2. *Combinaciones de negocios.*

Los activos y pasivos adquiridos como consecuencia de una combinación de negocios están sujetos a las reglas previstas en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1514/2007. Se trata de unas reglas específicas que se aplican con carácter preferente respecto de las contenidas en las dos disposiciones transitorias precedentes.

La disposición transitoria consta de cinco apartados que regulan, respectivamente, las siguientes materias: reconocimiento de activos y pasivos; baja de activos y pasivos; valoración de activos y pasivos, fondo de comercio; efecto impositivo.

2.3.2.1. Reconocimiento de activos y pasivos.

El apartado 1 establece una regla general, en cuya virtud *se reconocerán todos los activos y pasivos asumidos en esas combinaciones*, esto es, las realizadas antes del balance de apertura.

Bajo esta amplísima norma habrían de reconocerse en el balance de apertura todos los activos controlados a causa de la combinación de negocios. Y también el fondo de comercio. Esto es, habrían de reconocerse activos y pasivos que tal vez no se reconocieron en el momento de la realización de la combinación de negocios.

Pues bien, dicha norma general es, a continuación, objeto de una amplia excepción, a cuyo tenor, no deberán reconocerse *los activos, incluyendo el fondo de comercio, y los pasivos, no reconocidos en el balance de la empresa adquirente de acuerdo con las normas contables anteriores, y que tampoco cumplan todas las condiciones para ello en las cuentas individuales de la empresa adquirida según las normas del Plan General de Contabilidad.*

La excepción recorta ampliamente la regla general, hasta el punto de reducir su campo de aplicación a supuestos realmente marginales, convirtiéndose, en términos prácticos, en la regla general.

En su virtud, los activos y pasivos que no se contabilizaron con ocasión de la combinación de negocios no deberán ser reconocidos aun cuando, de acuerdo con las reglas previstas en la norma de registro y valoración 19.^a del vigente PGC, hubiere procedido su registro.

En suma, la norma transcrita prohíbe la aplicación retroactiva de la norma de registro y valoración 19.^a del PGC, lo cual no carece de interés práctico, habida cuenta de que el método de adquisición previsto en la misma no es el que se venía aplicando en las combinaciones de negocios realizadas a través de operaciones de fusión y asimiladas.

No obstante, cuando sí fuera procedente registrar algún activo, distinto del fondo de comercio, o pasivo controlado en una combinación de negocios *se valorarán según los criterios del presente Plan General de Contabilidad que hubieran resultado de aplicación en dicho momento en el balance individual de la empresa adquirida.*

Nótese que la regla transcrita se refiere al balance de la entidad adquirida, esto es, a activos y pasivos que hubieran debido estar registrados en dicho balance, pero no a aquellos otros que se manifesten en el proceso de la combinación de negocios.

Esta regla, esto es, la que obliga a realizar ciertos reconocimientos, tiene, a su vez, una excepción, establecida en la letra b) del apartado 1, referida a los activos y pasivos financieros, en cuya virtud los mismos no se reconocerán cuando *se dieron de baja conforme a las normas anteriores.*

Mas, a su vez, de esta regla escapan los instrumentos financieros derivados, debido a la remisión que la regla en cuestión efectúa al *apartado 2 a) de la disposición transitoria segunda*, de manera tal que los derivados asumidos en una combinación de negocios deberán registrarse en el balance de apertura. De esta manera, todos los derivados deben registrarse en el balance de apertura.

La contrapartida de los ajustes que deban realizarse es la cuenta de *reservas*, excepto si se trata de un *inmovilizado intangible previamente incluido en el fondo de comercio*, pues en tal caso, de acuerdo con la letra c) del apartado 1, la contrapartida es el propio *fondo de comercio*.

2.3.2.2. Baja de activos y pasivos.

De acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1514/2007, deben causar baja los activos y pasivos adquiridos en virtud de una combinación de negocios cuando *no cumplan las condiciones para su reconocimiento como activo o pasivo según las normas del Plan General de Contabilidad*.

Los ajustes se realizarán con carácter general contra una cuenta de *reservas*, excepto la baja del inmovilizado intangible, que se efectuará contra el *fondo de comercio*.

2.3.2.3. Valoración de activos y pasivos.

De acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera, *no se modificarán las valoraciones realizadas en los activos y pasivos de las empresas participantes en la combinación de negocios*.

Naturalmente, esta regla es inaplicable, por falta de objeto, en relación con los activos que, excepcionalmente, deban reconocerse o causar baja, como así lo especifica la propia norma.

Las reglas contenidas en los tres primeros apartados de la disposición transitoria tercera tendrán por efecto, en términos generales, respetar los registros y la valoración derivados del método o criterio seguido para contabilizar la combinación de negocios de acuerdo con las normas contables anteriores.

2.3.2.4. Fondo de comercio.

El apartado 4 de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1514/2007 concierne al fondo de comercio, y dada la naturaleza de este activo así como su proyección en el campo fiscal, reviste gran interés. Esta regla especial se desgrana en seis reglas de carácter más concreto para cuyo entendimiento conviene tener presente el régimen del fondo de comercio previsto en el vigente PGC.

Así, puesto que el fondo de comercio no se amortiza la *amortización acumulada del fondo de comercio se dará de baja contra el propio fondo de comercio*, y como se sujeta a un control riguroso de deterioro se debe reconocer en la fecha del balance de apertura *la pérdida por deterioro resultante mediante un ajuste a reservas y sin ajustar la amortización del fondo de comercio realizada con anterioridad*.

Estos son los aspectos esenciales del régimen de primera aplicación del fondo de comercio. Junto a ellos, y derivado, básicamente, del nuevo régimen de reconocimiento de los activos intangibles en el curso de una combinación de negocios, se prevén ajustes para incorporar o eliminar elementos intangibles, en ambos casos contra el *fondo de comercio*.

3. EFECTOS FISCALES DEL RÉGIMEN CONTABLE DE PRIMERA APLICACIÓN

La Ley 4/2008 ha incorporado cuatro disposiciones transitorias al TRIS al objeto de regular los efectos fiscales del régimen contable de primera aplicación.

La disposición transitoria vigésimo sexta contiene las reglas básicas, la vigésimo séptima se refiere a las compañías de seguros, la vigésimo octava a la forma de integración en la base imponible de la renta derivada de la aplicación de las reglas básicas, y la vigésimo novena crea una partida fiscalmente deducible en relación con el deterioro de la participación en entidades.

De acuerdo con la disposición final tercera de la Ley 4/2008, las cuatro disposiciones transitorias serán de aplicación para los períodos impositivos que se inicien a partir del día 1 de enero de 2008.

Como se explicará seguidamente, los ajustes contables derivados del régimen de primera aplicación tienen efectos fiscales. Mas como quiera que la contrapartida de los ajustes no es la cuenta de *pérdidas y ganancias* sino, esencialmente, una cuenta de *reservas*, el obligado tributario dará cumplimiento a tal efectividad fiscal a través de los pertinentes ajustes extracontables en la declaración por el Impuesto sobre Sociedades.

El régimen contable de primera aplicación provocará, pues, un elenco de ajustes extracontables que pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- Los necesarios para incluir en la base imponible el saldo de los ingresos y gastos derivados de los ajustes contables de primera aplicación.
- Los necesarios para hacer efectiva la opción de integración diferida del referido saldo.
- Los necesarios para neutralizar los ingresos y gastos, subsiguientes al régimen de primera aplicación, relacionados con gastos e ingresos que no tuvieron eficacia fiscal en el contexto del referido régimen.

Antes del establecimiento de las cuatro disposiciones transitorias mencionadas, puesto que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades toma como núcleo al resultado contable (art. 10.3 del TRIS) y el régimen de primera aplicación no afecta a dicho resultado contable sino a las reservas, podía sostenerse que el mismo no tendría incidencia sobre la base imponible. Pero también podía sostenerse lo contrario en relación con los gastos puesto que los mismos también tienen eficacia fiscal cuando se cargan a *reservas* por imposición de una norma contable (art. 19.3 del TRIS), pero no lo propio en relación con los ingresos en la medida en que pudieran entenderse a modo de revalorizaciones (art. 15.1 del TRIS).

La doctrina administrativa se había ocupado de encajar los hechos contables de primera aplicación en el esquema de la formación de la base imponible a raíz de la Circular 4/2004, del Banco de España, mediante una virtuosa aplicación de los preceptos citados, estableciendo, en esencia, que

los cargos y abonos en reservas constituían ingresos y gastos del ejercicio en que se practicaban, y que los mismos en cuanto asociados a gastos o ingresos computados en ejercicios precedentes no se tomarían en consideración (V 2203/05; de 31 de octubre de 2005).

Esta solución es la que se ha plasmado en la nueva disposición transitoria vigésimo sexta, poniendo así fin a todo género de especulaciones, unas veces interesadas otras no, pero en todo caso adversas a la seguridad jurídica, de manera tal que aquella norma ha venido a colmar, acertadamente, una laguna. Podrá pensarse, consecuentemente, que el régimen de primera aplicación de las entidades de crédito, definido mediante consultas de carácter vinculante, ha sufrido un déficit de legalidad pero, desde luego, difícilmente podrá imputarse el mismo a los servicios técnicos del Ministerio de Hacienda, sino a la singular posición de la Circular 4/2004, del Banco de España, en el proceso de reforma contable, publicada mucho antes de la modificación del Código de Comercio en materia de contabilidad.

Por otra parte, la continuidad entre los criterios contenidos en la doctrina administrativa y los que animan la aludida disposición transitoria, además de enriquecer la seguridad jurídica, advierten de lo bien fundado de aquella y de esta.

3.1. Reglas básicas del régimen transitorio.

Tres mandatos se contienen en la nueva disposición transitoria:

- Los cargos y abonos a partidas de reservas que tengan la consideración de gastos o ingresos se integrarán en la base imponible del primer período impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2008.
- Los referidos cargos y abonos a reservas que estén relacionados con gastos, que no fueron dotaciones a provisiones, o con ingresos devengados y contabilizados de acuerdo con los principios y normas contables vigentes en los períodos impositivos iniciados antes de 1 de enero de 2008 no tendrán efectos fiscales en cuanto se hubieren integrado en la base imponible de dichos períodos impositivos.
- Los gastos e ingresos correspondientes a períodos impositivos posteriores derivados de las modificaciones en los activos y pasivos habidas como consecuencia de la primera aplicación no se integrarán en la base imponible, en la medida en que tampoco lo hicieron los ingresos y gastos correspondientes puestos de manifiesto en el régimen contable de primera aplicación.

3.1.1. Integración en la base imponible de gastos e ingresos.

El apartado 1 de la disposición transitoria vigésimo sexta ordena la integración en la base imponible de *los cargos y abonos a partidas de reservas que tengan la consideración de gastos e ingresos, respectivamente, como consecuencia de la primera aplicación del Plan General de Contabilidad.*

Véase, entonces, que los ajustes contables establecidos por el régimen de primera aplicación tienen incidencia en la base imponible bajo la concurrencia de dos circunstancias:

- Que la contrapartida de los ajustes sea una partida de *reservas*.
- Que el ajuste tenga la naturaleza de ingreso o gasto.

De la disposición transitoria primera 2 del Real Decreto 1514/2007 se deduce que no todos los ajustes tendrán como contrapartida *reservas*. Así, la contrapartida puede ser otra cuenta, tal como, por ejemplo, la de *Ajustes por cambio de valor*, aunque ello no será lo frecuente. Tampoco motivarán, según los casos, incidencia en la partida de *reservas* los ajustes que consistan en meras reclasificaciones. También puede suceder que en relación con un mismo elemento se produzcan abonos y cargos a *reservas*, a veces por el mismo importe, en cuyo caso ambos tienen, en principio, efectos fiscales, por más que se neutralicen recíprocamente.

Las disposiciones transitorias del Real Decreto 1514/2007 no abordan la naturaleza de los ajustes, pero si ponemos en relación sus efectos patrimoniales con las definiciones que de ingreso y gasto se contienen en el artículo 36.2 del Código de Comercio vemos que los ajustes que determinan el alta de un activo o la baja de un pasivo responden a la definición de ingreso, en tanto aquellos que determinan la baja de un activo o el alta de un pasivo responden a la definición de gasto, y la misma reflexión cabe hacer tomando en consideración el aumento o la disminución de valor. Inversamente, cuando se trata de un ajuste determinante de una reclasificación no estaremos, por regla general, ante un ingreso ni un gasto, pero en este supuesto, por regla general, tampoco la partida expresiva del ajuste será una de *reservas*.

Lo relevante a efectos fiscales no es la naturaleza del ajuste desde la perspectiva contable, esto es, si se trata de un alta, baja, reclasificación o valoración en el sentido de la disposición transitoria primera del Real Decreto 1514/2007, sino la incidencia del ajuste contable en partida de *reservas* y la naturaleza de ingreso o gasto que refleja la referida incidencia.

Por tanto debe rechazarse, en abstracto, que la reclasificación determine la ausencia de efectos fiscales. Lo que determina la ausencia de efectos fiscales es la inexistencia de cargos o abonos en *reservas* o que los mismos no tengan la consideración de gastos o ingresos de acuerdo con los criterios establecidos en el Código de Comercio. Dicho esto, lo más frecuente será que la reclasificación venga acompañada de la ausencia de efectos fiscales, sin que sea correcto establecer, por tanto, una relación de causa a efecto de carácter absoluto entre reclasificación y ausencia de efectos fiscales.

Con carácter general, los cargos y abonos a reservas tendrán la consideración de gastos o ingresos, y, por tanto, se integrarán en la base imponible.

Existen algunas excepciones, como, por ejemplo, la baja de la partida de los instrumentos de patrimonio propios, ya que tal cargo no implica sino una suerte de reducción de los fondos propios. Por el contrario, la baja de una partida de ingresos a distribuir en varios ejercicios implica un abono a reservas que tiene la consideración de ingreso por cuanto se corresponde con un incremento en el patrimonio neto, sea por aumento de valor de un activo o disminución de valor de un pasivo, excep-

to en el caso de que los referidos ingresos a distribuir en varios ejercicios reflejaren entregas de los socios a la empresa, por más que este supuesto de hecho probablemente solo aparezca excepcionalmente pues en el fondo responde a una calificación errónea.

3.1.2. *Ingresos y gastos del régimen de primera aplicación que carecen de efectos fiscales.*

Todos los ajustes con contrapartida en *reservas* que tengan la naturaleza de ingresos y gastos se integran en la base imponible excepto si se corresponden con *gastos, que no fueron dotaciones a provisiones, o con ingresos, devengados y contabilizados de acuerdo con los principios y normas contables vigentes en los períodos impositivos iniciados antes de dicha fecha siempre que se hubiesen integrado en la base imponible de dichos períodos.*

Véase que son dos las características que, para carecer de efectos fiscales, deben reunir los ingresos y los gastos derivados de los ajustes contables de primera aplicación:

- Deben estar relacionados con gastos o ingresos correctamente contabilizados en ejercicios anteriores.
- Tales ingresos y gastos se integraron en la base imponible.

La integración en la base imponible, tal y como se describe en el precepto, es una cuestión positiva antes que normativa. Lo relevante, por tanto, no es que el ingreso o gasto hubiera debido integrarse en la base imponible, sino si hubo o no integración efectiva. Ahora bien, tal integración podrá derivar bien de la propia declaración del obligado tributario bien de una regularización administrativa, incluso recurrida ante los tribunales.

En buena parte de los ingresos y gastos derivados de los ajustes contables de primera aplicación se presentarán ambas características, de manera tal que los mismos *no tendrán efectos fiscales.*

No obstante, debe tenerse en cuenta que la referida regla de *no eficacia fiscal* se exceptúa en el caso de ingresos relacionados con gastos que lo fueron en concepto de dotación a las provisiones. Así, la baja de las provisiones con abono a *reservas* determina un ingreso que debe integrarse en la base imponible. Mas, como se verá más adelante, dicho efecto sobre la base imponible quedará neutralizado por virtud de lo previsto en la disposición transitoria vigésimo novena tratándose de las provisiones correspondientes a *participaciones en el capital de otras entidades.*

3.1.3. *Ingresos y gastos ordinarios que no se integrarán en la base imponible.*

Los cargos y abonos a *reservas* derivados del régimen de primera aplicación implican el registro, la baja, o la modificación de valor de los activos y pasivos. Por tanto, inciden en los ingresos y los gastos futuros asociados con los mismos.

Pues bien, cuando los gastos e ingresos inherentes a aquellos cargos y abonos a *reservas* no hayan tenido efectos fiscales, esto es, no se hayan integrado en la base imponible, tampoco lo harán

los ingresos y gastos *contabilizados de nuevo con ocasión de su devengo según los criterios contables establecidos en las referidas normas*.

La referida no integración en la base imponible es la consecuencia lógica de la privación de eficacia fiscal respecto de los ingresos y gastos correspondientes a gastos e ingresos contabilizados de acuerdo con las normas contables anteriores a la reforma contable.

3.1.4. Ajustes extracontables existentes a la entrada en vigor de la reforma contable.

Las disposiciones transitorias no se refieren a esta cuestión.

La reforma contable no debe suponer, como regla general, un obstáculo respecto de la integración en la base imponible de los ajustes extracontables, positivos y negativos, pendientes de integración en la base imponible. Pero sí puede suponer que el período impositivo en que deba realizarse tal integración sea diferente.

En efecto, algunos ajustes extracontables derivados de la sustitución del valor contable por el valor fiscal se vuelven a integrar en la base imponible cuando el elemento patrimonial afectado por la sustitución produce un ingreso (art. 18 TRIS), lo cual está supeditado a las normas contables.

En suma, los ajustes extracontables existentes en la fecha de entrada en vigor de la reforma contable no pierden su condición de integrables en la base imponible, aunque, eventualmente pueda variar el período impositivo de integración.

Precisamente, el régimen contable de primera aplicación puede suponer una alteración del período impositivo de integración en la base imponible del ajuste extracontable, como, por ejemplo, es el caso de una provisión que no fue fiscalmente deducible y que con motivo del citado régimen debe causar baja con cargo a *reservas*, en cuyo caso el ajuste extracontable deberá integrarse en la base imponible.

En todos los casos en los que el ajuste extracontable deba incorporarse a la base imponible el correlativo cargo o abono a la cuenta de *reservas* queda neutralizado. En consecuencia, cabe interpretar que no se integrarán en la base imponible, ni deberán formar parte del *saldo neto* a que se refiere la disposición transitoria vigésimo octava, por más que no exista una previsión sobre el particular.

3.1.5. Contabilización incorrecta de acuerdo con las normas contables anteriores.

Puede acontecer que, con ocasión del régimen de primera aplicación, la empresa llegue al conocimiento o al convencimiento de que aplicó incorrectamente las normas contables anteriores. ¿Puede la empresa solventar la deficiencia a través del régimen contable de primera aplicación?

El régimen de primera aplicación no está concebido para subsanar los errores cometidos en la aplicación de las normas contables anteriores, pero el error ha de corregirse. Y como quiera que se produce en 2008 ha de aplicarse la norma de registro y valoración 22.^a del PGC, lo que implica que la

cuenta de contrapartida de los ajustes que se produzcan en activos o pasivos sea *una partida de reservas*, excepto si el error afectó a ingresos y gastos imputados a *otra partida del patrimonio neto*.

Al igual que en el régimen contable de primera aplicación la cuenta de contrapartida es una de *reservas*, de manera tal que, a efectos contables, es indiferente que el error se subsane en aplicación de la norma de registro y valoración 22.^a o en el contexto del régimen de primera aplicación, lo que, por otra parte, incluso podría tener un apoyo específico en la disposición transitoria 2 c) del Real Decreto 1514/2007, a cuyo tenor las estimaciones del balance de apertura deberán ser coherentes con las que se efectuaron de acuerdo con las normas contables precedentes *salvo evidencia objetiva de que se produjo un error*, de manera tal que este inciso podría amparar la inserción en el régimen transitorio de los errores, iniciándose así la andadura de las nuevas normas contables sobre partidas libres de error.

Pero desde la perspectiva fiscal no es indiferente que la imputación a *reservas* derive del régimen de primera aplicación o de la norma 22.^a, pues en el primer caso regirían las normas fiscales transitorias en cuanto su ámbito objetivo son *los cargos y abonos a partidas de reservas que tengan la consideración de gastos o ingresos, respectivamente, como consecuencia de la primera aplicación del Plan General de Contabilidad*, y en el segundo el artículo 19.3 del TRIS.

Por todo ello es necesario afinar en la distinción entre la corrección de errores y el régimen contable de primera aplicación. Pues bien, tal distinción ha de basarse en su contenido y finalidad antes que en su formalización. La formalización, ya lo sabemos, se encauza en ambos supuestos a través de *reservas*, pero el contenido y la finalidad del régimen contable de primera aplicación es procurar el tránsito entre dos normativas contables en tanto que la norma de registro y valoración 22.^a tiene como finalidad regular la subsanación de errores padecidos en la aplicación de la normativa contable de la que forma parte.

Por todo ello se opina que el régimen fiscal transitorio no será aplicable en relación con todos aquellos ajustes que, aun practicados en el ámbito temporal y formal del régimen contable de primera aplicación, respondan a la corrección de un error padecido en el curso de la aplicación de las normas contables anteriores. Será aplicable lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS.

3.2. Forma de integración en la base imponible.

La nueva disposición transitoria vigésimo octava del TRIS establece la forma en cómo deben integrarse en la base imponible los cargos y abonos a reservas propios del régimen de primera aplicación. Para entender el mandato contenido en la misma es conveniente desagregarlo, y así cabe distinguir:

- Un mandato general, en cuya virtud se establece una opción para integrar el saldo de los cargos y abonos a reservas a lo largo de tres períodos impositivos.
- Varios mandatos especiales, que versan sobre la mencionada integración cuando concurren determinados supuestos en materia de deterioro de inversiones financieras, diferencias de cambio, y baja de activos o pasivos.

3.2.1. Opción para la integración en tres períodos impositivos.

De acuerdo con lo previsto en el primer párrafo de la disposición transitoria vigésimo octava, *el sujeto pasivo podrá optar por integrar en la base imponible el saldo neto, positivo o negativo, que haya resultado de dicho cómputo, por partes iguales en la base imponible correspondiente a cada uno de los tres períodos impositivos que se inicien a partir de dicha fecha (1 de enero de 2008).*

Dejando de lado el supuesto de hecho previsto en la disposición transitoria vigésimo novena, al que más adelante nos referiremos, el mandato se sustancia en una opción concedida al obligado tributario cuyas características más relevantes son las siguientes:

- La opción versa sobre la integración en la base imponible de los ingresos y gastos que se ponen de manifiesto como consecuencia del régimen de primera aplicación.
- El contenido de la opción consiste en integrar el saldo de los referidos ingresos y gastos, por partes iguales, en los tres primeros períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2008. La opción es rígida, de manera tal que no cabe ejercitar la opción en un lapso de tiempo menor, por más que de ello pudiera derivarse un pago más temprano del tributo.
- El saldo que debe tomarse en consideración es el formado mediante los ingresos y gastos que deban integrarse en la base imponible. Por tanto, no se tomarán en consideración aquellos ingresos y gastos correlativos a gastos e ingresos contabilizados en ejercicios precedentes de acuerdo con las normas contables vigentes en los mismos y que se integraron en la base imponible.
- No se establece formalidad alguna para el ejercicio de la opción. Parece lógico entender que bastará la formulación de las correspondientes declaraciones en sentido congruente con dicho ejercicio. En tal caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la Ley General Tributaria, la opción no podrá rectificarse. Por la misma razón, no parece que pueda ejercitarse una vez transcurrido el período de declaración correspondiente al primer período impositivo iniciado con posterioridad a 1 de enero de 2008, señaladamente en el curso de un procedimiento de inspección tributaria.

Cuando, además, concurre la partida fiscalmente a la que se refiere la disposición transitoria vigésimo octava la misma ha de ser tomada en consideración para calcular el *saldo neto*.

Por tanto, el saldo neto que es objeto de la opción se nutre de dos componentes:

- Los ingresos y gastos derivados del régimen contable de primera aplicación fiscalmente computables.
- La partida fiscalmente deducible.

Para las entidades cuyo ejercicio social coincida con el año natural en 2008 debe integrarse la tercera parte del saldo, y en 2009 y 2010 completarse la integración por partes iguales. No obstante, la integración se acelerará en los siguientes casos: deterioro de participación; baja de activos o pasivos determinantes de diferencias de cambio; baja de toda clase de activos y pasivos; extinción de la entidad.

3.2.2. Deterioro de inversiones financieras.

De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo de la disposición transitoria vigésimo octava, cuando en el saldo de ingresos y gastos derivado del régimen contable de primera aplicación se incluyan ingresos *que se correspondan con provisiones por depreciación de la participación tenida en el capital de otras entidades*, la regla de integración del saldo por partes iguales sufre una excepción cuando en alguno de los tres períodos concernidos *se produjese una corrección de valor de esa participación fiscalmente deducible*.

En este caso, *se integrará en la base imponible como ajuste positivo, además, un importe equivalente a dicha corrección de valor*; hasta completar el saldo pendiente de integración. Resultará así un nuevo saldo que se integrará en la base imponible *por partes iguales entre los restantes períodos impositivos*.

El supuesto de hecho que desata la integración en la base imponible es la concurrencia de una *corrección de valor* en una participación. La expresión *corrección de valor* procede del artículo 39.2 del Código de Comercio, pero el artículo 12.3 del TRIS se refiere a una corrección de valor *a efectos fiscales*, de manera tal que una interpretación sistemática lleva a entender que dicha corrección de valor es la fiscalmente deducible, incluida aquella que tiene tal consideración a efectos fiscales pero que contablemente no existe.

El importe que ha de integrarse en la base imponible es el de la corrección de valor fiscalmente deducible, pero no necesariamente en su totalidad, sino *hasta completar dicho saldo*. ¿A qué saldo se refiere? Al saldo sobre el que versa la opción de integración tripartita, en la parte que todavía queda pendiente de integración. ¿En la medida imputable a la participación deteriorada o a la totalidad?

La literalidad de la norma lleva a entender que la corrección de valor fiscalmente deducible motiva un ajuste positivo en la base imponible hasta el límite del saldo total pendiente de integración y no solo hasta aquella parte de dicho saldo imputable a la eliminación de una provisión correspondiente a la participación que ha generado la corrección de valor, de manera tal que aun cuando el saldo pendiente en nada estuviera relacionado con la participación, servirá de límite a la integración en la base imponible del importe equivalente a la corrección de valor.

La interpretación literal no es satisfactoria. Por el contrario, parece más congruente fijar el límite en aquella parte del saldo pendiente de integración imputable a la participación deteriorada, de forma tal que el deterioro vendría a desencadenar un supuesto de integración del saldo pendiente. Esta interpretación se apoya, además, en que la norma supedita la integración a que *alguno de esos abonos (a la cuenta de reservas) se correspondan con provisiones por depreciación de la participación*.

Bajo la interpretación que se estima más correcta, ha de procederse a identificar la parte del saldo pendiente de integración imputable a la participación. Pues bien, el origen de dicho saldo es un abono a la cuenta de *reservas* que no ha sido neutralizado sea por un deterioro equivalente en el contexto del régimen de primera aplicación o por la partida fiscalmente deducible de la disposición transitoria vigésimo novena. Ahora bien, el importe absoluto de dicho abono no es el que necesariamente configura el saldo neto habida cuenta de la posible concurrencia de gastos y de la partida fis-

calmente deducible imputable a otra u otras participaciones. Ante esa concurrencia solo cabe una distribución proporcional del saldo entre los diferentes abonos.

La norma se proyecta sobre las correcciones de valor concernientes a la *participación tenida en el capital de otras entidades*. Por tanto, afectará a cualquier tipo de instrumento de patrimonio, ya sea o no cotizado, y cualquiera que sea el grado de participación. No solo, consecuentemente, a la participación sobre sociedades del grupo, multigrupo y asociadas.

3.2.3. Diferencias de cambio.

El párrafo tercero de la disposición transitoria vigésimo octava establece una regla especial respecto de los ingresos contables fruto del régimen de primera aplicación derivados de la contabilización de las diferencias de cambio en moneda extranjera positiva.

Supongamos, para facilitar la explicación de la norma, que el único movimiento derivado del régimen de primera aplicación es un ingreso imputable a la diferencia de cambio.

El saldo se integrará, si así lo decide el obligado tributario, de acuerdo con la regla general, esto es, *por partes iguales en la base imponible correspondiente a cada uno de los tres primeros períodos impositivos que se inicien a partir de dicha fecha* (1 de enero de 2008).

Pudiera suceder que los elementos determinantes de la diferencia de cambio causaran baja antes del plazo temporal sobre el que se proyecta la opción. En este caso, *el saldo pendiente de integración se incorporará en la base imponible de aquel período impositivo a que se refiere dicho párrafo* (alguno de los tres sobre los que se proyecta la opción) *en que venzan o se cancelen los bienes o derechos de los que proceda dicha diferencia de cambio*.

Por tanto, si el elemento determinante de la diferencia de cambio causa baja después de transcurrido el referido plazo se aplicará la regla general. Pero si lo hace antes será en el período impositivo en el que se produzca la baja cuando se integre el saldo pendiente.

La norma predica la integración del *saldo de dicho abono*, siendo tal abono el practicado en reservas por virtud del régimen de primera aplicación correspondiente a la diferencia de cambio.

Cuando el abono a reservas derivado del ingreso por diferencia de cambio concorra con otros abonos y cargos el saldo a integrar en la base imponible será, lógicamente, una magnitud diferente del abono. En este caso podría entenderse que la regla especial versa sobre aquella parte del abono que proporcionalmente se corresponda con el saldo, pero también que lo hace sobre el importe del abono. Bajo esta interpretación, la baja del elemento determinante de la diferencia de cambio motivará la integración en la base imponible del importe del abono en la medida en que el mismo estuviere contenido en el saldo derivado del régimen de primera aplicación. La lógica de la norma avala la interpretación precedente, pero también su letra. Nótese que el párrafo primero, concerniente a la regla general, se refiere al *saldo neto* en tanto que el párrafo tercero, concerniente a la regla especial para diferencias de cambio, se refiere al *saldo de dicho abono*.

La norma se refiere a la diferencia de cambio positiva, pero no a la diferencia de conversión (apartado 2 de la norma de registro y valoración 11.^a), a pesar de la similitud entre ambas partidas, tal vez porque la contrapartida de su incorporación sea *patrimonio neto*, lo cual no es argumento concluyente por cuanto la empresa tiene la opción de utilizar como contrapartida una cuenta de *reservas voluntarias* [disp. trans. segunda 1 a) del RD 1514/2007].

Ahora bien, todo ello carece de importancia práctica, por cuanto la norma que se comenta en el subapartado siguiente es perfectamente aplicable a la diferencia de conversión.

3.2.4. Baja de elementos.

El cuarto párrafo extiende la regla establecida en el tercero respecto de los elementos determinantes de las diferencias de cambio a la totalidad de los elementos, al afirmar que *De la misma manera, la incorporación del saldo pendiente de integración también procederá en el período impositivo en que cause baja del balance cualquier elemento*.

Bien se comprende que los elementos a los que se refiere el párrafo transcrito son aquellos que han determinado ajustes contables en el régimen de primera aplicación con efectos fiscales. El entendimiento puramente literal de la norma llevaría a postular que la baja de cualquier elemento existente en el balance de apertura de 2008 trae la consecuencia de integración en la base imponible del *saldo neto*, lo que, ciertamente, sería absurdo.

Es dudoso, sin embargo, precisar si la regla versa sobre los abonos o también sobre los cargos a reservas.

Desde una perspectiva lógica la integración en la base imponible debería predicarse indistintamente de cargos y abonos, pero la hilazón que la regla que venimos comentando establece con la relativa a las diferencias de cambio postula la tesis contraria porque dicha regla se refiere exclusivamente a los abonos a reservas.

Muy probablemente lo más idóneo hubiera sido establecer una única regla concerniente a la baja de elementos, cualquiera que fuera la naturaleza y signo de los ingresos y gastos reflejados en la cuenta de *reservas*, pues carece de sistemática establecer una regla específica para las diferencias de cambio y, a continuación, extenderla a la totalidad de los elementos.

3.2.5. Extinción del sujeto pasivo.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo quinto de la disposición transitoria vigésimo octava, cuando el sujeto pasivo se extinga *el saldo pendiente se integrará en la base imponible del último período impositivo*. Se trata de una norma muy similar a la establecida en el régimen de los grupos fiscales respecto de las eliminaciones pendientes de incorporación.

En caso de extinción por causa de una operación acogida al régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRIS, se plantea un conflicto entre la referida regla especial y la regla de subrogación de la entidad adquirente prevista en el artículo 90 del TRIS. Esta regla debería prevalecer por razón del principio de especialidad.

3.2.6. Información en memoria.

Del proceso de incorporación del saldo de los ajustes contables de primera aplicación a la base imponible, deberá darse cuenta en la memoria de las cuentas anuales. En este sentido, *deberá mencionarse el importe de dicho saldo, así como las cantidades integradas en la base imponible y las pendientes de integrar*.

3.3. Cancelación de provisiones.

Las cuatro nuevas disposiciones transitorias relativas a los efectos fiscales del régimen de primera aplicación se refieren a las provisiones. Conviene, por tanto, en primer lugar, sistematizar su contenido:

- La disposición transitoria vigésimo sexta contiene la norma general relativa a las provisiones existentes en el momento de la primera aplicación.
- La disposición transitoria vigésimo séptima regula los ajustes de primera aplicación de las entidades de seguros, con especial referencia a la reserva de estabilización.
- La disposición transitoria vigésimo octava regula la concurrencia de correcciones de valor con provisiones existentes en el momento de la primera aplicación en alguno de los períodos impositivos respecto de los que se extiende la opción de integración proporcional en la base imponible.
- La disposición transitoria vigésimo novena regula las provisiones existentes en el momento de la primera aplicación relativas a la participación en entidades.

3.3.1. Régimen de las provisiones existentes en el momento de la primera aplicación.

La disposición transitoria vigésimo sexta excluye del régimen de *no eficacia fiscal* a los ingresos derivados de la cancelación de provisiones por mandato del régimen contable de primera aplicación, de manera tal que aquellos ingresos se integran siempre en la base imponible en cuanto la cuenta de contrapartida de la cancelación fuere una de *reservas*.

Por tanto, estamos ante una excepción a la regla relativa a la *no eficacia fiscal*.

La justificación de esta excepción ha de hallarse en la peculiaridad de los gastos que motivaban las provisiones con arreglo a la normativa contable anterior. En efecto, tales gastos se relacionaban bien con pérdidas de valor prudentemente calculadas o con pérdidas potenciales, que ahora, en el contexto de una normativa contable menos sesgada, no tienen cabida. En suma, la nueva normativa contable opera a modo de lente que desvela la imperfección de la anterior e impone una suerte de reversión, y, por lo tanto, integración en la base imponible.

Tal y como está redactada la norma los ingresos relacionados con gastos que lo fueron en concepto de dotación a provisiones se integrarán en la base imponible aun cuando las dotaciones no hubieren sido fiscalmente deducibles. Esto ni es equitativo ni responde a la filosofía de la norma. Por ello se opina que la literalidad de la norma debe superarse en beneficio de su espíritu, y así concluirse que no procederá la integración del abono a *reservas* vehículo de la cancelación de la provisión cuando la dotación no fue fiscalmente deducible. Más dudoso es que se pueda llegar a la misma conclusión cuando la dotación fue *de facto* deducida aun cuando fiscalmente era no deducible.

En ciertos supuestos la provisión no se cancelará frente a *reservas* sino contra una cuenta de *pasivo financiero* (derivados no negociados en mercados secundarios organizados). En este caso no se produce movimiento en la cuenta de *reservas*, de manera tal que no nace un ingreso a integrar en la base imponible, pero el *pasivo financiero* es manifestación de un gasto en concepto de pérdida imputable al contrato por el que se creó el instrumento financiero derivado. Ese gasto deberá integrarse en la base imponible pues de lo contrario se produciría un exceso de imposición.

Esto pasará, como se ha dicho, en todos aquellos casos en los que una provisión cuya dotación no fue fiscalmente deducible se cancela no contra cuenta de *reservas* sino contra un *pasivo financiero*.

Para evitar el exceso de imposición que parece inferirse de la literatura legal cabría interpretar que existen dos movimientos contables en virtud del régimen de primera aplicación. En primer lugar, una cancelación de la provisión contra *reservas*, determinante de un ingreso que no se integrará en la base imponible en cuanto correspondiente con un gasto que no fue fiscalmente deducible, y, en segundo lugar, un cargo a *reservas* contra el *pasivo financiero* determinante de un gasto que sí se integrará en la base imponible, de acuerdo con la regla general.

3.3.2. Provisiones de las compañías de seguros.

La nueva disposición transitoria vigésimo séptima del TRIS extiende el régimen fiscal previsto para los ajustes de primera aplicación del PGC en la nueva disposición transitoria vigésimo sexta, a los ajustes contables que las entidades aseguradoras deban realizar como consecuencia de aplicar los nuevos criterios contables que resulten aprobados a efectos de su adaptación al nuevo marco contable.

La exposición de motivos de la Ley 4/2008 justifica la norma parcialmente transcrita en la modificación del Plan de Contabilidad de las Empresas Aseguradoras, pero seguramente dicha norma

no es necesaria habida cuenta que toda la normativa contable de carácter reglamentario está supeditada y es desarrollo de la contenida en el Código de Comercio, también la de las entidades aseguradoras y la de las entidades de crédito, por más que la competencia para la adopción de esta última resida en el Banco de España en virtud de la oportuna delegación.

El Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, cuya entrada en vigor se produjo el día 31 de diciembre de 2008 contiene, al igual que el vigente PGC, un régimen transitorio también basado en el principio de retroactividad, cuya estructura responde a la de este último, si bien incorpora las especialidades propias de la actividad aseguradora.

El apartado 2 de la disposición transitoria vigésimo séptima establece que *no se integrará en la base imponible el importe del abono a reservas derivado de la baja de la provisión de estabilización*.

La provisión de estabilización era considerada por el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras aprobado por el Real Decreto 2014/1997, como una provisión de carácter técnico, y, en cuanto tal, las dotaciones fueron fiscalmente deducibles por aplicación de lo establecido en el artículo 13.4 del TRIS. En el vigente Plan la reserva de estabilización pasa a tener la consideración de reserva indisponible mientras resulte exigible su mantenimiento de acuerdo con lo establecido en los artículos 29 y 45 del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, con lo cual la provisión deberá causar baja con abono a la *reserva de estabilización*.

Pues bien, dicho abono motiva un ingreso que no se integrará en la base imponible.

Como quiera que la dotación a la provisión por estabilización *constituyó gasto* fiscalmente deducible, de acuerdo con el régimen establecido en el artículo 13.4 del TRIS respecto de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras, pudiera parecer que estamos ante una exención. No es así porque, de acuerdo con lo previsto en la redacción de dicho precepto establecida por la Ley 4/2008 *cualquier aplicación de dicha reserva se integrará en la base imponible del período impositivo en el que se produzca*. Se opina que la integración en la base imponible ha de producirse cuando la reserva de estabilización deba aplicarse a tenor de las normas rectoras de la actividad del seguro.

La disposición transitoria primera del Real Decreto 1317/2008 establece que las entidades aseguradoras *podrán valorar los inmuebles, cualquiera que sea su uso o destino, por su valor razonable en la fecha de transición a este Plan*. La contrapartida del aumento de valor es la *reserva de revalorización de inmuebles*.

Pues bien, el apartado 3 de la disposición transitoria vigésimo séptima prevé que *lo establecido en el artículo 15.1 de esta Ley, sobre revalorizaciones será de aplicación a la revalorización de los inmuebles por su valor razonable en la fecha de transición al nuevo marco contable*.

Esta norma clarifica el régimen fiscal aplicable a la operación de valoración por el valor razonable. Así, el nuevo mayor valor carecerá de eficacia fiscal: no se integra en la base imponible cuando surge pero tampoco genera mayor valor a efectos fiscales.

En este mismo sentido la consulta vinculante 0507-05 concerniente a una operación similar realizada por las entidades de crédito al amparo de la Circular 4/2004, del Banco de España, manifestó que *el importe de la revaluación realizada al amparo de aquella disposición no tiene efectos fiscales por cuanto no obliga a su inclusión en la base imponible*.

3.3.3. Provisiones de las correcciones de valor de participaciones.

Las provisiones correctoras de valor deben ser canceladas puesto que no se reconocen en el vigente PGC, lo cual motiva un abono a *reservas* determinante de un ingreso que ha de integrarse en la base imponible. Mas, junto a este ingreso, podrá aparecer un gasto, manifestado en un cargo a *reservas*, cuando el deterioro persista de acuerdo con las reglas del vigente PGC, de manera tal que no existirá incidencia sobre la base imponible. La contrapartida de dicho cargo podrá ser una cuenta representativa del deterioro o la cuenta representativa del activo financiero, según que la recuperación de valor del activo financiero concernido, a tenor de su clasificación, motive o no un abono a la cuenta de *pérdidas y ganancias*.

Desde la perspectiva del régimen contable de primera aplicación, y a la luz de la doctrina del ICAC, se trata de una reclasificación, pero lo relevante desde el punto de vista fiscal no es la naturaleza o denominación de la operación contable, sino la inexistencia de efectos sobre la partida de *reservas*, sea porque esta partida no juegue en absoluto o porque se produzcan dos incidencias de igual cuantía y signo opuesto.

3.3.3.1. La función de la partida fiscalmente deducible de régimen transitorio.

Ahora bien, si el deterioro no persiste no se producirá tal compensación entre el ingreso y el gasto, y, consecuentemente, sí habrá una incidencia en la base imponible de carácter positivo. Pues bien, esta incidencia es la que viene a neutralizar la norma contenida en la disposición transitoria vigésimo novena, incorporada en el trámite legislativo ante el Senado. En su virtud se crea una partida fiscalmente deducible que, a grandes rasgos, coincide con el importe de las dotaciones a la provisión que fueron fiscalmente deducibles. Esta partida es válida únicamente para el primer período impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2008.

Esta partida es fiscalmente deducible aun cuando no esté imputada a la cuenta de *pérdidas y ganancias* ni a cuenta de *reservas*, de manera tal que constituye una excepción a lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS. Tampoco está supeditada a un compromiso de no distribución de resultados ni a cualquier otra restricción de índole patrimonial, y de ahí que una eventual distribución de dividendos, incluso con cargo a reservas, sea absolutamente irrelevante.

Tal vez se pueda encontrar en ello una asimetría respecto de la regulación de la partida fiscalmente deducible inherente al fondo de comercio, pero debe señalarse que la constitución de la reserva a la que se supedita aquella está prevista por la propia ley mercantil, lo que no acontece en el caso que nos ocupa.

3.3.3.2. Participaciones afectadas.

La norma transitoria se proyecta sobre *las correcciones de valor de participaciones en el capital de otras entidades*. La primera cuestión a dilucidar es el ámbito objetivo de aplicación, esto es, las categorías de instrumentos de patrimonio afectadas por la misma. Así, caben, al menos, tres interpretaciones.

La primera, basada en la literalidad, convocaría a la totalidad de los instrumentos de patrimonio.

La segunda, basada en la referencia que se establece en la norma al límite del artículo 12.3 del TRIS, excluiría a los instrumentos de patrimonio pertenecientes a aquellas categorías que no están afectadas por dicho límite, sea porque no están sujetos a deterioro contable como es el caso de los *mantenidos para negociar* o porque estándolo cotizan en mercados organizados como puede ser el caso de los *disponibles para la venta*, o, de otra manera, quedarían excluidos todos los instrumentos de patrimonio cotizados en mercados organizados excepto los representativos de *inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas*, e, inversamente, quedarían incluidos todos los no cotizados en mercados secundarios organizados y las inversiones financieras mencionadas.

Todavía habría una tercera interpretación, la cual limitaría el campo de aplicación de la partida fiscalmente deducible a las inversiones financieras en sociedades del grupo, multigrupo y asociadas, pues son estas participaciones las que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.3 del TRIS, pueden disfrutar del régimen de deducción de un deterioro o corrección de valor puramente fiscal, esto es, sin reflejo contable.

No es fácil elegir la interpretación más idónea. La dificultad deriva de la propia contextura de la disposición transitoria. En efecto si, como parece, su finalidad es neutralizar cualquier tributación motivada por el régimen de primera aplicación, debe imponerse la interpretación más amplia. Pero la remisión al artículo 12.3 también daría pie a la segunda interpretación. Y la naturaleza extracontable de la partida fiscalmente deducible a la tercera.

Si hubiéramos de guiarnos por un criterio de igualdad, concretado en la existencia de tributación con motivo del régimen de primera aplicación, deberíamos postular la primera interpretación, esto es, la más amplia, pero si hubiéramos de concretar la igualdad en relación con las participaciones que pueden disfrutar de la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 deberíamos postular la tercera. ¿Acabará imponiéndose la segunda a modo de eclecticismo?

En fin, las dificultades prácticas en orden al cálculo de la partida fiscalmente deducible aconsejan limitar su alcance. Pero esto no puede ser un argumento dirimente.

3.3.3.3. Importe de la Partida fiscalmente deducible.

El importe de la Partida fiscalmente deducible es *la diferencia positiva que resulte de aplicar lo establecido en el apartado 3 del artículo 12 de esta Ley, para lo cual se computarán los fondos propios al inicio del ejercicio en el que se adquirió la participación y los fondos propios al cierre del primer ejercicio iniciado en 2008, con el límite y demás condiciones establecidas en dicho precepto.*

Así pues, siempre que se cumplan los requisitos que seguidamente se citan, en el período impositivo de 2008 podrá deducirse tal partida.

La norma transitoria se remite al artículo 12.3 del TRIS, lo cual entraña una cierta equivocidad porque en el citado precepto coexisten dos regímenes, a saber, el del deterioro contable fiscalmente limitado, y el de la partida fiscalmente deducible aun cuando no exista deterioro contable, esto es, extracontablemente. Puesto que la disposición transitoria vigésimo novena crea una partida fiscalmente deducible parece lógico entender que la remisión ha de concretarse en el régimen de la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3.

Desde la consideración precedente puede concluirse que la única diferencia que existe entre la forma de cálculo de la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 y la de la disposición transitoria vigésimo novena es la fecha a la que han de referirse los fondos propios. Ahora bien, tal diferencia plantea algunas cuestiones.

Así, en primer lugar, la normativa que ha de aplicarse. El artículo 12.3 remite al Código de Comercio y normativa contable de desarrollo. ¿Ha de entenderse que dicha normativa es la actualmente vigente, o, por el contrario, que es la vigente en el ejercicio que podríamos denominar inicial en relación con los fondos propios de dicho ejercicio? La lógica aconseja aplicar la misma normativa para calcular los fondos propios iniciales y finales, pues solo así la comparación será homogénea, si esto es así, parece que la normativa que debe mandar es la actualmente vigente.

La participación concernida ha podido adquirirse de manera fraccionada en el tiempo. En este caso parece que también deberá calcularse la partida fiscalmente deducible de manera fraccionada. Así, habrá tantos tramos cuantas adquisiciones. En suma, habrá que atender a la fecha de adquisición de los instrumentos de patrimonio existentes en la fecha de primera aplicación, para, de esta manera, calcular los fondos propios iniciales en función de la misma.

Y lo propio habrá de hacerse respecto de las aportaciones y devoluciones de aportaciones, de manera tal que las mismas deberán referirse a cada conjunto de instrumentos de patrimonio.

Bien se advierte que existe una dificultad probatoria cuando la participación se adquirió bastantes años atrás. En efecto, en este caso no será fácil remontarse a los fondos propios iniciales. Una dificultad similar se planteó con ocasión del establecimiento de la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías de fuente interna y se resolvió presumiendo *que el valor de adquisición se correspondía con los fondos propios* (art. 30.5 del TRIS).

La apelación al *límite y condiciones* del artículo 12.3 del TRIS indica que uno y otras serán aplicables a los efectos de determinar el importe de la partida fiscalmente deducible.

La remisión al *límite* es fácilmente identificable. El límite es la diferencia positiva entre los fondos propios al inicio y cierre del ejercicio pero, como ya sabemos, los ejercicios que se tomarán en consideración serán el primero iniciado con posterioridad a 1 de enero de 2008 y aquel en el que se adquirió la participación.

Puesto que se toman como finales los fondos propios existentes al cierre del primer ejercicio iniciado en 2008, la partida fiscalmente deducible se proyecta también sobre hechos acaecidos en 2008, esto es, sobre hechos posteriores al momento en el que se formula el balance de apertura que da cumplimiento al régimen contable de primera aplicación.

Desde la consideración precedente se puede entender que el régimen transitorio desborda su ámbito natural de aplicación, lo que plantea un problema de relación con el régimen del deterioro previsto en el artículo 12.3 aplicado en relación con el periodo impositivo de 2008. Parece claro que ambos no pueden solaparse. Por tanto, la aplicación del régimen previsto en la disposición transitoria vigésimo novena impedirá la deducción de la partida fiscalmente deducible establecida por el artículo 12.3, y también de cualquier deterioro contable aun cuando estuviere amparado por el límite del referido artículo 12.3. En otro caso se produciría una doble deducción carente de sentido y justificación.

La remisión a las *condiciones* plantea un problema, pues estas no están expresamente identificadas en el artículo 12.3 del TRIS. Desde luego, sí puede ser tenida como condición la descripción de las entidades excluidas del cómputo del deterioro, esto es, las residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales.

También puede ser tenida como condición que los fondos propios se corrijan en el importe de *los gastos del ejercicio que no tengan la condición de fiscalmente deducibles*. Si así fuere, y puesto que los fondos propios que se toman en consideración van desde el ejercicio de la toma de participación hasta los del cierre del primer ejercicio que se inicie a partir de 1 de enero de 2008, se presenta la tarea nada desdeñable de examinar la existencia de gastos fiscalmente no deducibles en un conjunto potencialmente extenso de periodos impositivos.

¿Qué norma debería aplicarse para calificar los gastos contables como fiscalmente no deducibles? Caben dos soluciones, a saber, la vigente en el momento en que se aplica la partida fiscalmente deducible, o bien las vigentes en los diversos periodos impositivos abarcados. Hay argumentos para sostener ambas, pero puesto que la partida fiscalmente deducible nace en 2008 parece oportuno aplicar las normas del TRIS vigente en 2008.

¿Podrán considerarse como gastos fiscalmente no deducibles los considerados implícitamente en su día fiscalmente deducibles como consecuencia de una comprobación? La respuesta congruente con el planteamiento anterior ha de ser positiva, por más que de ello aparentemente se derive un problema de respeto a los actos propios. Nótese que más bien se estaría ante una modificación de

criterio en la calificación, lo que puede efectuarse mediante la motivación oportuna. Mas esta situación, teóricamente posible, seguramente será excepcional.

¿Qué puede exigirse al obligado tributario respecto de la determinación de los gastos fiscalmente no deducibles? En pura teoría, y puesto que está obligado a formular una declaración tributaria ajustada a los requerimientos normativos, y, además, para obtener una minoración de la base imponible, puede exigírsele que investigue en sede de la participada los gastos fiscalmente no deducibles imputables a todos los períodos impositivos comprendidos en los períodos que median entre los fondos propios iniciales y finales. Pero esta obligación puede ser de imposible cumplimiento. La exigencia de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones fiscales no puede ser llevada más allá de lo razonablemente posible, tal vez no más allá de los períodos impositivos no prescritos y de los gastos declarados como fiscalmente no deducibles por la entidad participada. Sin embargo, la inspección tributaria no ha de recortar su campo de comprobación en dicha forma, sino que podrá abarcar todos los períodos impositivos concernidos.

¿Han de tomarse en consideración todos los gastos fiscalmente no deducibles o solo los gastos del artículo 14 del TRIS? Puesto que el artículo 12.3 se refiere a los *gastos del ejercicio que no tengan la condición de fiscalmente deducibles de acuerdo con lo establecido en esta Ley*, parece que deben tomarse en consideración todos los gastos fiscalmente no deducibles y no solo los del artículo 14, por más que dicho precepto se refiera expresamente a los gastos fiscalmente no deducibles.

¿Qué papel han de jugar, entonces, los gastos contables del ejercicio cuya deducción ha de producirse en otro posterior, e, inversamente, los gastos fiscales que serán gastos contables de un ejercicio posterior? La literalidad de la norma lleva a considerar únicamente, con efecto de minoración de la partida fiscalmente deducible, los gastos contables del ejercicio que no sean fiscalmente deducibles, pero como quiera que de ello se derivan efectos perniciosos es posible sostener que los referidos gastos deben tener un efecto neutral, siendo discutible precisar la forma en cómo debería lograrse tal neutralidad.

¿Está obligada la entidad participada a colaborar con el obligado tributario a los efectos de la configuración de la partida fiscalmente deducible? Esto parece lo lógico por más que la norma no establezca previsión alguna sobre el particular.

Todavía habría que resolver un problema conexo, a saber, si la minoración de la partida fiscalmente deducible en el importe de los gastos fiscalmente no deducibles se aplica solo en relación con las inversiones en sociedades del grupo, multigrupo y asociadas o también respecto de las restantes participaciones. Obsérvese que esta cuestión no se plantearía si lo previsto en la disposición transitoria que venimos examinando solo fuese aplicable respecto de la participación en tal tipo de entidades, lo que, tal vez, pueda esgrimirse como argumento para restringir en tal sentido su ámbito de aplicación.

Nótese que inquirir respecto de los gastos fiscalmente no deducibles de la entidad participada cuando sobre la misma no se tiene, al menos, una relación de asociación, parece bastante problemá-

tico. Con todo, si, finalmente, la partida fiscalmente deducible versa sobre todas las participaciones a las que se refiere el artículo 12.3, parece que la formación y cálculo de la misma ha de ser homogénea respecto de las mismas, y, consecuentemente, los gastos fiscalmente no deducibles minorar el importe de aquella cualquiera que sea la participación en cuestión.

3.3.3.4. La correspondencia con provisiones fiscalmente deducibles.

El importe de la diferencia entre los fondos propios iniciales (ejercicio de adquisición de la participación) y finales (ejercicio iniciado a partir de 1 de enero de 2008) no es, o puede no ser, el fiscalmente deducible, pues es además necesario que *la parte de esa diferencia imputable a períodos impositivos iniciados antes de dicha fecha (1 de enero de 2008) se corresponda con provisiones fiscalmente deducibles en dichos períodos y que se abonen a cuentas de reservas con ocasión de la primera aplicación del Plan General de Contabilidad*. Véase que son dos los requisitos entrelazados en el texto transcrito. Ambos requisitos constituyen, en rigor, el supuesto de hecho de la norma transitoria.

En primer lugar, el saldo de la provisión ha debido proceder de dotaciones fiscalmente deducibles. Nótese que son las dotaciones que debieron deducirse, pero no las que efectivamente lo fueron, de manera tal que se presenta un problema de calificación de la totalidad de las dotaciones, nada fácil de resolver tratándose de ejercicios antiguos, y, donde, con toda probabilidad, se suscitará la polémica respecto de las facultades de la inspección tributaria en relación con la calificación de dotaciones efectuadas en períodos impositivos firmes, que, se opina, ha de resolverse en sentido positivo. En fin, habrá de acotarse aquella parte del saldo de la provisión que reunió la condición de ser *fiscalmente deducible*. Solo esta parte puede amparar la partida fiscalmente deducible.

Por tanto, aquella dotación a la provisión que de hecho minoró la base imponible pero que no debió hacerlo, no ampara la partida fiscalmente deducible. En consecuencia, su baja con abono a *reservas* implica un ingreso computable a los efectos de determinar la base imponible.

No se ocultan las dificultades que de todo ello se derivan para el obligado tributario y la Administración tributaria, pero el literal de la norma conduce a la interpretación expuesta. Dificultades que se aumentarán cuando las dotaciones de unos períodos fueren fiscalmente deducibles y las de otros no, y más todavía cuando la deducción hubiere tenido carácter parcial.

En segundo lugar, la provisión cuya dotación ha sido fiscalmente deducible ha debido ser abonada a *reservas* con motivo del régimen de primera aplicación.

Este requisito ha de ser explicado, y se explica, en función de las exigencias del régimen de primera aplicación. En efecto, la partida fiscalmente deducible creada por la disposición transitoria vigésimo novena tiene por finalidad neutralizar el ingreso que se produce como consecuencia de la cancelación de la provisión por causa del régimen de primera aplicación, de aquí que si tal ingreso es neutralizado por la persistencia del deterioro de la participación, y, consecuentemente, la provisión se cancela contra el valor contable de aquella, o, si se quiere, mediante un abono a *reservas* seguido de

otro cargo a *reservas* para reflejar el deterioro, no ha lugar a la neutralización, o, mejor, la neutralización se ha producido por la fuerza de los hechos, esto es, por causa de la persistencia del deterioro.

De esta manera la partida fiscalmente deducible solo opera cuando por no persistir el deterioro la provisión ha de cancelarse contra cuenta de *reservas*.

3.3.3.5. Recuperación de valor de la participación.

La remisión que la disposición transitoria vigésimo novena efectúa a las demás condiciones establecidas en el artículo 12.3 del TRIS implica que la recuperación de los fondos propios de la entidad participada determine la integración de la Partida fiscalmente deducible en la base imponible como ajuste positivo.

La recuperación lo será respecto de los fondos propios considerados como finales para calcular la partida fiscalmente deducible. El aumento de los fondos propios respecto de los que hemos denominado finales motivará la integración en la base imponible de la partida fiscalmente deducible, en la parte que corresponda.

No existen reglas para determinar esa parte. Tal vez podría ser correcto prorratear el importe de la partida fiscalmente deducible respecto del aumento de fondos propios y la diferencia entre los fondos propios iniciales y finales.

3.3.3.6. Otros efectos de la Partida fiscalmente deducible.

La remisión que la disposición transitoria vigésimo novena realiza a las *demás condiciones establecidas* en el artículo 12.3 del TRIS determina que la partida fiscalmente deducible tenga la consideración, a efectos fiscales, de *corrección de valor; depreciación o deterioro de la participación*, de acuerdo con lo establecido en dicho precepto.

La partida fiscalmente deducible minorará el valor de la participación, a efectos fiscales, de manera tal que con ocasión de la transmisión de aquella o del cálculo de la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRIS, habrá de ser tomada en consideración.

Del mismo modo, en cualesquiera preceptos del TRIS en los que se haga referencia a la corrección de valor, el deterioro o la depreciación de instrumentos de patrimonio, como por ejemplo en los artículos 21, 30, 32 y 42, entre otros, también ha de entenderse mencionada la partida fiscalmente deducible.

3.3.3.7. Forma de integración de la Partida fiscalmente deducible.

La partida fiscalmente deducible se integra en la base imponible del primer período impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2008, de manera conjunta, minorándolo, con el saldo de los

ingresos y gastos fiscalmente eficaces derivados del régimen de primera aplicación, de manera tal que la opción por la integración tripartita de la disposición transitoria vigésimo octava del TRIS versa sobre la diferencia entre ambas magnitudes.

4. TRIBUTACIÓN DE SUPUESTOS DE PRIMERA APLICACIÓN

Si exceptuamos algunas menciones particulares como las concernientes a la reserva de estabilización y a los instrumentos de patrimonio propios, las normas fiscales transitorias tienen un elevado grado de abstracción, de manera tal que puede ser útil comentar los efectos de su aplicación respecto de ciertos casos.

4.1. Supuestos del régimen contable de primera aplicación.

La casuística del régimen contable de primera aplicación se adivina rica en cantidad y calidad. La diversidad de supuestos que ya se presentaron con ocasión de la primera aplicación de las normas internacionales de información financiera en relación con las cuentas consolidadas así lo sugiere. La tarea de dar cuenta de los efectos fiscales de todos ellos, e incluso del grupo de los más importantes, escapa a las posibilidades del autor.

Dicho esto, sí parece posible y útil esbozar los efectos fiscales más destacados de los ajustes contables que habrán de realizarse respecto de un conjunto de elementos tomando como criterio de selección, básicamente, las denominaciones de las normas de registro y valoración del vigente PGC. En este sentido, se comentarán las incidencias fiscales relativas a:

- Instrumentos financieros.
- Fondo de comercio.
- Operaciones vinculadas.
- Combinaciones de negocios.
- Existencias.
- Moneda extranjera.
- Subvenciones.
- Gastos financieros.
- Pasivos bajo la forma de provisión.
- Amortizaciones.
- Gastos de establecimiento.

- Ingresos a distribuir en varios ejercicios.
- Gastos a distribuir en varios ejercicios.
- Inmovilizado material.
- Transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio.
- Activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta.

Como se verá, el análisis que se desarrolla en los apartados siguientes se centra en los aspectos más generales de los ajustes contables y, a partir de los mismos, comenta los aspectos también más generales de los efectos fiscales inherentes. No se trata, por tanto, de un elenco de casos prácticos sino de un ejercicio teórico de aplicación de las cuatro nuevas disposiciones transitorias del TRIS.

4.2. Instrumentos financieros.

A los elementos que la norma 9.^a del PGC de 2007 denomina instrumentos financieros se referían las normas 8.^a, 9.^a, 10.^a, 11.^a y 12.^a del PGC de 1990. La modificación habida en esta materia es importante, y puede ser resumida de la siguiente manera:

- Frente a una valoración por el precio de adquisición o el importe entregado o el valor de reembolso, una parte significativa de los instrumentos financieros pasan a valorarse por el valor razonable.
- Frente a unas correcciones valorativas basadas en la cotización de mercado o en el valor teórico contable corregido en las plusvalías latentes existentes en el momento de adquisición de la participación y subsistentes, o en función del riesgo de insolvencia, aparece un deterioro fundamentado en el valor actual de los flujos de efectivo o en el valor razonable.
- Frente a la inexistencia de normas sobre los instrumentos financieros derivados se presenta una regulación de los mismos basada en el valor razonable.
- Frente al respeto de las formas jurídico-mercantiles se impone el análisis del fondo de la operación.
- Frente a un vacío en relación con la contabilidad de cobertura se establece una regulación de la misma que distingue entre la cobertura del valor razonable, de los flujos de efectivo, y de la inversión neta de negocios en el extranjero. La importancia de la contabilidad de cobertura es muy grande pues incide sobre la valoración de la partida cubierta, tratándose de la cobertura del valor razonable.
- Frente a la aplicación de criterios financieros no especificados respecto de los créditos no comerciales y determinados saldos de clientes y proveedores, se regula la aplicación del coste amortizado en los términos definidos en el *Marco conceptual*.

- Frente a una clasificación de los instrumentos financieros vinculada a su naturaleza jurídica se instaure otra basada en su función económica.

Precisamente de esta última característica debemos partir. En efecto, la norma 9.^a del PGC obliga a la empresa a clasificar los activos financieros en seis categorías y a los pasivos financieros en tres, cada una de ellas sujetas a reglas específicas, teniendo dicha clasificación eficacia sustantiva y no meramente informativa. Consiguientemente, el régimen contable de primera aplicación afecta de forma diferente a los distintos instrumentos financieros, atendiendo a la categoría en la que hayan debido ser incluidos.

La disposición transitoria segunda 1 c) del Real Decreto 1514/2007, interpretada en sentido contrario, pudiera llevar a la conclusión de que la empresa no tiene obligación de efectuar la distribución de sus instrumentos financieros entre las distintas categorías en el contexto del régimen de primera aplicación.

No sería esta una interpretación correcta, puesto que la excepción optativa que en la misma se contiene tiene por objeto permitir la inserción de instrumentos financieros en la categoría de *valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias* o de *inversiones mantenidas hasta el vencimiento*, despejando así las dudas que pudieran surgir derivadas de que la clasificación en tales categorías debe hacerse en el momento de la adquisición de los instrumentos financieros.

El régimen contable de primera aplicación de los instrumentos financieros está afectado por las siguientes normas específicas:

- La opción de equivalencia o mantenimiento de valor no puede ejercitarse respecto aquellos instrumentos financieros *que se valoren por su valor razonable* [disp. trans. primera 1 d)]. Por tanto, los activos financieros que formen parte de una *cartera de negociación, se califiquen de disponibles para la venta, o sean instrumentos financieros derivados*, así como los *pasivos financieros que formen parte de una cartera de negociación, o sean instrumentos financieros derivados*, deberán en todo caso ser valorados por su valor razonable.
- No es obligatorio el registro de los instrumentos de patrimonio que constituyan el pago de transacciones [disp. trans. segunda 1 b)]. Ciertamente, cuando la empresa hubiere contabilizado una provisión puede resultar extraño que se permita su continuidad cuando, de acuerdo con las normas contables vigentes, la contrapartida pertinente fuere un *instrumento de patrimonio*.
- Los instrumentos financieros que causaron baja con arreglo a las normas contables anteriores no se reconocerán aun cuando lo exija la norma de registro y valoración 9.^a, a menos que deban reconocerse como resultado de una transacción o acontecimiento posterior [disp. trans. segunda 2 a)]. El PGC de 1990 era muy parco en esta materia, a la que, básicamente, se refería en relación con los descuentos de efectos. La norma 9.^a 2.8 y 3.5 del vigente PGC trata esta materia con mayor extensión y rigor, siguiendo las pautas de las normas de la Circular 4/2004, del Banco de España. Así, es posible que activos financie-

ros que de acuerdo con las normas vigentes no deban causar baja como, por ejemplo, los créditos afectados al denominado «*factoring*» con recurso, o los activos financieros transmitidos mediando ciertos pactos de recompra o, en fin, los activos financieros afectos a determinados negocios de titulización en los que se retenga financiación subordinada o se presten garantías que absorban pérdidas potenciales, hayan sido dados de baja, sin que, sin embargo, proceda su retorno al balance. De esta regla general de no reconocimiento de los activos y pasivos financieros que causaron baja escapan los instrumentos financieros derivados. En efecto, nótese que la norma transitoria se refiere a los activos o pasivos financieros *no derivados*. En rigor, de acuerdo con el PGC de 1990 difícilmente se pudo dar de baja un instrumento financiero derivado, pues lo más probable es que, ante el vacío normativo, la contabilidad solo diera noticia del mismo a través de una *provisión para riesgos y gastos*. Sea como fuere, lo cierto es que los instrumentos financieros derivados deberán incorporarse al balance con ocasión del régimen contable de primera aplicación por su valor razonable.

- No se podrá aplicar retroactivamente la contabilidad de cobertura [disp. trans. segunda 2 b)].

4.2.1. *Activos financieros mantenidos para negociar.*

Este tipo de instrumentos financieros deben valorarse por su valor razonable (norma 9.^a 2.3 del PGC). Por tanto, se pasará del valor contable al valor razonable con contrapartida en una cuenta de *reservas*.

El importe del abono a reservas se integrará en la base imponible, aumentándola o disminuyéndola, en la forma prevista en las normas fiscales transitorias.

La hipótesis de disminución merece una consideración especial. En efecto, los instrumentos financieros que ahora se integran en los *activos financieros mantenidos para negociar* estaban sujetos en el PGC de 1990 a la corrección de valor generalmente referenciada a la cotización de mercado, de manera tal que ya en el balance de cierre de 2007 debían estar reflejados por su valor razonable. Siendo esto así la contabilización de una disminución de valor como consecuencia del régimen de primera aplicación revela el incumplimiento de la norma contable en vigor al cierre de 2007.

En este caso, por aplicación de lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS el gasto se imputará a 2008 siempre que de ello no se derive una menor tributación respecto de la que se hubiera producido caso de imputarlo al período en el que se produjo la depreciación, pero esta imputación a 2008 no se registrará por las normas fiscales transitorias sino por el artículo 19.3 del TRIS.

Mas cuando concurra una menor tributación o su diferimiento la imputación se realizará al período impositivo correspondiente al ejercicio en que se produjo la depreciación.

Bajo la hipótesis común del correcto cumplimiento de la normativa contable precedente, cuando se hubiera producido una depreciación en 2007 o anteriores, existirá una provisión com-

pensadora de activo que habrá de causar baja, puesto que en el vigente PGC las provisiones correctoras de valor han desaparecido. La contrapartida será *reservas*, pero, simultáneamente, si la disminución de valor persiste deberá reconocerse igualmente contra *reservas* quedando así el activo financiero valorado por su valor razonable, lo que equivale a cargar la provisión con abono al activo financiero.

De acuerdo con lo expuesto, y bajo el supuesto normal del correcto cumplimiento de la obligación de provisionar la depreciación producida en 2007 y anteriores, del régimen de primera aplicación en relación con este tipo de activos financieros solo pueden derivarse aumentos de la base imponible.

Cuando el activo financiero mantenido para negociar es un instrumento de patrimonio, cabe preguntarse si podría ser aplicable lo previsto en la disposición transitoria vigésimo novena del TRIS. Pues bien, no parece que respecto de este tipo de instrumentos pueda concurrir el supuesto de hecho previsto en dicha norma, ya que no están sujetos a deterioro y, consecuentemente, tampoco a lo previsto en el artículo 12.3 del TRIS al que se remite la aludida disposición transitoria vigésimo novena.

4.2.2. Activos financieros disponibles para la venta.

Este tipo de activos financieros ha de valorarse por su valor razonable con cambio en patrimonio neto (norma 9.^a 2.6.2 del PGC). Por tanto, en el régimen de primera aplicación se utilizará una partida de *ajustes por cambios de valor*. Este apunte contable no incide en la base imponible, puesto que no ha recaído en una partida de *reservas*.

Podría suceder que el activo financiero hubiera sufrido depreciación de acuerdo con las normas contables precedentes la cual se habrá reflejado en una cuenta de provisión correctora de valor. Esta cuenta debe desaparecer puesto que el vigente PGC no la reconoce. La contrapartida será, en principio, una cuenta de *reservas*.

A partir de aquí debe analizarse si la provisión recogía una mera disminución de valor o un deterioro en el sentido del vigente PGC.

En caso de disminución deberá adeudarse una cuenta de *ajustes por cambio de valor* con abono a la representativa del instrumento financiero. En este caso el abono a *reservas* incidirá en la base imponible.

En caso de deterioro la partida *reservas* deberá cargarse con abono a la representativa del deterioro de valor del instrumento financiero si se trata de un instrumento de deuda o del instrumento financiero si se trata de un instrumento de patrimonio. En este caso el saldo final de la *reserva* es nulo, de manera tal que no incidirá en la base imponible. Mas cuando el activo cause baja la imputación a la cuenta de *pérdidas y ganancias* determinará la incidencia en la base imponible, sin per-

juicio de una incidencia anterior en caso de que exista una recuperación de valor en el sentido del artículo 19.6 del TRIS.

Cuando se trata de un instrumento de patrimonio cabe preguntarse por la pertinencia de aplicar la partida fiscalmente deducible prevista en la disposición transitoria vigésimo novena del TRIS. Como es sabido, esta disposición se aplica, bajo la hipótesis de la mayor amplitud de su campo de instrumentos financieros de patrimonio afectados, en relación con los instrumentos de patrimonio a los que, a su vez, es aplicable el artículo 12.3 del TRIS, de manera tal que cuando el instrumento de patrimonio no cotice en un mercado regulado será aplicable lo previsto en dicha disposición transitoria. En tal caso, el abono a *reservas* será absorbido, total o parcialmente, por la partida fiscalmente deducible regulada en la norma transitoria, y con los efectos previstos en la misma.

De igual manera que en el caso de los activos financieros para negociación es posible que con ocasión del régimen de primera aplicación se advierta un incumplimiento de la normativa contable precedente. El efecto fiscal de este incumplimiento deberá, asimismo, enfocarse a la luz de lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS.

Obsérvese, por consiguiente, que las normas de la disposición transitoria vigésima sexta del TRIS son aplicables respecto de los movimientos patrimoniales que son estricta consecuencia del régimen de primera aplicación, pero no respecto de aquellos que se ponen de manifiesto en el curso de tal régimen pero que no son consecuencia del hecho que lo motiva, esto es, el tránsito de un sistema contable a otro, sino de errores u omisiones cometidos en la aplicación del sistema contable del PGC de 1990.

4.2.3. *Inversiones financieras mantenidas hasta el vencimiento.*

Como quiera que este tipo de instrumentos financieros no se valoran por el valor razonable sino por el coste amortizado (norma 9.^a 2.2.2), la empresa puede aplicar la opción de mantener su valor. Si no lo hiciere deberá reflejar la incidencia derivada de la incorporación al valor del activo financiero de los costes de transacción, en la medida en que los mismos no coincidieren con los que en el PGC de 1990 se denominaban gastos inherentes a la operación (norma 8.^a 1), lo que podrá determinar un abono a *reservas*.

Tal abono no tendrá incidencia en la base imponible, por cuanto se trata de un ingreso relacionado con un gasto devengado y contabilizado de acuerdo con las normas del PGC de 1990. Por la misma razón tampoco tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles aquellos que en sucesivos ejercicios traigan su causa del aumento de valor del activo financiero derivado de la incorporación de los costes de transacción.

Los costes de transacción a incorporar son los efectivamente satisfechos minorados en los ya devengados.

Igualmente, bajo la hipótesis de no ejercicio de la opción de equivalencia, los ajustes de primera aplicación podrían motivar movimientos en la partida de *reservas* cuando el criterio financiero seguido hasta el momento no coincidiera con el coste amortizado.

Pero estos movimientos no incidirán en la base imponible, en la medida en que denotan ingresos o gastos relacionados con gastos o ingresos correctamente contabilizados con arreglo a las normas contables precedentes e integrados en la base imponible.

También se presenta respecto de este tipo de activos financieros la cuestión de las correcciones de valor reflejadas en una provisión. Esta provisión ha de causar baja utilizándose para ello la partida *reservas*. Ahora bien, si el deterioro también existiere de acuerdo con lo previsto en el vigente PGC la provisión se saldará contra la cuenta representativa del deterioro de valor del activo financiero. En el primer caso sí habrá incidencia en la base imponible y en el segundo no. Véase, entonces, la especial trascendencia de la existencia, o no, de deterioro de acuerdo con la normativa del vigente PGC.

Si la empresa hubiere ejercitado la opción de equivalencia de valor la provisión debería saldarse con la cuenta representativa del deterioro de valor de este tipo de activos financieros, en cuyo caso no existiría incidencia sobre la base imponible.

4.2.4. Inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas.

Puesto que tales activos financieros no se valoran por el valor razonable sino por el coste (norma 9.^a 2.5.2 del PGC), la empresa puede ejercitar la opción de mantener su valor. Sin embargo, de acuerdo con los criterios establecidos en la consulta 2 b) del BOICAC 74, cuando existan provisiones *se ha de analizar si con los nuevos criterios corresponde anular la provisión por depreciación de inversiones financieras en capital en empresas del grupo, multigrupo y asociadas, eliminando, en su caso, su importe con abono a reservas*, de manera tal que *no es procedente anular el exceso de provisión con el valor de adquisición de la cartera de acciones*.

La eliminación de la provisión con abono a *reservas* y no mediante la minoración del valor de adquisición de la inversión financiera, tiene una gran incidencia tanto en el ámbito contable como en el fiscal. En el contable, porque obliga a realizar el esfuerzo de aplicar las reglas que sobre el deterioro de estos activos financieros están previstas en la norma de registro y valoración 9.^a 2.5.3 del PGC ya en el curso de la primera aplicación. En el fiscal, porque la eliminación de la provisión implicará el aumento de la base imponible de 2008, cuando, caso de haberse permitido la eliminación de la provisión contra el valor de adquisición de la inversión, tal aumento no se hubiera producido al no jugar la cuenta de *reservas*. Sin embargo, como ya se ha expuesto, la disposición transitoria vigésimo novena del TRIS, incorporada en la tramitación legislativa ante el Senado de la Ley 4/2008, crea una partida fiscalmente deducible que neutraliza el efecto descrito.

Así pues, las empresas deberán afrontar la nada fácil tarea de determinar el valor razonable de la empresa participada o el valor actual de los flujos de efectivo esperados, y tomar el mayor de los

dos, o, en fin, partiendo del patrimonio neto según balance corregirlo con las *plusvalías tácitas existentes en la fecha de valoración*, y, entre ellas ha de tomarse *el fondo de comercio que exista en el momento de la valoración, así como cualquier otro valor*.

Nótese, pues, que las empresas afectadas por la existencia de una provisión correctora de valor están obligadas a calcular el fondo de comercio de la empresa participada a la fecha del balance de apertura de 2008.

Y nótese también que, caso de existir tal fondo de comercio, o cualesquiera otras plusvalías latentes, la corrección de valor que se elimina deberá incrementar la base imponible puesto que el régimen de primera aplicación determina la existencia de un ingreso que, aunque asociado a un gasto válidamente computado en un ejercicio anterior, no queda amparado por la regla general de neutralización sino bajo la regla especial de cómputo en cuanto derivado de una provisión, todo ello de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria vigésimo sexta del TRIS. Pues bien, es en este punto donde entra la opción contenida en la disposición transitoria vigésimo novena del TRIS, la cual, como ya sabemos, crea una partida fiscalmente deducible que neutraliza el efecto derivado del ingreso fruto del régimen contable de primera aplicación.

Muy delicada situación era la que se planteaba en ausencia de la partida fiscalmente deducible creada por la citada disposición transitoria vigésimo novena. Por una parte, en el ámbito contable, la sonora dificultad de calcular un fondo de comercio fuera del contexto de una combinación de negocios, y por otra, en el ámbito fiscal, la posible integración en la base imponible de un ingreso. Véase, adicionalmente, el esfuerzo que hubiera debido desplegar la inspección tributaria para comprobar la bondad de las estimaciones relativas a las plusvalías latentes, entre ellas el fondo de comercio, efectuadas por la empresa.

La disposición transitoria vigésimo novena del TRIS ha dado la vuelta al calcetín. En efecto, el ingreso inherente al régimen de primera aplicación se integra en la base imponible, pero, al tiempo, se neutraliza mediante una partida fiscalmente deducible cuyo importe coincide con las pérdidas contables sufridas por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación. Esta partida fiscalmente deducible minora, a efectos fiscales, el valor de adquisición de la participación.

4.2.5. *Préstamos y partidas a cobrar.*

Respecto de estos activos financieros la empresa puede aplicar la opción de mantener el valor puesto que no se valoran por el valor razonable sino por el coste amortizado (norma 9.^a 2.1.2). Si la empresa no ejercita la opción de equivalencia deberá incorporar al valor contable los costes de transacción en la forma y con los efectos expuestos en el apartado 4.2.3.

Si existiere una provisión para la cobertura del riesgo de insolvencia deberá ser cancelada, sea con abono a *reservas* o a la cuenta representativa del deterioro de valor del activo financiero caso de que perdurase el deterioro de acuerdo con las normas contables vigentes. En el primer caso el ingreso se integrará en la base imponible, pues deriva de una provisión.

De acuerdo con lo previsto en el PGC de 1990, los intereses incorporados al nominal de los créditos con vencimiento superior al año debían registrarse como ingresos a distribuir en varios ejercicios. Esta partida no está reconocida en el vigente PGC, de modo que deberá cancelarse. La contrapartida, bajo la hipótesis de ejercicio de la opción de equivalencia, deberá ser el propio activo financiero, de forma tal que no existirá movimiento en *reservas*, y por lo tanto no habrá incidencia sobre la base imponible. En caso de no ejercicio de la referida opción, pueden existir movimientos en *reservas* si el criterio financiero seguido hasta el momento no coincidiera con el coste amortizado.

Los intereses que en lo sucesivo se devenguen deberán determinarse de acuerdo con el método del tipo de interés efectivo.

No quedando afectada la partida de *reservas*, el régimen de primera aplicación no incide sobre la base imponible. Los intereses que en lo sucesivo se devenguen se integrarán en la base imponible puesto que formarán parte del resultado contable.

4.2.6. *Instrumentos financieros compuestos.*

Los componentes de un activo financiero compuesto –pasivo financiero e instrumento de patrimonio– deben reflejarse de manera separada en el balance (norma 9.^a 5.2). Así, el componente de patrimonio neto se desgajará con cargo al *pasivo financiero*.

La separación debe realizarse, de acuerdo con la norma contable mencionada, en el momento de la emisión. Esta norma nada indica respecto de la valoración posterior, de manera tal que cada componente deberá someterse a sus propias reglas de valoración. Por tanto, el pasivo se registrará por el coste amortizado, y en cuanto al componente de patrimonio neto no existe una previsión específica en el PGC, pero sí en la Circular 4/2004 del Banco de España, a cuyo tenor *los cambios de valor de los instrumentos calificados como de capital propio no se registrarán en los estados financieros*. Este criterio tiene validez general y, en su virtud, aun cuando financieramente se produzca un cambio de valor en el instrumento de patrimonio, la valoración inicial prevalece.

En consecuencia, la separación a efectuar en cumplimiento del régimen contable de primera aplicación deberá reflejar, respecto del componente de patrimonio neto, el valor inicial, y respecto del componente de pasivo financiero el coste amortizado. Al tiempo, los costes de transacción deberán distribuirse proporcionalmente.

La separación de ambos componentes podría afectar a la cuenta de *reservas*, pero no a la base imponible cuando pudiera establecerse una relación con un gasto o un ingreso contabilizados de acuerdo con las normas precedentes y que fue incorporado a la base imponible. En cuanto a los costes de transacción vale lo dicho en 4.2.3.

Es dudoso que se pueda ejercitar la opción de equivalencia respecto de la operación contable analizada en el párrafo anterior. En efecto, la opción de equivalencia versa sobre la valoración, y

la operación meritada se asienta sobre una calificación, si bien para concretar su exigencia es preciso valorar.

Se suele citar como ejemplo de los instrumentos compuestos a las obligaciones convertibles. Vale para ellas todo lo dicho anteriormente. Puede suceder que en la fecha de primera aplicación la opción de compra haya vencido y no se haya ejercitado. En este caso la opción no puede lucir como instrumento de patrimonio neto sino como *reservas*, en cuyo caso el efecto de la separación será la generación de dicha reserva. Ahora bien, esta reserva no trae su causa de una disminución de los pasivos, sino de una mutación cualitativa del patrimonio neto, de manera tal que no puede ser considerada como un ingreso. Puesto que los tenedores de la opción no ejercitada sufren un quebranto, aparentemente hay una distorsión o desequilibrio. Ahora bien, llegado el momento del reembolso de las obligaciones el equilibrio queda restaurado, puesto que el quebranto será compensado con una ganancia equivalente.

4.2.7. Instrumentos de patrimonio propios.

Estos instrumentos no pueden ser reconocidos como activos financieros (norma 9.^a 4 del vigente PGC). En consecuencia, deberán causar baja con cargo a la cuenta *de acciones o participaciones propias en situaciones especiales*, la cual figura en el patrimonio neto con signo negativo, causando cargos o abonos a la partida de *reservas* con ocasión de su cancelación motivada por la reducción de capital o de su posterior transmisión.

Tales cargos no reflejan un gasto, de manera tal que no incidirán en la base imponible, como así explica la propia disposición transitoria vigésimo sexta cuando afirma que *no tendrá la consideración de gasto la baja de la partida relativa a instrumentos de patrimonio propio*.

Esta baja modifica los fondos propios, al modo en como lo hace la devolución de aportaciones.

4.2.8. Instrumentos financieros híbridos.

Los componentes de un activo financiero híbrido –contrato principal y derivado financiero– deberán reflejarse de manera separada en el balance (norma 9.^a 5.1). Así, el derivado financiero se desgajará con abono al *activo financiero*.

La separación de los dos componentes puede ser tenida como una reclasificación en el sentido de la letra c) de la disposición transitoria primera del PGC, aunque con mayor propiedad se podría hablar de una reclasificación fundamentada en el principio de preferencia del fondo sobre la forma. La separación es, por tanto, fruto de una calificación.

La separación se realiza en el momento inicial y, una vez realizada, cada activo financiero surgido de la misma se valora de acuerdo con sus propias reglas, de manera tal que el derivado financiero deberá valorarse por su valor razonable. Así, puede suceder que en el contexto del régimen contable de primera aplicación el valor razonable del derivado difiera de su valor inicial. En tal caso, el deri-

vado desgajado a consecuencia de la separación deberá someterse, además, a las reglas concernientes a los derivados, esto es, la valoración por el valor razonable con contrapartida en *reservas*.

En consecuencia, la separación, por sí misma, no tiene incidencia en la base imponible porque no la tiene en *reservas*, pero la valoración por el valor razonable del derivado financiero sí puede determinar un cargo o abono en dicha cuenta que implica el reconocimiento de un gasto o ingreso plenamente eficaces fiscalmente en cuanto no están relacionados con un ingreso o gasto contabilizados de acuerdo con las normas contables precedentes.

Excepcionalmente, si la empresa no fuere capaz de valorar fiablemente el derivado implícito debe tratar el instrumento financiero híbrido en su conjunto como un activo financiero valorado a valor razonable con cambio en pérdidas y ganancias, siendo aplicables los criterios contables y fiscales anteriormente expuestos respecto de este tipo de activos financieros.

4.2.9. Instrumentos financieros derivados.

El PGC de 1990 no se refería a los instrumentos financieros derivados. Sin embargo, los quebrantos potenciales cabían en la provisión para riesgos y gastos y las ganancias potenciales únicamente se habían de registrar en el momento de la liquidación del contrato. Ahora pasan a valorarse por su valor razonable, de manera tal que darán lugar, a causa de la variación del valor razonable, a activos y pasivos y a los correspondientes ingresos y gastos.

Respecto de estos instrumentos no puede ejercitarse la opción de equivalencia de valor porque se valoran por su valor razonable.

Por tanto, en caso de existir una provisión correctamente calculada bastará con cancelarla contra *reservas* y, al tiempo, reconocer un pasivo también contra *reservas*, lo que en definitiva supone la reclasificación de la provisión como pasivo financiero. En caso de ganancia, deberá registrarse un activo contra *reservas*.

Como quiera que con arreglo a la legislación precedente la dotación a la provisión no se consideraba fiscalmente deducible lo lógico es admitir que el cargo a *reservas* ha de disminuir la base imponible, excepto si la dotación surtió efecto de gasto, por más que la literatura legal sea ambigua en este punto.

El abono a *reservas* aumentará la base imponible.

Los derivados que deban valorarse al coste de acuerdo con el PGC no causarán movimientos en *reservas*.

De acuerdo con lo expuesto, el régimen de primera aplicación en relación con los derivados tendrá una gran incidencia práctica en la base imponible, pues tanto las pérdidas como las ganancias repercuten sobre la misma.

4.2.10. Pasivos financieros.

El PGC distingue tres tipos de pasivos financieros: débitos y partidas a pagar; pasivos financieros mantenidos para negociar; otros pasivos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de *pérdidas y ganancias*.

En el PGC de 1990 los débitos y partidas a pagar (proveedores y acreedores de tráfico) se valoraban por su valor nominal, y los intereses incorporados a los mismos debían registrarse con cargo a cuenta de gastos a distribuir en varios ejercicios. Esta cuenta no está reconocida en el vigente PGC por lo que deberá cancelarse contra el propio *pasivo financiero*. Los intereses que en lo sucesivo se devenguen deberán calcularse de acuerdo con el método del tipo de interés efectivo

Sin perjuicio de lo anterior, puesto que este tipo de pasivo financiero se valora por el coste amortizado, la empresa podrá ejercitar la opción de mantener el valor.

Si no lo hiciere los costes de transacción deberán ajustar el valor del pasivo financiero con abono a *reservas*. Este ingreso no incidirá en la base por cuanto está relacionado con un gasto correctamente contabilizado de acuerdo con la normativa contable precedente que fue fiscalmente deducible.

También debería ajustarse el pasivo financiero contra *reservas* si el criterio financiero seguido desde el inicio de la operación no hubiere sido el fundamentado en el tipo de interés efectivo, pero en tal caso no se producirá incidencia en la base imponible por la causa señalada en el párrafo anterior.

En el PGC de 1990 las deudas no comerciales debían figurar en el balance por su valor de reembolso y la diferencia con la cantidad recibida registrarse en una cuenta de gastos por intereses diferidos a amortizar de acuerdo con un criterio financiero. En el vigente PGC estos pasivos financieros podrán clasificarse como débitos y partidas a pagar o como pasivos financieros mantenidos para negociar.

En el primer caso se aplican los criterios anteriormente expuestos. En el segundo la valoración por el valor razonable tendrá como contrapartida una partida de *reservas*, reflejo del ingreso o gasto que se integrará en la base imponible.

4.2.11. Contratos sobre activos no financieros.

Cuando estos contratos se traten como anticipos a cuenta o compromisos, de compras o ventas, no habrá de realizarse ajuste alguno por causa del régimen de primera aplicación. Por el contrario, cuando deban contabilizarse a tenor de las reglas relativas a los instrumentos financieros derivados se producirán cargos o abonos a partida de *reservas*, que se integrarán en la base imponible.

Nótese que este caso no se puede amparar en la opción de mantenimiento de valor, en cuanto procede la valoración por el valor razonable.

4.2.12. Coberturas contables.

El PGC de 1990 no regulaba las coberturas contables. La norma de registro y valoración 9.^a 6 del vigente PGC distingue tres categorías de operaciones de cobertura: cobertura del valor razonable, cobertura de los flujos de efectivo, cobertura de la inversión neta en negocios en el extranjero.

La inexistencia de normas relativas a la cobertura contable en el PGC de 1990 determina que la opción de equivalencia o mantenimiento de valor carezca de referente. Ahora bien, no debe descartarse que la empresa haya podido colmar esta laguna mediante la aplicación de criterios extraídos de los principios de contabilidad generalmente aceptados, de manera tal que, efectivamente, hubiera practicado una contabilidad de cobertura en cualquiera de sus modalidades. También es posible que la empresa, aun habiendo concertado operaciones financieras que son el instrumento de cobertura no hubiera practicado una contabilidad de cobertura.

La disposición transitoria segunda 2 b) del Real Decreto 1514/2007, contempla expresamente la situación de aquella empresa que venía llevando una contabilidad de cobertura, y de manera implícita la de aquella otra que no la venía llevando aun cuando hubiera concertado una operación financiera con fines de cobertura.

La empresa que no venía llevando una contabilidad de cobertura no podrá registrar en el balance de primera aplicación ningún efecto derivado de las normas contables vigentes sobre tal tipo de contabilidad, aun cuando hubiera concertado un derivado financiero determinante de una cobertura altamente eficaz. En suma, ningún ajuste cabe para reflejar los efectos de la contabilidad de cobertura cuando no se llevaba tal tipo de contabilidad. Este es el sentido que cabe dar a la prohibición de *aplicación retroactiva de los nuevos criterios* establecida en la citada disposición transitoria.

La empresa que sí venía llevando una contabilidad de cobertura podrá continuar tal llevanza, pero ajustándola a las nuevas normas, excepto si debe cesar en la llevanza por no reunir los requisitos establecidos al efecto. En este sentido, cabe interpretar los dos mandatos contenidos en la citada disposición transitoria que seguidamente se comentan.

En virtud del primer mandato *las coberturas contables que no cumplan las condiciones para serlo no podrán contabilizarse como tales*. Este mandato impedirá la continuidad de la contabilidad de cobertura que se venía practicando cuando la misma resulte incompatible con las reglas vigentes, esto es, las contenidas en la norma de registro y valoración 9.^a 6 del PGC. Nótese que en ausencia de la norma parcialmente transcrita hubiera podido mantenerse lo contrario en base a la opción de equivalencia o mantenimiento de valor. El inciso relativo a la *partida cubierta* no perturba la conclusión precedente, pues no tiene otra función que desgajar un mandato complementario de la regla principal, de manera tal que la designación como partida cubierta de *una partida individual* antes de la fecha del balance de apertura no es sino la constatación de la concurrencia de uno de los requisitos que, con arreglo a las normas vigentes, ha de cumplirse en orden a la llevanza de la contabilidad de cobertura.

En virtud del segundo mandato, cuando la contabilidad de cobertura que se venía llevando descansare en una operación de cobertura no altamente eficaz en el sentido de la norma de registro

y valoración 9.^a 6 del PGC, deberá cesarse en dicha llevanza ya que la empresa *aplicará lo dispuesto en esta norma para las coberturas que dejen de ser eficaces*, lo que implica que *los instrumentos de cobertura se valorarán y registrarán de acuerdo con su naturaleza*.

Por tanto, con ocasión del régimen contable de primera aplicación no podrá realizarse ningún ajuste en orden a reflejar los efectos de una contabilidad de cobertura que no se venía llevando, pero sí habrá que cesar en la llevanza de la contabilidad de cobertura cuando no se cumplan los requisitos establecidos en la norma de registro y valoración 9.^a 6, o, finalmente, continuar dicha llevanza de acuerdo con las normas vigentes siempre que se cumplan los requisitos previstos en las mismas.

No se desprende de la norma contable transitoria cuál es el contenido de los ajustes a realizar cuando deba cesarse en la llevanza de la contabilidad de cobertura. Así, se atisban dos posibilidades. La de menor impacto es valorar en lo sucesivo la partida cubierta y el instrumento de cobertura según las normas ordinarias, de manera tal que se cesa en la contabilidad de cobertura pero se respetan los efectos valorativos derivados de la misma consumados antes del balance de apertura. La de mayor impacto es efectuar, además, un ajuste que despoje a la partida cubierta y al instrumento de cobertura de todos los efectos valorativos propios de la contabilidad de cobertura.

La primera posibilidad supone, simplemente, mantener el valor contable de ambas partidas y, en lo sucesivo, valorar el instrumento de cobertura por el valor razonable en cuanto derivado y la partida cubierta de acuerdo con las normas que le sean aplicables atendiendo a su naturaleza o función. La segunda posibilidad implicaría despojar a la partida cubierta de los efectos de la valoración por el valor razonable utilizando como contrapartida la cuenta de *reservas*, y valorar el instrumento de cobertura tal y como estaba valorado, esto es, por el valor razonable.

La primera posibilidad tiene el inconveniente de que los activos o pasivos que conforman la partida cubierta quedan valorados por un valor distinto del que, por su naturaleza, corresponde según las normas contables vigentes. La segunda posibilidad implica, por el contrario, la valoración de dichos activos o pasivos de acuerdo con las normas contables vigentes. En cuanto a la partida de cobertura, su condición de derivado determina que deba mantenerse, en cualquier hipótesis, la valoración por el valor razonable o llegarse a ella mediante el correspondiente ajuste.

Por todo ello se opina que la segunda posibilidad, esto es, ajustar los valores de la partida cubierta y de la partida de cobertura de acuerdo con las normas contables vigentes, parece lo más correcto. El ajuste se realizará con la contrapartida de *reservas*.

Los ingresos y gastos que se deriven del ajuste se integrarán en la base imponible, excepto si carecen de eficacia fiscal por estar relacionados con gastos o ingresos anteriores debidamente contabilizados ya integrados en la base imponible.

Cuando proceda la continuidad en la llevanza de la contabilidad de cobertura la misma deberá adecuarse a las normas contables vigentes.

Por tanto, tratándose de la cobertura del valor razonable *los cambios de valor del instrumento de cobertura y de la partida cubierta atribuibles al riesgo cubierto se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias*. En consecuencia, la empresa deberá realizar los ajustes pertinentes para adecuarse a dicho criterio, si bien lo más probable es que ya hubiere llevado la contabilidad con arreglo al mismo puesto que es el que refleja contablemente la compensación propia de la cobertura. Los ajustes, si hubieren de efectuarse, se reflejarán en *reservas*.

Tratándose de la cobertura de los flujos de efectivo, la *parte de la ganancia o pérdida del instrumento de cobertura que se haya determinado como cobertura eficaz, se reconocerá transitoriamente en el patrimonio neto*, y lo propio cabe señalar en el caso de la cobertura de la inversión neta de negocios en el extranjero, con excepción de la relativa al componente tipo de cambio en el caso de dos sociedades dependientes, asociadas y multigrupo que seguirá los criterios de las coberturas de valor razonable. Consecuentemente, la empresa deberá reflejar en una partida de *patrimonio neto* las ganancias o pérdidas atribuidas al instrumento de cobertura. Como quiera que esta partida contable no existía en la normativa contable anterior, la empresa se verá abocada a realizar el ajuste contable pertinente, cuya contrapartida dependerá de la forma en cómo se hubieren venido contabilizando las pérdidas y ganancias imputables al instrumento de cobertura, de manera tal que si las mismas se hubieren reflejado en la cuenta de *pérdidas y ganancias* la contrapartida será una de *reservas*, pero si tales ganancias o pérdidas no hubieren tenido reflejo la contrapartida será una de *activo o pasivo*, según que existan pérdidas o ganancias.

Los ingresos y gastos que se ponen de relieve con contrapartida en una cuenta de *reservas* se integran en la base imponible, excepto si carecen de eficacia fiscal por corresponderse con gastos e ingresos contabilizados de acuerdo con las normas contables precedentes y que se integraron en la base imponible, como será el caso de la cobertura de valor razonable contabilizada con imputación a la cuenta de *pérdidas y ganancias*.

Los ingresos y gastos que se ponen de relieve con contrapartida en una cuenta de *patrimonio neto* no se integran en la base imponible. La integración se producirá cuando dicha cuenta se cancele contra la de *pérdidas y ganancias*, excepto si tales ingresos y gastos carecen de eficacia fiscal por la circunstancia apuntada en el párrafo precedente.

En fin, la ausencia de una contabilidad específica de cobertura en la normativa contable anterior, hace muy difícil prever el abanico de situaciones que pueden presentarse.

4.2.13. Accionistas por desembolsos no exigidos.

El PGC de 1990 consideraba esta partida como un activo, pero el vigente PGC la califica como minoración del capital social. En consecuencia, el activo debe causar baja, y, simultáneamente, ha de minorarse la cifra de *capital social*, en la forma prevista en el vigente PGC.

La partida de *reservas* no registrará modificación alguna, de manera tal que no existirá incidencia en la base imponible.

4.3. Fondo de comercio.

El fondo de comercio solo puede surgir de una combinación de negocios, esto es, cuando una empresa toma el control sobre otra. En las cuentas individuales el fondo de comercio luce cuando el control se realiza mediante la adquisición en metálico o la emisión de instrumentos de patrimonio (fusiones y operaciones societarias de análoga naturaleza), pero no cuando el control se realiza mediante una inversión financiera, supuesto este en el que tan solo una posterior operación de fusión puede determinar el alta del fondo de comercio en el balance individual.

El régimen contable del fondo de comercio ha variado sustancialmente:

- Frente a una amortización sistemática se establece un control de deterioro.
- Frente a un carácter residual o de cierre del fondo de comercio se pasa a registrar no solo los activos y pasivos contabilizados por la empresa controlada sino también los activos intangibles generados por la misma.

Ambas circunstancias modificativas están en el fundamento del régimen contable de primera aplicación previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1514/2007. Así, a tenor del mismo, causará baja la amortización hasta entonces practicada, se registrará, si fuere pertinente, el deterioro existente, y, en fin, se modificará el valor del fondo de comercio en caso de que hubieren de causar baja elementos del antiguo inmovilizado inmaterial o alta elementos del inmovilizado intangible.

La amortización acumulada debe causar baja contra el propio *fondo de comercio*, de manera tal que no existiendo movimiento en *reservas* ningún efecto se producirá en la base imponible. Por otra parte, ha de calcularse el deterioro a la fecha del balance de apertura. En este caso la contrapartida será *reservas*. El cargo en la partida de *reservas* tiene la consideración de gasto y, por tanto, incidirá sobre la base imponible.

Como quiera que el cargo en *reservas* indica bien que la amortización del fondo de comercio realizada en los ejercicios precedentes fue insuficiente o que se produjo una depreciación no contabilizada, tal vez podría entenderse que estamos ante un gasto correspondiente a ejercicios anteriores, en cuyo caso solo será deducible si de ello no se derivase una menor tributación o un diferimiento de la misma (art. 19.3 del TRIS).

Nótese que todo el razonamiento precedente lleva implícito otro, a saber, que tras la modificación establecida en el régimen fiscal del fondo de comercio no solo es deducible la partida a que se refiere el artículo 12.6 del TRIS, esto es, la vigésima parte del importe originario del fondo de comercio, sino también el deterioro en cuanto excediere del importe acumulado de la partida fiscalmente deducible.

Los intangibles incluidos en el *fondo de comercio* deben desgajarse del mismo, y por ello su saldo se reducirá. Inversamente, los elementos del inmovilizado inmaterial contabilizados en su día

como consecuencia de la combinación de negocios que no cumplan las condiciones para ser reconocidos de acuerdo con las nuevas normas contables deberán causar baja con contrapartida en el propio *fondo de comercio*, y por ello su saldo aumentará. En ambos casos no opera la partida de *reservas* de manera tal que no se produce incidencia sobre la base imponible.

Véase que existen cuatro causas de variación del fondo de comercio habido en una combinación de negocios anterior a la entrada en vigor del vigente PGC, pero todas ellas carecen de efecto respecto del cálculo de la partida fiscalmente deducible a que se refiere el artículo 12.6 del TRIS, puesto que su base de cálculo es el precio de adquisición *originario del fondo de comercio*.

Cuestión distinta es la forma de calcular el importe originario del fondo de comercio Sabido es que el PGC de 1990 nada establecía sobre el particular, más allá de ordenar la amortización del fondo de comercio, de manera tal que en ausencia de una norma específica se aplicaba el principio general del precio de adquisición, y en su virtud se habría calculado el valor del fondo de comercio, tal vez con la ayuda analógica de las normas concernientes a la consolidación contable del Código de Comercio y del Real Decreto 1815/1991. Este será el valor originario.

No es correcto proyectar retrospectivamente la regla contenida en la norma de registro y valoración 19.^a del vigente PGC a los efectos de determinar el valor del fondo de comercio pues ello iría en contra de lo establecido en el apartado 4 de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1514/2007.

No obstante, cuando el fondo de comercio disminuye a causa del desgajamiento de un intangible su valor originario ha de menguar y el intangible se someterá a las reglas de la amortización o deterioro según proceda, pues, en efecto, en virtud del régimen de primera aplicación se configuran dos elementos diferenciados que deben seguir cada uno las reglas contables y fiscales que les sean aplicables. Por la misma razón el valor originario aumentará en caso de causar baja un inmovilizado inmaterial.

Tal vez podría entenderse que tanto el alta del intangible como la baja del inmovilizado inmaterial responden a errores en la aplicación de las normas contables precedentes y, en tal sentido, postular la aplicación del artículo 19.3 del TRIS. Se opina que ello no sería acertado pues el intangible que causa alta o el inmaterial que causa baja lo hacen por causa de las normas del vigente PGC, y no por razón de la incorrecta aplicación de las normas del PGC de 1990.

Por todo ello, y salvo lo dicho respecto de los intangibles e inmovilizados inmateriales, parece que lo más correcto es entender que el valor originario del fondo de comercio, a los efectos de calcular la partida fiscalmente deducible del artículo 12.6 del TRIS, será el calculado en el momento en que afloró contablemente.

En cualquier caso, tratándose de un fondo de comercio nacido en una fusión impropia la base de cálculo de la partida fiscalmente deducible se determinará de acuerdo con lo previsto en el artículo 89.3 del TRIS, tomando en consideración las magnitudes contables existentes en el momento en que la fusión surtió efectos frente a terceros.

Recordar, por último, que no todos los fondos de comercio generan la partida fiscalmente deducible prevista en los artículos 12.6 y 89.3 del TRIS, pues, en efecto, los habidos en el curso de una operación de fusión de carácter propio u operación asimilada acogida al régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRIS no lo hacen debido a la norma de continuidad de valor del artículo 85 del TRIS.

4.4. Operaciones vinculadas.

El régimen contable de las operaciones vinculadas contenido en la norma de registro y valoración 21.^a del vigente PGC es una novedad radical. De un vacío total en el PGC de 1990 se pasa a un régimen contable que obliga a valorar por su valor razonable los elementos derivados de las operaciones vinculadas y a utilizar como contrapartida la cuenta más apropiada en atención a la realidad económica subyacente.

Obsérvese que la contabilidad de las operaciones vinculadas afecta no solo al valor sino también a las cuentas que deben reflejar la referida realidad subyacente, si bien esta realidad se manifiesta a raíz de aquella valoración. Bajo tal consideración la empresa podrá ejercitar la opción de mantenimiento de valor.

Cuando la empresa no ejercite la opción de mantenimiento de valor habrá de valorar los elementos derivados de la operación vinculada por su valor razonable a la fecha de realización de la operación, determinar, en su caso, los fondos de amortización y provisiones pertinentes, y dar de alta a la cuenta más apropiada en relación con la naturaleza de la realidad económica subyacente.

Así, cuando la matriz adquiere de su filial un activo por un precio convenido inferior al valor normal de mercado aquella deberá aumentar el valor del elemento hasta su valor razonable en la fecha de la transacción y, en su caso, dar de alta un fondo de amortización, registrándose la diferencia en *reservas*, mas si la transmisión, bajo las mismas condiciones, fue de la matriz a la filial, la partida apropiada será una de *patrimonio neto* representativa de la aportación encubierta en la diferencia entre el precio convenido y el valor razonable, y, a su vez, la matriz deberá registrar el mayor valor de la inversión financiera congruente con la aportación con contrapartida en *reservas*.

La tributación derivada de los ajustes contables del régimen de primera aplicación anteriormente esbozados ofrece varias alternativas.

La primera es definir la tributación en función de la disposición transitoria vigésimo sexta del TRIS.

Bajo esta primera alternativa, en el caso propuesto en primer término, el abono a *reservas* debe integrarse en la base imponible en cuanto es representativo de un dividendo encubierto, pero, por la misma razón, tendrá derecho a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos o,

en su caso, la exención. Y en el propuesto en segundo término el abono a *patrimonio neto* no incidiría en la base imponible pero sí lo haría el abono a *reservas* inherente al mayor valor de la inversión financiera.

La segunda alternativa es definir la tributación en función de las normas fiscales correspondientes al período o períodos impositivos afectados por las operaciones vinculadas.

Bajo esta alternativa habrá de estarse a lo previsto en la redacción original del artículo 16 de la Ley 43/1995 o a la redacción modificada establecida por la Ley 36/2006.

En el primer caso, a su vez, pueden distinguirse dos supuestos según que hubiera debido o no aplicarse el valor normal de mercado, ya que si no hubiera debido aplicarse los nuevos valores contables derivados del régimen de primera aplicación carecerán de eficacia fiscal, pero si hubiera debido aplicarse, aun careciendo también de eficacia, serían convergentes con los fiscales, pero tal convergencia no añade nada nuevo a una tributación definida íntegramente por el artículo 16 de la Ley 43/1995.

En el segundo caso, la tributación también viene definida por el artículo 16 del TRIS, por más que exista una plena convergencia entre valores contables y fiscales, que, justamente, el régimen de primera aplicación pone bien a las claras.

Esta segunda alternativa es la que parece apropiada pues, en otro caso, la disposición transitoria relativa a los efectos fiscales del régimen de primera aplicación habría venido a sustituir a las normas fiscales sobre operaciones vinculadas respecto de las realizadas en 2007 y anteriores.

Dicho esto, también es oportuno resaltar que, habida cuenta de la similitud sustancial entre valor de mercado y valor razonable, los valores contables salidos del régimen de primera aplicación coincidirán, en términos generales, con los fiscales cuando hubiere procedido la aplicación del valor normal de mercado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del TRIS.

4.5. Combinaciones de negocios.

La regulación contable de las combinaciones de negocios ha sufrido cambios importantes en el vigente PGC, pues a pesar de que en el PGC de 1990 no existía una regulación específica lo cierto es que las consultas del ICAC habían venido sosteniendo como método más apropiado el denominado de la unión de intereses para un tipo muy frecuente de combinación, a saber, la realizada mediante la fusión o escisión en sentido propio. Otros aspectos importantes también se regulan en el vigente PGC como, por ejemplo, la combinación realizada por etapas.

Como anteriormente se expuso, el régimen contable de primera aplicación establece, como regla general sujeta a ciertas excepciones, el reconocimiento de todos los activos y pasivos asumidos, y también que *no se modificarán las valoraciones realizadas en los activos y pasivos de las empresas participantes en la combinación de negocios*.

Dejando a salvo las excepciones que, en lo esencial, han sido comentadas en el apartado dedicado al fondo de comercio, la regla de continuidad de unas valoraciones que habían sido realizadas de acuerdo con el método de unión de intereses implica que no se presentarán ajustes contables, y también que bajo la hipótesis de que la combinación de negocios se hubiere realizado al amparo de lo previsto en el Capítulo VIII del Título VII del TRIS, la valoración contable y fiscal serán, en lo esencial, coincidentes, habida cuenta de la continuidad valorativa, a efectos fiscales, prevista en el artículo 85 del TRIS y de la vigencia general del valor de adquisición, a efectos fiscales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1 del TRIS.

Nótese que en lo sucesivo tal convergencia entre los valores contable y fiscal quebrará, pero esta es una cuestión ajena al régimen de primera aplicación, aunque merece ser destacada porque representa la situación inversa de lo que acontece en el régimen de las operaciones vinculadas.

4.6. Existencias.

Tanto en el PGC de 1990 como en el vigente las existencias se valoran por el precio de adquisición o coste de producción. Pero junto a esta regla general existen otras particulares que implican modificaciones apreciables:

- Frente a un sistema en el que la forma de financiación de las existencias era irrelevante, se pasa a otro en el que, tratándose de existencias que necesiten un período de tiempo superior a un año para ser vendidas, los gastos financieros imputables se incluirán en el precio de adquisición, cuando en la normativa precedente dicha incorporación era optativa.
- Frente a un sistema en el que solo determinados descuentos minoraban el precio de adquisición, básicamente los incluidos en factura no imputables al pronto pago, se establece otro en el que todos los descuentos disminuyen el precio de adquisición.
- Frente a la admisión del método LIFO de asignación de valor a los bienes integrantes de las existencias, desaparece tal método.

La empresa puede acogerse al mantenimiento de valor, pero incluso si no lo hace puede no aplicar los ajustes correspondientes a la incorporación al valor de adquisición de los gastos financieros.

La contrapartida de los ajustes necesarios para aplicar los nuevos criterios a la valoración de las existencias será *reservas*.

El ajuste determinante de un mayor valor de las existencias (imputación de gastos financieros, la sustitución del método LIFO según los casos...) supone un ingreso que está relacionado con gastos correctamente computados de acuerdo con las normas contables precedentes, de manera tal que no se integrará en la base imponible, y, consecuentemente, el mayor valor de las existencias no tendrá eficacia fiscal. La misma reflexión, pero en sentido inverso, cabe hacer respecto de los ajustes deter-

minantes de disminuciones de valor (descuentos por pronto pago, entre otros), ya que tal disminución se corresponde con ingresos computados correctamente de acuerdo con las normas contables precedentes, y, consecuentemente, el menor valor de las existencias no tendrá eficacia fiscal.

No obstante, conviene dar cuenta de la opinión adversa a considerar la existencia de tal relación, y, consecuentemente, tendente a entender que el referido ingreso ha de integrarse en la base imponible en 2008, por más que no se comparta.

4.7. Moneda extranjera.

La norma de valoración 14.^a del PGC de 1990 regulaba las diferencias de cambio distinguiendo cinco clases de elementos, en tanto que la norma de registro y valoración 11.^a del vigente PGC distingue dos clases, partidas monetarias y no monetarias, de manera tal que, a efectos del régimen contable de primera aplicación, es ilustrativo esbozar las correspondencias. Así, la tesorería, los valores de renta fija, créditos y débitos del PGC de 1990 ahora son partidas monetarias. El inmovilizado, las existencias, y los valores de renta variable ahora son partidas no monetarias. En base a esta equivalencia pueden establecerse las siguientes relaciones entre la norma contable anterior y la vigente:

- No se advierte variación en relación con la tesorería, ya que en ambas normas contables la valoración posterior se fundamenta en el tipo de cambio al cierre del ejercicio y las diferencias resultantes se imputan a la cuenta de *pérdidas y ganancias*.
- Respecto de los créditos y débitos (ahora préstamos y partidas a cobrar y débitos y partidas a pagar) sí se advierten diferencias pues aunque se valoran en ambas normas contables al tipo de cambio de cierre, ahora la imputación es a *pérdidas y ganancias* y antes las diferencias de cambio positivas se imputaban a *ingresos a distribuir en varios ejercicios*.
- En relación con los valores de renta fija (ahora activos financieros representativos de deuda), dejando aparte el efecto de la valoración por el valor razonable en los casos en que así proceda, se advierte la misma variación señalada en el párrafo anterior, ya que en ambas normativas contables se aplica el tipo de cambio de cierre, pero las diferencias de cambio positivas anteriormente no se imputaban a la cuenta de *pérdidas y ganancias* sino a *ingresos a distribuir en varios ejercicios*. Por otra parte, tratándose de activos financieros monetarios disponibles para la venta el efecto de la valoración por el valor razonable ha de segregarse, pero esto no resta un ápice de validez a la conclusión precedente.
- Por lo que se refiere al inmovilizado material e inmaterial (ahora inmovilizado material e intangible, e inversiones inmobiliarias), no hay variación puesto que en ambas normativas se aplica el tipo de cambio de la fecha de transacción.
- Finalmente, tratándose de valores de renta variable, ha de examinarse la cuestión a tenor de las distintas clases de activos financieros previstas en la norma contable vigente, conside-

rando que en la anterior se aplicaba el tipo de cambio existente al cierre del ejercicio sobre el valor que tuvieran los valores en el mercado con imputación a *pérdidas y ganancias* de las diferencias negativas, o mejor de las dotaciones a la provisión que pudieran surgir, pero no de las positivas.

Así, tratándose de las inversiones en sociedades dependientes, asociadas y multigrupo, se aplica, con carácter general, el tipo de cambio de la fecha de la transacción, de manera tal que no se producirá diferencia de cambio. Sin embargo, a los efectos de calcular el deterioro se aplica sobre el patrimonio neto corregido de la sociedad participada el tipo de cambio de cierre con imputación a la cuenta de *pérdidas y ganancias*, pero de ello no se sigue que no exista variación respecto de la normativa contable precedente si bien la misma no deriva de las reglas sobre moneda extranjera sino de las concernientes al deterioro.

En el caso de activos financieros no monetarios mantenidos para negociar se aplica el tipo de cambio de la fecha de determinación del valor razonable con imputación a la cuenta de *pérdidas y ganancias* ya sea la diferencia positiva o negativa, de manera que se advierte una variación respecto de la normativa contable anterior pues en la misma las diferencias positivas eran irrelevantes.

Finalmente, en el caso de activos financieros no monetarios disponibles para la venta, también se aplica el tipo de cambio de la fecha de determinación del valor razonable, pero la diferencia de cambio se aplicará a *patrimonio neto*, advirtiéndose así una variación total en relación con la normativa contable anterior.

Véase, de acuerdo con todo lo anterior, que existen señaladas diferencias entre el PGC de 1990 y el vigente en materia de moneda extranjera. Tales variaciones pueden ser resumidas en una sola, a saber, que las diferencias de cambio positivas en el PGC de 1990 únicamente recalaban en la cuenta de *pérdidas y ganancias* tratándose de tesorería, en tanto que en el vigente también recalán las procedentes de las demás partidas monetarias así como de los activos financieros no monetarios mantenidos para negociar. Por tanto, el impacto de las diferencias de cambio positivas sobre la cuenta de *pérdidas y ganancias* se ha acrecentado.

Ciertamente, la opción de mantenimiento de valor puede aliviar las dificultades y efectos del régimen de primera aplicación, pero no debería olvidarse que en ciertos supuestos tal opción no opera (instrumentos financieros que se valoren por su valor razonable), y que, en todo caso, los ingresos a distribuir en varios ejercicios deben causar baja en la medida en que el vigente PGC no los reconoce. En este sentido, debe prestarse especial atención a las partidas de créditos, débitos, renta fija y renta variable inscritas en el último balance de las cuentas redactadas de acuerdo con el PGC de 1990.

A modo de introducción preliminar a dicho análisis debe recordarse que la nueva disposición transitoria vigésimo octava del TRIS menciona expresamente a los abonos a *reservas* que se corresponden con diferencias de cambio en moneda extranjera positivas.

4.7.1. *Préstamos y partidas a cobrar y débitos y partidas a pagar (antes, créditos y débitos).*

Como se ha indicado, las diferencias de cambio positivas se venían recogiendo en una cuenta de *ingresos a distribuir en varios ejercicios*, la cual, por aplicación del régimen contable transitorio debe causar baja contra *reservas*.

El significado de este abono es la realización de un ingreso que quedó diferido hasta el momento de la liquidación del crédito o débito. Por tanto, se trata de un ingreso que no está relacionado con un gasto válidamente computado de acuerdo con la normativa contable anterior, de manera que deberá integrarse en la base imponible.

Se había venido sosteniendo que tal integración no procedía en la medida en que el abono a cuenta de *reservas* no determina un ingreso, puesto que no desaparece un pasivo ni aparece un activo, de manera tal que en el contexto del régimen contable de primera aplicación se estaría ante una mera reclasificación. Bien se comprende que este argumento se compadece mal con la verdadera naturaleza de los hechos contables. En efecto, la cuenta de *diferencias positivas en moneda extranjera* representaba la compensación del mayor valor del activo o del menor valor del pasivo, de manera tal que su desaparición sí implica una variación de valor de dicho activo o pasivo. Es verdad que la referida cuenta tenía la consideración de patrimonio contable pero tan solo a los efectos de los supuestos de reducción del capital y disolución obligatorios. No se trataba, en absoluto, de una partida integrante de los fondos propios sino de unos ingresos que todavía no se habían devengado.

En fin, la interpretación que se combate llevaría al absurdo de excluir de la base imponible las diferencias positivas de cambio, no ya solo en 2008 sino en el momento de la liquidación del activo o pasivo.

Tras la Ley 4/2008 tal interpretación no es ya posible. En efecto, el párrafo tercero de la nueva disposición transitoria vigésimo octava del TRIS establece un mandato que da por supuesto que las diferencias de cambio contabilizadas como ingresos a distribuir en varios ejercicios de acuerdo con la normativa contable anterior deben causar baja contra *reservas* y que de ello se deriva un ingreso a incluir en la base imponible.

Pudiera acontecer que, pese a existir diferencias de cambio imputables a ejercicios anteriores a 2008, no se hubieran contabilizado en una cuenta de ingresos a distribuir en varios ejercicios, de manera tal que si la empresa ejercita la opción de mantenimiento de valor ningún apunte aparecerá en la cuenta de *reservas*, y por ello no existirá un ingreso que deba aumentar la base imponible. Véase, entonces, que el error contable cometido en la aplicación de la normativa contable anterior parece beneficiar al obligado tributario. Mas no es así, porque al cierre del ejercicio se deberá valorar el activo o el pasivo en función del tipo de cambio de cierre con imputación a la cuenta de *pérdidas y ganancias*, de manera tal que en el propio ejercicio de 2008 ya aparece el ingreso computable a efectos de la determinación de la base imponible.

4.7.2. Activos financieros representativos de deuda (antes valores de renta fija).

Estos activos financieros, en cuanto partidas monetarias, están sujetos a las mismas normas contables e incidencias que los préstamos y partidas a cobrar examinadas en el apartado precedente, al que nos remitimos respecto a las cuestiones derivadas de la existencia de una cuenta de ingresos a distribuir en varios ejercicios.

Por otra parte, tratándose de activos financieros mantenidos para negociar la aplicación del tipo de cambio de cierre puede, por sí sola, determinar un aumento de valor que de acuerdo con las normas contables anteriores no debía lucir mientras el activo financiero no causara baja. En virtud del régimen de primera aplicación, ese aumento de valor deberá imputarse a la cuenta de *reservas* constituyendo un ingreso que incidirá sobre la base imponible. Este aumento de valor se manifestará conjuntamente con el debido a la valoración por el valor razonable.

Tratándose de activos financieros disponibles para la venta, el efecto derivado de la aplicación del tipo de cambio de cierre deberá desgajarse del efecto derivado de la aplicación del valor razonable. Este último se aplica a *patrimonio neto*, y el primero a la cuenta de *pérdidas y ganancias* con carácter general, y en el régimen de primera aplicación a la cuenta de *reservas*, produciéndose así un ingreso que incidirá en la base imponible.

4.7.3. Inversiones en sociedades dependientes, asociadas y multigrupo (antes valores de renta variable).

Con arreglo a la normativa contable anterior estas inversiones aparecerán valoradas por su valor de adquisición si no han sufrido corrección de valor por depreciación, en cuyo caso también existirá la correspondiente provisión. Ya se comentó en un apartado anterior que la provisión ha de causar baja con contrapartida en *reservas* y que, por otra parte, debía, en todo caso, efectuarse un cálculo del deterioro, esto es, hubiere o no una provisión, por cuanto el deterioro se fundamenta en el valor razonable y, por consiguiente, no cabe la opción de mantenimiento de valor. Ahora corresponde examinar la incidencia del tipo de cambio.

Pues bien, para calcular el deterioro deberá aplicarse el tipo de cambio de cierre a la magnitud que se toma como referencia, esto es, el patrimonio neto corregido en el importe de las plusvalías tácitas latentes. Véase, entonces, la forma en cómo el tipo de cambio de cierre influye en el importe del deterioro y, por tanto, en el cargo a la cuenta de *reservas*, y, en definitiva, también en la base imponible.

La depreciación monetaria habitualmente está en relación de covariación con las altas tasas de inflación. Este fenómeno está recogido en la propia norma contable en cuanto corrige la magnitud del patrimonio neto en el importe de los ajustes por inflación. De esta manera se cruzan los efectos de dos variables que influyen de manera opuesta sobre el valor de la inversión financiera, a saber, la depreciación del tipo de cambio y los ajustes por inflación.

4.7.4. Instrumentos de patrimonio valorados a valor razonable (antes valores de renta variable).

Estos instrumentos de patrimonio con arreglo a la legislación anterior debían haber sufrido la correspondiente corrección de valor sobre la base del tipo de cambio de cierre. La provisión así dotada debe desaparecer como consecuencia del régimen de primera aplicación. Al tiempo, debe calcularse el valor razonable y dar al instrumento de patrimonio ese valor.

Tratándose de instrumentos de patrimonio mantenidos para la negociación, el valor razonable será reflejo conjunto de la variación de valor debida al mercado y al tipo de cambio. Tanto la baja de la provisión como la valoración por el valor razonable tendrán como contrapartida *reservas*, con la correspondiente incidencia en la base imponible.

Tratándose de instrumentos de patrimonio disponibles para la venta, el efecto de la aplicación del tipo de cambio se imputa a *patrimonio neto*, y así deberá hacerse en el régimen contable de primera aplicación, de manera que no incidirá sobre la base imponible. No obstante, en la medida en que pudiera apreciarse la existencia de deterioro, la cuenta apropiada sería una de *reservas*, con la consiguiente incidencia en la base imponible.

4.7. bis. Diferencias de conversión.

Cuando, excepcionalmente, la moneda funcional de la empresa no sea el euro (empresa domiciliada en España que opera en moneda funcional distinta del euro; empresa domiciliada en España con sucursales en el extranjero que no operan como una rama de la casa central), la conversión de las cuentas a la moneda de presentación, esto es, el euro, puede deparar *diferencias de conversión*, de acuerdo con lo previsto en la norma de registro y valoración 11.^a 2 del PGC, las cuales se aplican a *patrimonio neto*.

Pues bien, la disposición transitoria segunda 1 a) del Real Decreto 1514/2007, permite que la diferencia de conversión acumulada se contabilice *directa y definitivamente en las reservas voluntarias*.

En virtud de esta excepción en vez de utilizarse como contrapartida una partida de *patrimonio neto* puede utilizarse una de *reservas*.

La contabilización con la contrapartida de *patrimonio neto*, concretamente *diferencias de conversión*, no incide sobre la base imponible, puesto que según las normas transitorias establecidas por la Ley 4/2008 son los cargos y abonos a partidas de *reservas* los que determinan gastos e ingresos susceptibles de tal incidencia.

Por el contrario, la contabilización con la contrapartida de *reservas voluntarias* determina la aparición de un ingreso o un gasto que se integrará en la base imponible.

Más de ello no se sigue que cuando la cuenta de contrapartida no sea la de *reservas* el importe de la diferencia de conversión no se integrará en la base imponible, puesto que la cuenta de *patrimonio neto* ha de transferirse a la cuenta de *pérdidas y ganancias* con motivo de la baja, enajenación o cancelación del elemento patrimonial asociado a la diferencia de conversión.

4.8. Subvenciones, donaciones y legados.

En el PGC de 1990 las subvenciones se calificaban como ingresos a distribuir en varios ejercicios siempre que no fueran reintegrables, y en el vigente PGC, bajo la misma condición, se califican como partida perteneciente al patrimonio neto, siendo análogas las reglas de imputación a la cuenta de *pérdidas y ganancias*.

Consecuentemente, en el régimen de primera aplicación deberá producirse una mera reclasificación. Lo mismo cabe decir de las subvenciones, donaciones y legados recibidas de particulares no socios.

No registrándose apunte en una cuenta de *reservas* ninguna incidencia se producirá en la base imponible.

En el vigente PGC las subvenciones, donaciones o legados no reintegrables recibidos de los socios deben registrarse directamente en los fondos propios, sin que puedan constituir ingresos. Probablemente bajo el PGC de 1990 tal solución era también correcta, pero como no existía una regulación específica en este sentido es posible que se haya podido entender que solo las atribuciones patrimoniales con causa en la compensación de pérdidas han podido motivar el aumento de fondos propios.

En consecuencia, si este tipo de operaciones motivó ingresos se deberá, en el régimen de primera aplicación, cargar una cuenta de *reservas* con abono a otra representativa de los *fondos propios* así obtenidos.

Estamos ante una recalificación o reclasificación en los términos de la disposición transitoria primera 1 c) del Real Decreto 1514/2007.

La ausencia de normas fiscales específicas en materia de subvenciones implica que sean directamente aplicables las normas contables. No sucede lo propio en materia de adquisiciones a título lucrativo, donde el artículo 15.3 del TRIS establece la integración en la base imponible del valor normal de mercado del elemento objeto de la operación. Tal vez por esta razón siempre han estado envueltas en una cierta polémica las entregas de activos por parte de los socios a sus sociedades cuando no se formalizaban como aportaciones de capital, existiendo una línea interpretativa que las consideraba a modo de adquisiciones lucrativas. Esta línea interpretativa, que muy probablemente hacía tabla rasa de la natural onerosidad del contrato de sociedad, difícilmente podrá mantenerse tras las precisiones que la nueva normativa contable efectúa sobre el particular. En rigor, ningún ingreso

o gasto se puede derivar de las relaciones patrimoniales de una empresa con sus socios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 del Código de Comercio. Solamente una forzada calificación de las entregas no escrituradas como donaciones permitía sostener la existencia de un ingreso. Pues bien, tras el nuevo PGC esta calificación deviene imposible. No se sigue de aquí que toda entrega de bienes por parte del socio a la sociedad deba entenderse que aumenta su patrimonio neto pues a tenor del negocio jurídico trabado también es concebible el nacimiento de un pasivo. Pero difícilmente podrá sostenerse la existencia de un ingreso. En este sentido, si algún fundamento pudieron aparentar aquellas reiteradas resoluciones del TEAC que consideraron como ingreso las primas de emisión que excedían del valor teórico, la nueva redacción del artículo 36 del Código de Comercio pone bien a las claras que ese no era el camino.

4.9. Gastos financieros.

El PGC de 1990 concedía la opción, bajo determinadas circunstancias, de incorporar al valor del inmovilizado determinada carga financiera, y también en relación con existencias de ciclo largo en el contexto de ciertas adaptaciones sectoriales (inmobiliarias, vitivinícolas), en tanto que el vigente PGC obliga a dicha incorporación en el inmovilizado, intangible y material, en las inversiones inmobiliarias, y en las existencias, cuando median determinadas circunstancias y requisitos.

Cuando la empresa opta por la equivalencia o mantenimiento de valor ningún ajuste contable debe hacer por el concepto de gastos financieros, esto es, no estará obligada a capitalizarlos, pero si no ejercita tal opción tampoco estará obligada a la capitalización, de acuerdo con la excepción optativa contenida en la disposición transitoria segunda 1 d) del Real Decreto 1514/2007.

Para capitalizar los gastos financieros en el contexto del régimen de primera aplicación deben concurrir las circunstancias y requisitos previstos en el vigente PGC. Seguramente uno de los supuestos más frecuentes será el de los terrenos para la construcción, objeto de atención por la Orden de 28 de diciembre de 1998, cuya aplicación puntual ha sido explicitada por la consulta 3 del BOICAC 75.

Si la empresa, mediando las circunstancias y requisitos pertinentes, decide capitalizar deberá aumentar el valor de los elementos patrimoniales concernidos con abono en *reservas*.

Este ingreso no se integrará en la base imponible puesto que está relacionado con un gasto correctamente devengado y contabilizado de acuerdo con las anteriores normas contables. Correlativamente, tampoco se integrarán en la base imponible los gastos asociados al mayor valor de los activos.

La norma contable transitoria nada dice respecto de la capitalización de intereses en relación con los activos existentes en la fecha de transición derogados con posterioridad. Si la empresa había decidido capitalizar, siempre bajo la concurrencia de los requisitos normativamente establecidos, la cuestión queda resuelta, pues en virtud del principio contable de uniformidad proseguirá la capitalización. Mas si había decidido no capitalizar, se presenta la cuestión de si debe hacerlo en 2008 y siguientes respecto de los intereses que se devenguen en dichos ejercicios, a la que ha dado respues-

ta la consulta 9 del BOICAC 75, a cuyo tenor *no se podrán capitalizar gastos financieros en inmovilizado o existencias que, desde la fecha de transición, necesiten un período de tiempo inferior a un año para estar en condiciones de uso o ser vendidas, respectivamente.*

4.10. Pasivos bajo la forma de provisión.

El PGC de 1990 no contenía normas de valoración sobre las provisiones de manera tal que su régimen quedaba relegado a las definiciones y relaciones contables, a diferencia del vigente que dedica a esta materia la norma de registro y valoración 15.^a además de las reglas relativas a las definiciones y relaciones contables. Las diferencias más notables entre ambas regulaciones son las siguientes:

- De una exigencia de provisionar las pérdidas u obligaciones meramente probables se pasa a otra de reconocer como provisiones las obligaciones existentes pero indeterminadas en su cuantía o en la fecha de vencimiento.
- Desaparecen el fondo de reversión y la provisión para grandes reparaciones, y aparecen, con carácter general, las siguientes: para contratos onerosos; por reestructuración; para transacciones basadas en instrumentos de patrimonio; para desmantelamiento, retiro o rehabilitación; y las medioambientales, si bien estas últimas ya habían sido establecidas en la adaptación del sector eléctrico.
- De una valoración por el nominal se transita a otra basada en el valor actual de la obligación que fundamenta la provisión, si bien en el contexto del PGC de 1990 también se sostuvo la aplicación del valor actual cuando el efecto financiero fuera significativo (Resolución del ICAC concerniente al tratamiento de las circunstancias medioambientales).

4.10.1. La provisión para responsabilidades.

La provisión para responsabilidades viene a ser el cajón de sastre, pues a ella deben ir los supuestos que no sean subsumibles en las restantes provisiones. La continuidad en la denominación y en ciertos aspectos descriptivos de su ámbito que se aprecia en el vigente PGC respecto del PGC de 1990 no debe ocultar que no pueden continuar bajo la capa de la provisión las obligaciones meramente probables.

Así, la provisión concerniente a la obligación probable deberá saldarse contra *reservas*. Se producirá un ingreso que se integrará en la base imponible, excepto si la dotación no fue fiscalmente deducible.

Por otra parte, la provisión se valora por el valor actual, de manera tal que la disminución que de ello se derive motivará un abono a *reservas*, que se integrará en la base imponible en los términos anteriormente mencionados. Ha de advertirse, sin embargo, que respecto de este concepto puede ejercitarse la opción de mantenimiento del valor.

No obstante, cuando de acuerdo con la normativa contable precedente la provisión debiera ya estar calculada el valor actual del ajuste envuelve la corrección de un error.

4.10.2. *El fondo de reversión.*

El fondo de reversión desaparece en el vigente PGC, y la vida útil de los activos sujetos a reversión coincidirá con la del periodo concesional cuando este sea inferior a la vida económica del activo, a los efectos de practicar la amortización (Marco conceptual 6.º10). Se infiere de ello que el fondo de reversión debe causar baja y, simultáneamente, alta el fondo de amortización inherente a la adaptación de la vida útil al periodo concesional. En este sentido, la consulta número 2 del BOICAC 74 afirma que *se trasladará a amortización acumulada el importe restante del fondo de reversión... cualquier exceso se reconocerá en reservas.*

La consulta del ICAC ofrece el referido criterio bajo la hipótesis de ejercicio de la opción de mantenimiento de valor. Entonces, cabe preguntarse cuál es la solución pertinente cuando no se ejerce tal opción.

El fondo de reversión debe causar baja en cualquier caso, por tanto también si no se ejerce la opción de mantenimiento de valor, y lo mismo cabe decir del alta de la amortización. En consecuencia, cabe postular la misma solución.

Probablemente detrás de la contestación del ICAC está implícita la idea de que el ajuste contable responde a una mera reclasificación, pero esto es dudoso que sea así, o, cuando menos, se trata de una reclasificación que deriva de una modificación normativa sustancial. Por ello, a riesgo de heterodoxia, se apunta la viabilidad de un criterio que lleva a entender que el ajuste contable de primera aplicación implica, antes que una reclasificación, la baja de un elemento representado en una provisión y el alta de una corrección de valor del activo bajo la forma de amortización.

Nótese que no se trata de que el mismo elemento patrimonial deba ser reflejado en una cuenta diferente, sino que se trata de algo más profundo puesto que se deja de considerar el hecho de la reversión como determinante de una obligación que debe ser reflejada contablemente y se asigna al elemento revertible una vida útil distinta de la que corresponde a sus condiciones técnicas. Y de aquí que, ante tal modificación sustancial, quepa postular, tal vez heterodoxamente, que el ajuste contable desborda la reclasificación.

Ahora bien, cualquiera que fuere la solución contable pertinente, el régimen fiscal será el mismo, puesto que no depende de la disyuntiva descrita sino de la existencia de movimientos en la partida de *reservas* determinantes de ingresos o gastos.

Por tanto, el saldo de los referidos movimientos en partida de *reservas* se integrará en la base imponible, excepto si concurriera, como así parece que puede suceder, la relación entre el ingreso o gasto con un gasto o ingreso correctamente contabilizado de acuerdo con la normativa contable anterior e integrado en la base imponible.

Consecuente con la nueva regulación contable relativa a los activos afectos a reversión, la nueva redacción del artículo 1 del RIS establecida por el Real Decreto 1793/2008 limita el período de su vida útil al período concesional.

4.10.3. *Provisión para grandes reparaciones.*

También la *provisión para grandes reparaciones* debe causar baja, pues desaparece en el vigente PGC. En su lugar ha de incluirse e identificarse en el precio de adquisición el valor actual del coste de la gran reparación y someterse a una amortización delimitada por la fecha en la que debe efectuarse la gran reparación [norma 3.^a g)]. En consecuencia causará alta el *fondo de amortización* correspondiente, sin que se advierta la forma en cómo la empresa pueda ejercitar la opción de mantenimiento de valor, puesto que, en cualquier caso, la provisión debe desaparecer al no estar reconocida en el vigente PGC.

Ambos movimientos contables se reflejarán en una partida de *reservas*.

Los efectos fiscales del movimiento contable reflejado en *reservas* dependen de la concurrencia de un plan de reparaciones extraordinarias.

Caso de mediar tal plan (aprobado o solicitado antes de 1 de enero de 2008), el abono a *reservas* que se corresponda con los gastos contabilizados e integrados en la base imponible en períodos impositivos precedentes no se integrarán en la base imponible (disp. trans. primera RD 1793/2008). Consecuentemente, ha de entenderse que tampoco se integrará el cargo derivado del reconocimiento del fondo de amortización. Por otra parte, los gastos inherentes a dichos planes serán fiscalmente deducibles en los períodos impositivos que correspondan de acuerdo con los mismos (disp. trans. primera RD 1793/2008).

Véase, entonces, que el movimiento contable de la cuenta de *reservas* es fiscalmente irrelevante, lo cual no es sino una aplicación específica de la norma general contenida en la nueva disposición transitoria vigésima sexta del TRIS, y también que las partidas fiscalmente deducibles en lo sucesivo no serán las contabilizadas en concepto de amortización del coste de la gran reparación sino las consignadas en el plan administrativamente aprobado, configurándose así una excepción al llamado principio de inscripción contable del artículo 19.3 del TRIS.

Caso de no mediar tal plan, las dotaciones a la provisión practicadas en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2008 no habrán sido fiscalmente deducibles, integrándose su importe en la base imponible de los períodos impositivos, iniciados con posterioridad a dicha fecha, en los que se realicen las reparaciones (disp. trans. primera RD 1793/2008).

Nada dice la norma transitoria reglamentaria respecto de las amortizaciones que se contabilicen en los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2008, de manera tal que su eficacia fiscal habrá de atenerse a las normas generales, debiendo indicarse a este respecto que la parte de coste de adquisición imputable a la gran reparación *se amortizará durante el período que medie la gran reparación* (art. 1.4 RIS según redacción del RD 1793/2008).

Tampoco establece la norma transitoria reglamentaria regla alguna respecto del efecto de los movimientos reflejados en *reservas*, de manera tal que habrá de estarse a las de carácter general.

La consulta número 2 del BOICAC 72 ha hecho un esfuerzo por construir una solución apta para el ejercicio de la opción de continuidad o equivalencia de valor, y así ha señalado que, bajo tal circunstancia *la aplicación retroactiva implicará reclasificar en el balance de apertura referido en el régimen transitorio del Real Decreto 1514/2007, la provisión para grandes reparaciones (que ya no cumple la definición establecida para su reconocimiento en el balance) recogiendo en su lugar una mayor amortización acumulada del inmovilizado correspondiente.*

Esta solución ofrece algunas dificultades.

En primer lugar, es cierto que respeta la continuidad en la valoración del activo afecto a la gran reparación, pero deja en el aire la amortización a la que debe someterse el importe del coste de la gran reparación en ejercicios sucesivos, excepto si pudiera identificarse dentro de su valor contable una fracción imputable a dicho coste. Esto es lo que parece dar a entender la consulta cuando afirma que *se deberá amortizar durante el período que va desde la fecha del balance de apertura hasta la gran reparación, un importe equivalente al coste de la última gran reparación (o en su defecto al coste estimado de una reparación similar en el momento de la adquisición o construcción del inmovilizado) minorado en la amortización acumulada que resultó de eliminar la provisión para grandes reparaciones.* Sin embargo, para que esta solución sea viable es necesario que pueda efectuarse la meritada identificación.

En segundo lugar, la sustitución de una provisión por un fondo de amortización es algo que conceptualmente rebasa la valoración. En efecto, implica la baja de la cobertura de una obligación y el alta de una corrección de valor por amortización. La propia consulta del ICAC denomina a esta operación *reclasificación*, esto es, una operación contable distinta de la *valoración*. Pero tal denominación incluso podría ser inapropiada desde el momento en que la cuenta que causa baja y aquella que causa alta tienen una naturaleza sustantiva diferente. Ciertamente podría salvarse el eventual reproche reservando el término *reubicación* para aquellos supuestos en los que la naturaleza de las cuentas concernidas es convergente, pero dicho término no está recogido en las normas concernientes a la primera aplicación.

Con todo, cualquiera que fuere la denominación contable que corresponda al ajuste contable, el régimen fiscal no variará.

4.10.4. Provisión para contratos onerosos.

Cuando los costes que apareja el cumplimiento de un contrato superan a los ingresos derivados del mismo ha de dotarse esta provisión, la cual era desconocida en el PGC de 1990, aunque no así por alguna adaptación como la concerniente al sector inmobiliario, y de ahí que en el régimen de primera aplicación deberá causar alta con cargo a partida de *reservas*.

Este gasto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del TRIS, no es fiscalmente deducible.

4.10.5. *Provisión para reestructuraciones.*

Aunque no específicamente mencionada en el PGC de 1990, las exigencias del principio de prudencia valorativa amparaban suficientemente, incluso con mayor alcance, la provisión de las deudas y gastos correspondientes a los procesos de reestructuración, de manera tal que no debería aparecer como consecuencia del régimen de primera aplicación.

Mas si lo hiciere motivará el correspondiente cargo a *reservas*.

Ese cargo será fiscalmente deducible excepto si las obligaciones cubiertas tienen carácter implícito, y, desde luego, tomando siempre en consideración lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS respecto de los gastos contabilizados en un período posterior al procedente.

4.10.6. *Provisión para transacciones basadas en instrumentos de patrimonio.*

La adquisición de bienes y servicios a pagar mediante instrumentos de patrimonio propios motiva la provisión cuando la obligación correspondiente se liquide a metálico, de acuerdo con lo previsto en la norma de registro y valoración 17.^a del vigente PGC. El PGC de 1990 no regulaba esta materia, aun cuando la doctrina del ICAC sí la había abordado.

Por tanto, la provisión puede causar alta con cargo a *reservas*, pero la empresa también puede no hacerlo aunque no haya ejercitado la opción de equivalencia al amparo de una interpretación literal de lo previsto en la disposición transitoria segunda 1 b) del Real Decreto 1514/2007.

Sin embargo, de la interpretación literal se deriva que una obligación en el sentido del vigente PGC quedaría sin registrar lo que no parece coherente. Una interpretación conciliadora llevaría a entender que dicha obligación ha de registrarse pero que la empresa podría prescindir a tal efecto de los criterios establecidos en la antedicha norma de registro y valoración. Esta interpretación no es del todo satisfactoria porque deja en el aire los criterios que deben aplicarse.

En fin, el cargo a *reservas* minorará la base imponible por cuanto la obligación de referencia no es implícita o tácita.

4.10.7. *Provisión para desmantelamiento, retiro o rehabilitación.*

Esta provisión no constaba expresamente en el PGC de 1990, pero quedaba perfectamente cubierta en la provisión para riesgos y gastos, y algún plan sectorial la estableció específicamente. La novedad en el vigente PGC es que la contrapartida de su valor inicial es, por regla general, el inmovilizado determinante de los costes de desmantelamiento, retiro o rehabilitación (cuenta 143).

La provisión, el mayor valor del activo, y la amortización inherente a dicho mayor valor reflejan las exigencias de la vigente regulación contable, y a dicha representación habrá de llegarse prac-

ticando los correspondientes ajustes contables de primera aplicación con la contrapartida de *reservas*. En aplicación de las normas contables precedentes la empresa habrá contabilizado la provisión, de manera tal que el ajuste contable se referirá al mayor valor del activo y a la amortización, y también al valor de la provisión cuando así fuere necesario por haberse calculado de manera diferente a la actualmente prevista.

La deducción de las dotaciones a la provisión por desmantelamiento, retiro o rehabilitación estaba supeditada a la aprobación administrativa de un plan. Pues bien, de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto 1793/2008, *los gastos derivados de dichos planes se integrarán en la base imponible de los períodos impositivos que correspondan de acuerdo con lo establecido en los mismos sin que tenga efectos fiscales, en su caso, el abono a reservas consecuencia de la primera aplicación del Plan General de Contabilidad*.

La situación opuesta es aquella en la que la empresa no había contabilizado la provisión en los ejercicios precedentes.

Si la provisión pudiera considerarse como un aspecto de la valoración del inmovilizado la empresa podría ejercitar la opción de equivalencia y, consecuentemente, abstenerse de registrarla. Ahora bien, la provisión, en sí misma, es un pasivo que debe causar alta, de manera tal que no parece que la opción de equivalencia pueda excusar su contabilización. Cuestión distinta es que pueda hacerse en la forma prevista en la letra d) de la disposición transitoria segunda 1 del Real Decreto 1514/2007. Sin embargo, también podría sostenerse que la opción de equivalencia consistiría en dar de alta la provisión contra el mayor valor del activo.

4.10.8. Provisiones para actuaciones medioambientales.

Esta provisión no aparecía expresamente en el PGC de 1990, si bien podía inscribirse en el ámbito de la provisión para riesgos y gastos, y a la misma se refirió la Resolución del ICAC sobre aspectos medioambientales (2002) y anteriormente la adaptación al sector eléctrico.

Al no estar expresamente establecida en el PGC de 1990 no puede descartarse que deba causar alta en el contexto del régimen contable de primera aplicación con la contrapartida de *reservas*.

La deducción de este gasto está supeditada a la existencia de un plan aprobado por la Administración tributaria (art. 13.2 del TRIS, y art. 10 del RIS según redacción del RD 1783/2007).

4.11. Amortizaciones.

Tanto el vigente PGC como el de 1990 apelan a la amortización sistemática en función de la vida útil. Desde esta consideración no parece que deban realizarse ajustes en el régimen de primera

aplicación por este concepto. Máxime tomando en consideración la disposición transitoria segunda del vigente PGC que establece la regla de coherencia de las estimaciones.

En este sentido, tan solo el error en la aplicación de la anterior normativa contable en materia de amortización podría provocar un ajuste de primera aplicación. Así, por ejemplo, una amortización acumulada excesiva motivaría una disminución del fondo de amortización con abono a *reservas*, e, inversamente, una amortización acumulada deficiente motivaría un cargo a *reservas* con abono a amortización acumulada.

No parece que el ingreso contabilizado manifestado a través del abono a *reservas* deba integrarse en la base imponible en la medida que la amortización excesiva hubiera sido fiscalmente deducible por caer dentro de los límites establecidos en las tablas de amortización oficialmente aprobadas. Y, sin embargo, la dicción de la norma transitoria no es concluyente. En efecto, el no cómputo del ingreso (o del gasto) está supeditado no solo a la previa integración en la base imponible del correlativo gasto (o ingreso) sino a la correcta contabilización de uno u otro de acuerdo con la normativa contable anterior. Ahora bien, si hay exceso de amortización es porque no se aplicó correctamente dicha normativa. Con todo, parece más certero postular la no integración en la base imponible.

En cuanto al gasto manifestado a través del cargo a *reservas* es obvio que no está relacionado con un ingreso anterior, de manera tal que debería integrarse en la base imponible. Sin embargo, el déficit de amortización podría denotar que la norma anterior contable no se aplicó correctamente, y por ello debería estarse a lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS. En todo caso, deben respetarse los límites previstos en las tablas de amortización oficialmente aprobadas, salvo prueba de una mayor depreciación imputable a la amortización.

4.12. Gastos de establecimiento.

Los gastos de constitución, los de primer establecimiento, y los de ampliación de capital reconocidos en el PGC de 1990 no tienen cabida en el vigente PGC por no cumplir la definición de activo.

En consecuencia, deben desaparecer del balance contra *reservas*.

Como quiera que este gasto no está relacionado con un ingreso precedente incidirá en la base imponible.

4.13. Ingresos a distribuir en varios ejercicios.

En el vigente PGC ha desaparecido la rúbrica de los ingresos a distribuir en varios ejercicios que el PGC de 1990 reconocía con carácter específico y diferenciado respecto de los fondos propios y los pasivos contraídos frente a terceros.

En apartados anteriores se han examinado las subvenciones de capital y las diferencias positivas de cambio, de manera tal que ahora se abordan otros supuestos entre los que cabe señalar los intereses incorporados al nominal de los créditos concedidos y, con carácter general, los denominados ingresos diferidos.

4.13.1. *Ingresos por intereses diferidos.*

Recogía el PGC de 1990 bajo tal rúbrica a los intereses incorporados al nominal de los créditos concedidos en operaciones de tráfico cuya imputación a resultados debía realizarse en ejercicios futuros. Esta contabilización llevaba implícita la valoración inicial del crédito por el valor nominal, pero el vigente PGC establece la valoración inicial por el valor razonable, excepto si su vencimiento no supera el año (norma 9.^a 2.1.1).

Es discutible si la empresa puede ejercitar la opción de equivalencia en la valoración. En efecto, de una parte, la no incorporación de los intereses al valor inicial puede ser contemplada como una cuestión de valoración, pero también como de calificación pues, en definitiva, de lo que se trata es de escindir del valor nominal del crédito aquella parte no imputable al principal sino a intereses, razonamiento este que parece más acertado.

Bajo tal consideración la empresa deberá eliminar los intereses diferidos contra el *crédito afectado*, de manera tal que no existiendo movimiento en *reservas* no habrá incidencia en la base imponible.

Los intereses correspondientes se reconocerán como ingresos a medida de su devengo de acuerdo con el método del tipo de interés efectivo, produciéndose así el efecto sobre el resultado contable y la base imponible.

4.13.2. *Otros ingresos diferidos.*

Bajo esta rúbrica se albergan operaciones varias cuyo común denominador consiste en el cobro de cantidades por servicios que todavía no se han prestado, como es el caso de los arrendamientos cobrados por anticipado cuando ha sido transferido el uso del activo. Se trata de un caso fronterizo con los anticipos de clientes que tanto el PGC de 1990 como el actual reconocen.

Por tanto, caso de que existiera alguna rúbrica residual debe ser cancelada utilizando como contrapartida *anticipos de clientes* u otra rúbrica específica.

No existiendo movimiento en *reservas* no se produce incidencia en la base imponible.

Los ingresos correspondientes se reconocerán a medida de su devengo, produciéndose así el efecto sobre el resultado contable y la base imponible.

4.14. Gastos a distribuir en varios ejercicios.

Los gastos de formalización de deudas y por intereses diferidos son rúbricas del PGC de 1990 que el vigente no reconoce. Por consiguiente deben ser eliminados.

4.14.1. Gastos por intereses diferidos.

Recogía el PGC de 1990 bajo tal rúbrica la diferencia entre el importe del reembolso y el precio de emisión o cantidad recibida del deudor. Bajo esta contabilización estaba implícita la valoración del pasivo financiero por su valor de reembolso, pero ahora el vigente PGC establece la valoración inicial de los débitos y partidas a pagar por el valor razonable (norma 9.^a 3.1.1), excepto si el vencimiento de la deuda es inferior al año en cuyo caso cabe mantener la valoración por el valor de reembolso.

Esta regla de valoración implica la exclusión del valor de reembolso de aquella parte no imputable al principal sino a los intereses, y por tanto la cuenta de *gastos por intereses diferidos* debe causar baja. Véase, por otra parte, que tal cuenta no está reconocida en el vigente PGC dado que aquello que refleja no tiene la consideración de activo.

La contrapartida será el *pasivo financiero* afectado. Y así, no existiendo movimiento en *reservas* no se produce incidencia alguna respecto de la base imponible. A la misma conclusión práctica se llegaría enfocando la cuestión desde la perspectiva de la baja de un activo y de un pasivo, con la contrapartida, en ambos casos, de *reservas*.

Las conclusiones precedentes no variarían bajo la hipótesis de que la empresa hubiera optado por la equivalencia de valor. Nótese que la baja de los *gastos por intereses diferidos* y la correlativa reducción de valor del *pasivo financiero* suponen el mantenimiento de valor en términos globales. En este sentido se pronuncia la consulta 8 (BOICAC 75), a cuyo tenor, bajo la hipótesis de mantenimiento de valores, *los saldos procedentes de gastos por intereses diferidos... han de eliminarse en la fecha de transición, reduciendo el valor de la deuda*.

La deuda toma así un valor a coste amortizado, a partir del cual se podrá calcular el tipo de interés efectivo, y consecuentemente, los intereses que se devenguen hasta la extinción de la misma.

4.14.2. Gastos de formalización de deudas.

Bajo este concepto se albergaban en el PGC de 1990 los gastos de emisión y modificación de valores de renta fija y de formalización de deudas (escritura pública, impuestos, confección de títulos...). El vigente PGC considera a esos conceptos como costes de transacción atribuibles al pasivo financiero (Marco conceptual 5.º 8), y ordena que su importe ajuste el valor inicial del pasivo financiero (9.^a 3.1.1).

En consecuencia, los gastos en cuestión deberán eliminarse contra el valor del *pasivo financiero afectado*. No existiendo movimiento en partida de *reservas* tampoco se producirá incidencia en la base imponible, de manera tal que los referidos gastos minorarán el resultado contable a medida de su devengo en función del método del tipo de interés efectivo, produciéndose así su incorporación a la base imponible.

Esta conclusión también es válida en el caso de que la empresa haya optado por el mantenimiento de valor (consulta 8, BOICAC 75).

4.15. Inmovilizado material.

A los activos que las normas de registro y valoración 2.^a y 3.^a del vigente PGC denominan inmovilizado material se referían las normas de valoración 2.^a y 3.^a del PGC de 1990. Las modificaciones habidas no son de tanto calado como las concernientes a los instrumentos financieros, pero no por ello carecen de relevancia:

- Frente a un precio de adquisición constituido por el precio convenido y los gastos adicionales o accesorios, también se incorporan al mismo el valor actual de obligaciones presentes a satisfacer en el futuro por desmantelamiento, o rehabilitación del lugar donde se asienta el activo.
- Frente a una incorporación voluntaria de los gastos financieros al valor de adquisición, una incorporación obligatoria.
- Frente a un registro de la deuda con proveedores por su valor nominal, una contabilización por el valor actual, de manera tal que, como se ha visto, desaparece la rúbrica de los gastos a distribuir en varios ejercicios.
- Frente a una permuta sometida a la regla de congelación de valor, la adopción del valor razonable para las permutas de carácter comercial.
- Frente a una aportación no dineraria sometida a la regla de congelación de valor, la adopción del valor razonable.
- Frente a un precio de adquisición ajeno a las grandes reparaciones, las mismas deberán formar parte del valor de adquisición y serán amortizadas de manera específica.

En apartados anteriores se ha comentado lo concerniente a desmantelamiento y rehabilitación, gastos financieros, gastos a distribuir en varios ejercicios, y grandes reparaciones.

4.15.1. Permutas.

En el PGC de 1990 los activos adquiridos mediante permuta causaban alta por el valor contable de los activos entregados. Tal vez el supuesto práctico más corriente era la adquisición de terreno contra la entrega de construcción futura. La Orden de 28 de diciembre de 1994, por la que se aprobaron

las normas de adaptación del PGC a las empresas inmobiliarias, estableció que el terreno adquirido se valoraría *de acuerdo con la mejor estimación del coste futuro de la construcción a entregar, con el límite del valor de mercado del terreno*. En el vigente PGC este criterio de valoración ha sido sustituido por el *valor razonable del activo entregado* (norma 2.^a 1.3). Por otra parte, a tenor de la norma de registro y valoración 14.^a del vigente PGC, los activos recibidos como consecuencia de operaciones de tráfico deben valorarse por su valor razonable. Por todo ello, la consulta 2 del BOICAC 75, afirma que *se reconocerá el terreno y el pasivo del anticipo de clientes por la venta de la construcción a entregar en el futuro, al valor razonable del terreno recibido... o según el valor razonable de la obligación asociada a la entrega de la construcción futura cuando ese valor fuera más fiable*.

En suma, de la valoración al coste se pasa a la valoración por el valor razonable, tratándose de permutas comerciales.

Por tanto, si la empresa no opta por la equivalencia de valor deberá valorar el elemento patrimonial adquirido por permuta por su valor razonable en la fecha de la permuta con abono a *reservas*.

El importe correspondiente no se integrará en la base imponible pues ya lo hizo por razón de la aplicación del mandato fiscal de valoración por el valor normal de mercado del artículo 15 del TRIS. Consecuentemente, no procederá la aplicación del mandato de sustitución de valor del artículo 18 del TRIS pues la aplicación de la norma contable transitoria habrá igualado las magnitudes de valor, contable y fiscal.

Si la empresa escoge la opción de equivalencia de valor no deberá practicar ajuste alguno. En este supuesto sí operará el mandato de sustitución de valor del artículo 18 del TRIS.

En la permuta intervienen dos empresas, de manera tal que podría suceder que una de ellas escogiera la opción de equivalencia y la otra no, pero esta circunstancia no modificaría las conclusiones precedentes.

4.15.2. Aportaciones no dinerarias.

Las aportaciones no dinerarias también se valoran por el valor razonable, tanto en relación con los bienes y derechos aportados (norma 1.^a 1.4 del PGC) como respecto de los instrumentos de patrimonio recibidos (norma 9.^a), a excepción de las realizadas entre empresas del grupo que consistan en negocios en las que prevalecerá el valor contable de los elementos patrimoniales que integren el negocio (norma 21.^a 2 del PGC).

A efectos del régimen de primera aplicación deben distinguirse entre las aportaciones que podríamos denominar ordinarias y aquellas que determinan una combinación de negocios, pues, como ya sabemos, estas últimas están sujetas a una norma transitoria específica.

Respecto de las aportaciones ordinarias las normas contables aplicables son las mismas que las previstas en relación con las permutas, pero no así las fiscales puesto que alguna de estas aportaciones podría estar acogida a lo previsto en el artículo 94 del TRIS.

Cuando la aportación se hubiere regido por las normas fiscales de carácter general, esto es, las contenidas en los artículos 15 y 18 del TRIS, las conclusiones alcanzadas en el apartado anterior en relación con las permutas son plenamente aplicables.

Cuando la aportación se hubiere regido por el artículo 94 del TRIS y la empresa no hubiere optado por la equivalencia de valor el abono a *reservas* consecuente a la valoración por el valor razonable no tendrá consecuencias fiscales ni en la empresa aportante ni en la beneficiaria de la aportación, puesto que tal efecto contable no trunca los efectos de la norma fiscal de congelación de valor del artículo 85 del TRIS, en relación con ambas empresas, de manera tal que cuando se transmitan o amorticen o corrijan de valor los elementos aportados deberá partirse del valor fiscal y no del contable, y lo propio sucederá en relación con la transmisión o corrección de valor de los correspondientes instrumentos de patrimonio, aplicándose en tal caso las normas previstas en el artículo 95 del TRIS para eliminar la doble imposición. Si la empresa hubiere optado por la equivalencia de valor las valoraciones contable y fiscal coincidirán, de manera tal que no se plantea problema alguno. En suma, tratándose de aportaciones ordinarias acogidas al régimen del artículo 94 del TRIS los movimientos contables derivados del régimen de primera aplicación no tendrán efectos fiscales.

Cuando la aportación determina una combinación de negocios en el sentido de la norma 19.^a del PGC la disposición transitoria tercera del Real Decreto 1514/2007 ordena que no se modifiquen las valoraciones realizadas. Por tanto, no existirá efecto fiscal alguno con ocasión del régimen de primera aplicación, conclusión esta que, lógicamente, también es válida respecto de las operaciones realizadas entre empresas del mismo grupo.

4.16. Transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio.

Frente al silencio del PGC de 1990 la norma de registro y valoración 17.^a del vigente PGC establece que los bienes o servicios recibidos, incluidos los servicios prestados por los empleados, se contabilicen como un activo o como un gasto, atendiendo a su naturaleza, con contrapartida en *patrimonio neto* si la transacción ha de liquidarse con instrumentos de patrimonio o en un *pasivo* si ha de liquidarse mediante un importe referenciado a los instrumentos de patrimonio.

Procederá, en el régimen contable de primera aplicación, registrar dichas partidas de *patrimonio neto* o *pasivo*, debiendo utilizarse como contrapartida *reservas* o el *activo* correspondiente, según que el instrumento de patrimonio sea contraprestación de un gasto o de un activo.

En el subapartado 4.10.6 se abordó la cuestión cuando la contrapartida es un pasivo bajo la forma de *provisión*. En el presente se analiza la cuestión cuando la contrapartida es *patrimonio neto*.

El cargo en *reservas* pone de relieve la existencia de un gasto, no contabilizado anteriormente, y que, por tanto, no se ha integrado en la base imponible. En consecuencia, deberá integrarse en la base imponible correspondiente al período impositivo que se corresponda con el ejercicio afectado por el régimen contable de primera aplicación.

Ahora bien, esos gastos, desde una perspectiva puramente material, se han originado en ejercicios anteriores, lo que sucede es que no se han contabilizado porque en los mismos no existía una norma contable que expresamente lo exigiera. No estamos, por tanto, ante una contabilización inadecuada de aquellas que ameritan la aplicación de la regla de imputación temporal contenida en el artículo 19.3 del TRIS respecto de los gastos contabilizados en un ejercicio posterior al de su devengo. Por tanto, se opina que tal integración en la base imponible no debe supeditarse al cumplimiento de lo previsto en el aludido artículo 19.3.

La amortización correspondiente al activo así registrado será gasto contable fiscalmente deducible de acuerdo con las normas reguladoras de la materia.

Bajo la controvertida hipótesis de que la empresa pudiera acogerse a la excepción optativa prevista en la disposición transitoria segunda 1 b) y, de esta manera, no aplicar retroactivamente la norma de registro y valoración 17.^a, no existirá una partida fiscalmente deducible, por cuanto ningún gasto se pone de relieve contablemente. El gasto ha existido, sea de manera directa o vía amortización de un activo, pero la contabilidad no lo ha recogido, y, consecuentemente, no será fiscalmente deducible. Desde esta perspectiva optar por la excepción depara una situación fiscal perjudicial.

Aun cuando la empresa, caso de ser jurídicamente admisible, hubiere optado por la excepción, deberá contabilizar el gasto imputable al primer ejercicio que se inicie a partir de 1 de enero de 2008, y siguientes, cuando el mismo se devengue en dichos ejercicios, a pesar de tener su origen en operaciones concertadas en ejercicios anteriores, situación que podrá darse en las *transacciones en las que sea necesario completar un determinado período de servicios*, o cuando la contrapartida fuere un activo.

Estos gastos no serán fiscalmente deducibles a medida de su devengo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1 f) del TRIS, sino cuando se realice el pago.

4.17. Activos no corrientes y grupos enajenables de elementos mantenidos para la venta.

Sobre este tipo de activos pesa la excepción obligatoria prevista en la disposición transitoria segunda 2 d) del Real Decreto 1514/2007, que impide aplicar en el balance de apertura lo previsto en la norma de registro y valoración 7.^a del vigente PGC.

En efecto, a su tenor, *la empresa aplicará los nuevos criterios de forma prospectiva*, lo que indica que en el balance de apertura los activos en cuestión no deberán ser objeto de las reglas de valoración a que se refiere la norma de registro y valoración citada.

Sin embargo, la interpretación precedente, que es la que parece inferirse de la letra de la norma, no es satisfactoria, pues no se advierte la razón por la cual los activos que se hallen en la situación descrita no han de reflejarse contablemente de acuerdo con la misma. En este sentido, cabría entender que la prohibición de retroactividad versa exclusivamente sobre los efectos contables impu-

tables a tal tipo de activos consumados antes de la fecha de transición pero no sobre la subsunción de los mismos en la rúbrica pertinente por su valor razonable.

Bajo esta interpretación podrá ser necesario utilizar la contrapartida de *reservas* excepto si la empresa ejercita la opción de equivalencia.

El cargo en *reservas* determinará un gasto que se incorporará en la base imponible, debiéndose tomar en cuenta a estos efectos lo previsto en el artículo 19.3 del TRIS pues el menor importe del valor razonable respecto del valor contable puede responder a una depreciación imputable a períodos impositivos anteriores.

5. VALORACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL DE LOS AJUSTES CONTABLES DE PRIMERA APLICACIÓN

El régimen fiscal en cuestión debe ser valorado en función de su contribución al debido encauzamiento fiscal de los efectos contables del régimen de primera aplicación. Varias interrogantes surgen sobre el particular: ¿Era necesario un régimen fiscal específico o podían ser suficientes los preceptos del TRIS? ¿Sirve con eficacia a la tan alabada y prometida neutralidad? ¿Otorga seguridad jurídica por ser claro y preciso?

5.1. Necesidad del régimen fiscal.

Ya se abordó esta cuestión en el apartado tercero. Baste ahora con insistir en que el régimen fiscal de primera aplicación era totalmente necesario por la sencilla razón de que los hechos respecto de los que versa no estaban contemplados en las normas contenidas en el TRIS. El meritorio esfuerzo materializado en las consultas de la Dirección General de Tributos en relación con la Circular 4/2008 no podía, ni debía, ser reproducido.

La consulta vinculante, constreñida a su función informativa respecto del criterio interpretativo administrativo fortalece la seguridad jurídica, pero la debilita cuando desborda dicho marco. Las cuatro disposiciones transitorias que la Ley 4/2008 ha introducido en el TRIS son un magnífico ejemplo de lo que debe ser: legislar para colmar un vacío o modificar una normativa que se juzga no correcta, en lugar de forzar criterios interpretativos. Bajo esta consideración el acierto ha sido rotundo. El problema, en efecto, debía resolverse en sede legislativa y no administrativa.

5.2. Neutralidad del régimen fiscal.

El régimen transitorio establecido por la Ley 4/2008 para regular los efectos fiscales del régimen contable de primera aplicación es una buena piedra de toque respecto de la pretendida neutralidad

fiscal de la reforma contable. ¿Qué había de entenderse por neutralidad en este contexto? Pregunta esta que no es baladí porque el contenido de la respuesta abría distintas alternativas normativas.

Si por neutralidad había de entenderse que la base imponible de todos y cada uno de los sujetos pasivos no se modifique en absoluto tras la reforma contable, la única manera de lograr la neutralidad era regular la base imponible al margen de las normas contables.

Si por neutralidad había de entenderse continuidad en el modelo de relación entre la base imponible y el resultado contable previo a la reforma contable, la única manera de lograr la neutralidad era abstenerse de cualquier tipo de regulación fiscal, o, a lo sumo, establecer que los movimientos de la partida de *reservas* serán fiscalmente eficaces en el sentido de que deberían integrarse en la base imponible.

Si nos ceñimos a las normas transitorias reguladoras de los efectos fiscales del régimen contable de primera aplicación, vemos que las reglas básicas, esto es, las contenidas en la disposición transitoria vigésimo sexta, se inspiran en el segundo criterio de neutralidad. En efecto, los cargos y abonos a *reservas* determinantes de ingresos y gastos contable son fiscalmente eficaces, excepto si corresponden a ingresos y gastos anteriormente contabilizados e integrados en la base imponible.

Esta hilazón entre los ajustes contables del régimen de primera aplicación y los efectos contables y fiscales precedentes y correspondientes es de una gran finura. En efecto, no solo es congruente con el objetivo de neutralidad en el plano filosófico o de modelo, sino también en el de la neutralidad entendida en el sentido meramente cuantitativo. En su virtud, los ingresos y gastos puestos de manifiesto en el régimen contable de primera aplicación carecen de efectos cuando estén relacionados con gastos e ingresos que ya los tuvieron, preservándose así tales efectos. Aquí hay continuidad en el contexto del modelo de relación entre el resultado contable y la base imponible. Y, por ende, neutralidad.

El mismo juicio positivo merece la disposición transitoria vigésimo octava, cuyo objetivo es paliar el efecto de tesorería negativo que el régimen de primera aplicación pudiera provocar. De esta manera, sin renunciar a la neutralidad entendida como continuidad en el modelo de relación entre el resultado contable y la base imponible, se diluye en el impacto de tesorería pero sin minorar el importe de la deuda tributaria.

Por el contrario, la disposición transitoria vigésimo novena se aparta de la neutralidad en el sentido de continuidad en el modelo de relación entre resultado contable y base imponible, para servir al primer criterio de neutralidad, esto es, el de continuidad en la magnitud de la base imponible.

¿Se puede servir a las dos formas de neutralidad de manera simultánea?

Sí desde el punto de vista de la pura técnica tributaria, pero tal vez no desde el punto de vista del tratamiento distinto de las situaciones distintas, que es una consecuencia del principio de igualdad.

Desde el punto de vista de la técnica tributaria los ajustes extracontables no son sino excepciones al modelo de relación entre resultado contable y base imponible. Estas excepciones, concretadas en ajustes extracontables, unos positivos otros negativos, ya se producían en el texto original de la Ley 43/1995. Mas no todas tienen la misma significación. Así, hay ajustes extracontables que responden a razones técnicas, como por ejemplo los concernientes a las operaciones de intercambio de activos (arts. 15 y 18 del TRIS), o a la eliminación de la doble imposición (Régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros del Capítulo XIV del Título VII y art. 21 del TRIS), pero otros son el vehículo de un incentivo fiscal, como por ejemplo el arrendamiento financiero (art. 115 del TRIS). Son estos últimos los que perturban la neutralidad del tributo.

Pues bien, la disposición transitoria vigésimo novena ha introducido un ajuste extracontable que nada tiene que ver con la técnica tributaria, sino que es portador de un incentivo fiscal. La prueba de la afirmación precedente es meridiana, puesto que, en definitiva, implica mantener a efectos fiscales una pérdida que con arreglo a las normas contables vigentes no existe. De esta manera, se pone en pie de igualdad a los sujetos pasivos que sí soportan una pérdida de acuerdo con las normas contables vigentes con aquellos otros que no la soportan. Al tratarse por igual a los desiguales se tensa, tal vez en exceso, el principio de igualdad.

Por otra parte, conviene reflexionar sobre el fundamento de los dos enfoques de la neutralidad.

La continuidad en el modelo de relación entre el resultado contable y la base imponible cifra la neutralidad en la propia filosofía del Impuesto sobre Sociedades.

La continuidad en la magnitud de la base imponible cifra la neutralidad en lo puramente recaudatorio, esta vez sesgadamente en favor del obligado tributario, en ciertos casos.

Atenazar la base imponible a unas normas contables periclitadas es contradictorio con la evolución y perfeccionamiento de la imposición. Si esta ha de estar a la altura de los tiempos, no puede construirse mirando hacia la norma contable que, por no estarlo, ha sido sustituida por otra. Una tal petrificación no tiene un fundamento razonable.

Sin perjuicio de la crítica precedente ha de reconocerse que algunos sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades atraviesan una situación donde el aumento de fondos propios derivado del régimen contable de primera aplicación puede constituir un factor muy positivo con tal de que no se vea acompañado de una obligación fiscal. Esto es, justamente, lo que procura el régimen establecido en la disposición transitoria vigésimo novena. En este sentido, la neutralidad habría podido ceder ante la descarnada realidad de la situación económica.

5.3. Claridad y precisión.

En su conjunto, el régimen transitorio es una demostración de elevada técnica tributaria, muy meritoria porque se despliega frente a una normativa contable cuyo alcance pleno solo se compren-

derá totalmente en los años venideros, y porque ha debido servir, en ciertos supuestos, a objetivos difícilmente compatibles. Mérito que se acrecienta si consideramos que buena parte del régimen transitorio ha aflorado mediante enmiendas en el Senado.

Sin embargo, la aplicación del régimen transitorio es posible que suscite algunos conflictos. Así, pueden identificarse, entre otros, los siguientes puntos de posible fricción:

- La delimitación del ámbito de la opción contable de equivalencia, de indudable trascendencia fiscal, máxime porque su ejercicio tiene efectos generales.
- La delimitación de los supuestos afectados por las excepciones a la regla general contable de primera aplicación.
- El posible entendimiento, se opina que incorrecto, de la reclasificación como circunstancia que en todo caso y sin excepción implica la ausencia de efectos fiscales.
- El establecimiento de la relación que priva de eficacia fiscal a los ingresos y gastos derivados de los ajustes contables.
- La concreción de las participaciones afectadas por la partida fiscalmente deducible de la disposición transitoria vigésimo novena.
- La determinación y prueba de los gastos fiscalmente no deducibles a los efectos de calcular la partida fiscalmente no deducible de la disposición transitoria vigésimo novena.
- La distinción entre la subsanación del error contable y los ajustes contables de primera aplicación.

Tanto los contribuyentes como la Administración tributaria deberán desplegar un gran esfuerzo para la correcta aplicación del régimen fiscal de los ajustes contables de primera aplicación. En este campo, en particular por lo que se refiere a la disposición transitoria vigésimo novena, la aplicación de la norma ha de contar siempre con la referencia de lo que es razonablemente exigible de los actores de dicha aplicación.

CUESTIONES A DEBATE...

(Ponencia del Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria)

CRISIS Y FISCALIDAD

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Extracto:

A nadie escapa la situación de fuerte desaceleración y crisis económica general en la que a lo largo de los últimos meses se desenvuelve la economía mundial, europea y española. Una crisis que está afectando de forma particularmente intensa al sector de la construcción, a la actividad empresarial en general, y a las familias. Como consecuencia de ello, se ha hecho necesaria una rápida reacción legislativa para adecuar a la nueva situación aquellos aspectos concretos de la normativa que resultaban más desfavorables, todo ello mediante la introducción de medidas que intentan suavizar el efecto de la crisis.

El Curso de Perfeccionamiento y Actualización Tributaria que se imparte en el CEF ha dedicado una ponencia al estudio de los beneficios fiscales y modificaciones normativas que se han ido incorporando en la legislación española y que pretenden, bajo un escenario de crisis, intentar aliviar en la medida de lo posible la situación económica actual. Asimismo, se han recordado otras normas, cuya aplicación puede resultar de interés, pese a no haber sido modificadas recientemente, dado el momento económico en el que vivimos. El presente artículo es resumen de la conferencia que tuvo lugar el día 2 de abril de 2009.

Palabras clave: crisis, impuestos y beneficios fiscales.

La primera de las preguntas que se plantea al tratar este tema es la siguiente:

¿Existe un plan estratégico fiscal de lucha contra la crisis?

No hay un plan estratégico de lucha contra la crisis, ni ayudas específicas a las familias ni a las empresas, lo único que existen son normas dispersas, algunas novedosas y otras, que dado el contexto en el que nos movemos, se deben recordar a los efectos de conseguir de ellas beneficios fiscales o ventajas que nos permitan minorar el pago de los impuestos. Por ello, a lo largo de la exposición se van a tratar tanto medidas de reciente aprobación, que intentan aumentar el grado de liquidez de las familias y de las empresas y recobrar dinamismo en el mercado de la vivienda y en la economía, como otras que ya existían con anterioridad y que, en la situación actual, pueden resultarnos de interés aplicar.

Libertad de amortización con mantenimiento de empleo (disp. adic. 11.^a del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades).

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 Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria, introduce como beneficio fiscal: la libertad de amortización a las inversiones en elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas, puestos a disposición del sujeto pasivo en los períodos impositivos iniciados dentro de los años 2009 y 2010 siempre que, durante los 24 meses siguientes a la fecha de inicio del período impositivo en que los elementos adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la entidad se mantenga respecto de la plantilla media de los 12 meses anteriores. Beneficio que resulta aplicable, tanto para empresas de reducida dimensión, para empresas que tributan en el régimen general, como para empresarios que tributan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) por el régimen de estimación directa.

Asimismo, en los contratos de ejecución de obra cuya duración sea superior a dos años se establece una libertad de amortización parcial, al permitir la misma sobre las cantidades invertidas en 2009 y 2010.

Si bien, hay que reconocer que esta libertad de amortización es más modesta que otras existentes en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, y concretamente en el artículo 11, pues en este caso la libertad de amortización está condicionada al mantenimiento de empleo. Además para ser un beneficio fiscal estable-

cido en época de crisis se ha de considerar un beneficio paradójico, puesto que para beneficiarse del mismo es necesaria una inversión previa.

La norma habla de elementos nuevos, si bien,...

¿Podría ser aplicable a los elementos usados conforme a lo dispuesto en el artículo 2.4 del Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades?

El artículo 4.2 del Reglamento del Impuesto al tratar la amortización de los elementos patrimoniales del inmovilizado material e inversiones inmobiliarias que se adquieran usados dispone que no se considerarán como elementos patrimoniales usados los edificios cuya antigüedad sea inferior a 10 años.

¿Sería posible, por tanto, extender la interpretación de estos elementos a este beneficio fiscal? Existe la duda. Si bien, una opinión mayoritaria explica que no sería extensible pues esto determinaría la aplicación analógica de la norma, y ello está prohibido según el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

¿Qué ocurre en el caso de empresas con períodos impositivos quebrados?

Este beneficio fiscal es aplicable como ya se ha mencionado anteriormente, para los elementos nuevos que se pongan a disposición del sujeto pasivo en los períodos impositivos iniciados en 2009 o 2010, al nacer coyunturalmente ligado a la crisis.

Por ello, las empresas con períodos impositivos quebrados deben tener en cuenta los períodos impositivos iniciados en 2009 y 2010.

EJEMPLO:

Una empresa cuyo período impositivo se inicia el 1 de octubre y concluye el 30 de septiembre:

- No podrá aplicar la libertad de amortización sobre un elemento nuevo adquirido en marzo de 2009, dado que el período impositivo que se inicia en 2009 abarca del 1 de octubre de 2009 al 30 de septiembre de 2010.
- En cambio, podrá aplicar este beneficio fiscal sobre un bien adquirido en marzo de 2011, por cuanto el período impositivo iniciado en 2010 comprende del 1 de octubre de 2010 al 30 de septiembre de 2011.

¿Existe incompatibilidad con otros regímenes fiscales?

Solo hay incompatibilidad cuando el legislador lo fija de manera expresa. Por ello, dado que en este caso no establece ninguna, este beneficio fiscal será compatible, por ejemplo, con la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios o con las deducciones por inversiones medioambientales reguladas en el artículo 39 del TRLIS.

¿Qué consecuencias conlleva el incumplimiento de los requisitos del mantenimiento de empleo?

La disposición adicional que regula este beneficio fiscal nada dice al respecto, por ello, en defecto de una norma específica, hay que acudir a la norma común regulada en el artículo 122 de la Ley 58/2003 (LGT) en el que se regula que, «cuando con posterioridad a la aplicación de una exención, deducción o incentivo fiscal se produzca la pérdida del derecho a su aplicación por incumplimiento de los requisitos a que estuviese condicionado, el obligado tributario deberá incluir en la autoliquidación correspondiente al período impositivo en que se hubiera producido el incumplimiento la cuota o cantidad derivada de la exención, deducción o incentivo fiscal aplicado de forma indebida en los períodos impositivos anteriores junto con los intereses de demora».

Si bien, se podría afirmar que se ha optado por la opción más barata, ya que la presentación de una declaración complementaria más los recargos de extemporaneidad van a suponer en la mayoría de los casos una cuantía mayor que el pago de intereses de demora.

Deducción por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica (art. 35 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades).

La deducción del artículo 35 del TRLIS por actividades de I+D+i estaba previsto que quedase derogada con efectos para los períodos impositivos que se iniciaran a partir de 1 de enero de 2012.

Bajo la intención de fomentar la competitividad de la industria, el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, hace desaparecer ese límite temporal, lo que dota de estabilidad a los incentivos fiscales a las actividades de I+D+i.

Ello conlleva la derogación de la disposición adicional 23.^a de la Ley 35/2006, del IRPF, relativa a las ayudas a las actividades de investigación, desarrollo e innovación, en la cual se establecía que durante el último semestre del año 2011, el Ministerio de Economía y Hacienda, asistido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, presentaría al Gobierno un estudio relativo a la eficacia de las diferentes ayudas e incentivos a las actividades de I+D+i vigentes durante los años 2007 a 2011, y, en su caso, adecuase las mismas a las necesidades de la economía española, respetando la normativa comunitaria.

Las insolvencias de deudores en el Impuesto sobre Sociedades: deducibilidad de las pérdidas por deterioro de créditos derivadas de posibles insolvencias.

En este campo no se ha producido modificación alguna en la normativa existente como consecuencia del escenario en el que nos movemos, si bien conviene tenerlo en cuenta, ya que puede ser una norma que nos veamos obligados a utilizar con mayor asiduidad.

El artículo 12.2 del TRLIS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, reconoce 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:

- Que haya transcurrido el plazo de seis meses desde el vencimiento de la obligación.
- Que el deudor esté declarado en situación de concurso.
- Que el deudor esté procesado por el delito de alzamiento de bienes.
- Que las obligaciones hayan sido reclamadas judicialmente o sean objeto de un litigio judicial o procedimiento arbitral de cuya solución dependa su cobro.

Si bien, se ha de tener en cuenta que en todos los casos anteriores, no serán deducibles las pérdidas respecto de los créditos que seguidamente se citan, excepto que sean objeto de un procedimiento arbitral o judicial que verse sobre su existencia o cuantía:

- Los adeudados o afianzados por entidades de derecho público.
- Los afianzados por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca.
- Los garantizados mediante derechos reales, pacto de reserva de dominio y derecho de retención, excepto en los casos de pérdida o envilecimiento de la garantía.
- Los garantizados mediante un contrato de seguro de crédito o caución.
- Los que hayan sido objeto de renovación o prórroga expresa.

SUPUESTO:

La entidad consultante es acreedora de un ayuntamiento por diversas deudas pendientes.

Las dotaciones a la provisión por insolvencias referidas a créditos contra entidades públicas solo son deducibles cuando son reclamadas judicialmente con el único obje-

.../...

.../...

to de obtener el reconocimiento judicial sobre su existencia o cuantía, por lo que no es físicamente deducible la provisión del crédito respecto del cual la sociedad consultante solicita al órgano jurisdiccional competente que condene al Ayuntamiento deudor a su pago, ya que la demanda no tiene por objeto que se reconozca la existencia del crédito o su cuantía. Consulta DGT 2493/2003, de 26 de diciembre (NFC018716).

Pese a la situación actual no se ha visto por parte de los tribunales una rebaja en la acritud de estos requisitos.

Pero, ¿es aplicable esta deducibilidad para las empresas de reducida dimensión?

No solo es posible, sino que además las empresas de reducida dimensión cuentan con un beneficio fiscal añadido regulado en el artículo 112 del TRLIS. Al margen de las pérdidas por deterioro específicas, las empresas de reducida dimensión podrán dotar como pérdida por deterioro una estimación global del 1 por 100 sobre los deudores existentes a la conclusión del período impositivo. Es importante recordar que esta deducibilidad está condicionada a la imputación contable en la cuenta de gastos.

Las insolvencias de deudores en el Impuesto sobre el Valor Añadido: posibilidad de modificar la base imponible. ¿Y qué ocurre en los supuestos en los que se ha repercutido Impuesto sobre el Valor Añadido por unas facturas que finalmente no se han llegado a cobrar?

Para contestar a esta pregunta se van a estudiar dos ejemplos, ya que la diferente situación determina una específica actuación por parte del contribuyente.

EJEMPLO:

Consulta DGT V2496/2008, de 29 de diciembre (NFC031551).

Supuesto de hecho:

Sociedad que expidió diversas facturas, con la consiguiente repercusión del IVA, por la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios a favor de una entidad que, con posterioridad, ha sido declarada en situación de concurso y respecto de las cuales no ha logrado su cobro.

.../...

.../...

Solución normativa:

Modificación de la base imponible en caso de que el destinatario no haya satisfecho las cuotas repercutidas y con posterioridad al devengo se dicte auto de declaración de concurso.

- Artículo 80.Tres de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Artículo 24 del Real Decreto 1624/1992, Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Artículo 13 del Real Decreto 1496/2003, Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

EJEMPLO:**Supuesto de hecho:**

Sociedad que expidió diversas facturas, con la consiguiente repercusión del IVA, por la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios a favor de una entidad, respecto de las cuales no ha logrado su cobro.

Solución normativa:

Modificación de la base imponible en caso de cuotas correspondientes a créditos total o parcialmente incobrables.

- Artículo 80.Cuatro de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Este artículo 80.Cuatro ha sido recientemente modificado y frente a la redacción anterior que consideraba que, a los efectos de suponer un crédito total o parcialmente incobrable debían haber transcurrido dos años desde el devengo del impuesto repercutido sin que se haya obtenido el cobro de todo o parte del crédito derivado del mismo, la redacción dada por la Ley 4/2008 reduce este límite temporal a un año.

Asimismo, se ha fijado un régimen transitorio, que toma como fecha de referencia la de entrada en vigor de la Ley 4/2008, esto es, el 26 de diciembre de 2008, en el que se reconoce que los sujetos pasivos que sean titulares de créditos total o parcialmente incobrables correspondientes a cuotas repercutidas por la realización de operaciones gravadas para los cuales, a la entrada en vigor de esta ley, haya transcurrido más de un año pero menos de dos años y tres meses desde el devengo del impuesto, podrán proceder a la reducción de la base imponible en el plazo de los tres

meses siguientes a dicha entrada en vigor, siempre que concurren todos los requisitos a que se refiere el artículo 80.Cuatro, con exclusión del referido al plazo de los dos años (ahora uno). Si bien, no pueden acogerse a lo anterior los sujetos pasivos que durante el plazo de los tres meses a contar desde la entrada en vigor de la ley puedan reducir la base imponible conforme a lo dispuesto en el artículo 80.Tres.

En ninguno de los dos casos anteriores, procederá la modificación de la base imponible cuando se trate de:

- Créditos que disfruten de garantía real, en la parte garantizada.
- Créditos afianzados por entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o cubiertos por un contrato de seguro de crédito o de caución, en la parte afianzada o asegurada.
- Créditos entre personas o entidades vinculadas.
- Créditos adeudados o afianzados por entes públicos.
- Cuando el destinatario de las operaciones no esté establecido en el territorio de aplicación del impuesto, ni en Canarias, Ceuta o Melilla.

Pagos fraccionados en el Impuesto sobre Sociedades. ¿Cómo se puede adaptar el pago en el impuesto de los pagos fraccionados a la situación real de la empresa?

Conviene recordar en primer lugar las dos modalidades de pagos fraccionados que regula el TRLIS en su artículo 45.

Una primera modalidad, prevista en el apartado 2 del citado Texto Refundido, consiste en determinar el pago fraccionado partiendo de la cuota íntegra del último período impositivo cuyo plazo reglamentario de declaración estuviese vencido el primer día de los 20 naturales de los meses de abril, octubre y diciembre. Lo que quiere decir que una empresa, en el primer pago fraccionado de 2009, estará utilizando para su cálculo la cuota íntegra declarada en el IS de 2007, siendo la cuota íntegra de 2008, la base para el cálculo del segundo y tercer pago fraccionado a efectuar en 2009. De esta forma, se hacen pagos en 2009, a recuperar en su caso en 2010, basados en unos beneficios de años anteriores, que dada la situación financiera actual es posible que no se alcancen en el presente ejercicio. El porcentaje de retención según esta modalidad se sitúa en el 18 por 100.

La segunda de las modalidades, prevista en el apartado 3 del artículo 45 del TRLIS, consiste en determinar el pago fraccionado partiendo de la base imponible corrida del ejercicio, esto es, sobre la parte de la base imponible del período de los tres, nueve u once primeros meses de cada año natural, con lo cual se adecua el pago fraccionado a la situación real de la empresa o de su sector. El porcentaje aplicable según esta modalidad para las empresas que tributen al 30 por 100, será del 21 por 100.

Si bien, ¿qué empresas pueden optar por la aplicación de la modalidad prevista en el artículo 45.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades?

Dicha modalidad es obligatoria para los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones haya superado la cantidad de 6.010.121,04 euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2009. El resto de las empresas podrán optar por dicha opción. Para que la misma sea válida y produzca efectos, deberá ser ejercida en la correspondiente declaración censal, durante el mes de febrero del año natural a partir del cual deba surtir efectos, siempre y cuando el período impositivo a que se refiera la citada opción coincida con el año natural. En caso contrario, el ejercicio de la opción deberá realizarse en la correspondiente declaración censal, durante el plazo de dos meses a contar desde el inicio de dicho período impositivo o dentro del plazo comprendido entre el inicio de dicho período impositivo y la finalización del plazo para efectuar el primer pago fraccionado correspondiente al referido período impositivo cuando este último plazo fuera inferior a dos meses.

Por ello...

Resultaría conveniente para las empresas que hayan visto cómo la crisis ha afectado a su actividad acogerse a la modalidad del artículo 45.3, mediante declaración censal durante el mes de febrero para que surta efectos en 2010.

Operaciones no sujetas en Impuesto sobre el Valor Añadido.

Con el objetivo de adaptar la normativa española a la legislación comunitaria y dar aire al sector inmobiliario ha sido modificado el artículo 7 de la Ley del IVA. La redacción anterior determinaba no sujetas al impuesto:

- a) Transmisión *inter vivos* de la totalidad del patrimonio a favor de un único adquirente que continúa la misma actividad.
- b) Transmisión de la totalidad del patrimonio o rama de actividad en virtud de operaciones que gozasen del régimen especial del IS de fusiones, escisiones, operaciones de activos y canje de valores.
- c) Transmisión *mortis causa* de la totalidad o parte, a favor de adquirentes que continúan la misma actividad.

Tras las modificaciones posteriores se declaran no sujetas las transmisiones de elementos corporales o incorporeales que constituyan una unidad económica autónoma y cuyo destino previsible del adquirente sea la afectación a una actividad económica. Resulta irrelevante, por tanto, que el adquirente desarrolle o vaya a desarrollar la misma actividad que el transmitente. Si bien, los promotores ocasionales y arrendadores constituyen una excepción a la mencionada norma. En estos casos, la consideración de exclusión de la no sujeción, beneficia tanto al arrendador como al promo-

tor, ya que, al ser una operación sujeta, el mismo se convierte en sujeto pasivo, teniendo, por tanto, el derecho a la deducibilidad de las cuotas soportadas.

Nuevo régimen de devoluciones mensuales en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Otra de las medidas tomadas en relación con el IVA y bajo el objetivo de reactivar la economía y liquidez de las empresas es la devolución mensual del IVA. Una medida a la que antes solo podían acogerse las empresas exportadoras y grandes empresas, que permitirá que contribuyentes de este impuesto puedan solicitar las devoluciones que les correspondan mes a mes, sin necesidad de esperar a que acabe el año. Este régimen podría resultar beneficioso para determinado tipo de empresas como pudieran ser las empresas promotoras, dado que la venta de viviendas por parte de las mismas se efectúa bajo un tipo impositivo del 7 por 100 y el IVA soportado asciende al 16 por 100. De esta manera evitarían el coste financiero que representaba el diferimiento en la percepción de las devoluciones, al no existir límite cuantitativo alguno para la devolución.

Este régimen ha sido incluido 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.

Requisitos.

Para poder acogerse a la devolución mensual es requisito necesario la inscripción en el Registro de Devolución Mensual mediante la presentación de la declaración censal correspondiente. Los modelos tributarios en los cuales se debe solicitar la inscripción serán el modelo 036 y el modelo 039 en el caso de grupos de entidades IVA.

A este requisito se unen otros como:

- Estar al corriente de sus obligaciones tributarias.
- No realizar actividades que tributen en el régimen simplificado.
- No encontrarse en ningún supuesto de baja o exclusión en el registro, o en caso de revocación del número de identificación fiscal (NIF).

Hay que recordar que los sujetos pasivos inscritos en el Registro de Exportadores quedan automáticamente inscritos en el Registro de Devolución Mensual.

Plazo para formular la opción.

Las solicitudes de inscripción en el registro podrán presentarse tanto en el mes de noviembre del año anterior a aquel en que deban surtir efectos como en el plazo de presentación de las declaraciones-liquidaciones periódicas.

La solicitud fuera de los plazos indicados implica el archivo de la misma con comunicación al sujeto pasivo, lo que no impide que este vuelva a solicitarlo dentro de los plazos anteriormente comentados.

Plazo de resolución de la solicitud por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El sujeto pasivo podrá entender desestimada la solicitud de inscripción en el registro si transcurridos tres meses desde su presentación no ha recibido notificación expresa de la resolución del expediente.

Efectos de la exclusión.

El incumplimiento de alguno de los requisitos, o la constatación de la inexactitud o falsedad de la información censal facilitada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, será causa suficiente para la denegación de la inscripción o, de estar ya inscritos, para la exclusión del registro. Dicho incumplimiento determinará la inadmisión de la solicitud de inscripción durante los tres años siguientes a la fecha de notificación de la resolución que acuerde la misma.

Efectos de la opción/Permanencia.

Los sujetos pasivos inscritos en el registro de devolución mensual están obligados a permanecer en él al menos durante el año para el que se solicitó la inscripción.

Tratándose de sujetos pasivos que hayan solicitado la inscripción durante el plazo de presentación de las declaraciones-liquidaciones periódicas o de empresarios o profesionales que no hayan iniciado la realización de entregas de bienes o prestaciones de servicios, el período de permanencia se extiende al menos durante el año en el que solicitan la inscripción y el inmediato siguiente.

Solicitud de baja voluntaria y sus efectos.

La baja voluntaria se deberá presentar en el mes de noviembre del año anterior a aquel en que deba surtir efectos. Si bien, podrá solicitarse también durante el plazo de presentación de las autoliquidaciones periódicas y surtirá efectos desde el día siguiente a aquel en que finalice el período de liquidación de la autoliquidación. En caso del grupo de entidades, esta se deberá presentar por la entidad dominante.

Estarán obligados a presentar la solicitud de baja en el registro los sujetos pasivos que incumplan el requisito de no realizar actividades en régimen simplificado. En este caso, la solicitud se presentará en el plazo de presentación de la autoliquidación del mes en que se produzca el incumplimiento, surtiendo efectos desde el inicio de dicho mes.

Una vez solicitada la baja, no podrá volver a solicitarse la inscripción en el registro en el mismo año natural para el que el sujeto pasivo hubiera solicitado la baja del mismo.

Obligaciones derivadas de la inclusión en este régimen.

Uno de los inconvenientes que presenta este régimen es el aumento de las obligaciones formales que la aplicación del mismo lleva aparejada y que se resumen en los siguientes:

- Período de liquidación mensual.
- Presentación telemática.
- Presentación también mensual de una declaración informativa con el contenido de los libros registro (presentación del modelo 340). Cabe recordar que esta obligación será exigible desde el 1 de enero de 2009 únicamente para aquellos sujetos pasivos del IVA o del Impuesto General Indirecto Canario inscritos en el registro de devolución mensual. Para los restantes obligados tributarios, en los términos del artículo 36 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria (RGGI) y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, el cumplimiento de esta obligación será exigible por primera vez para la información a suministrar correspondiente al año 2010.

Y respecto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ¿cuáles han sido las modificaciones introducidas en su normativa o qué criterios interpretativos se han interpretado a los efectos de paliar la crisis en la medida de lo posible?

Son tres los apartados que se han de abrir para tratar esta pregunta. El primero de ellos, haría referencia a los pases inmobiliarios, el segundo a la novación de préstamos hipotecarios y un tercero y último a las operaciones societarias no sujetas. A continuación tratamos de forma resumida cada uno de ellos:

Pases inmobiliarios.

A este respecto, hay que señalar la modificación introducida en el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TR ITP y AJD). Si la redacción anterior establecía 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 redacción actual añade: «Sin embargo, en el caso de inmuebles en construcción, la base imponible estará constituida por el valor real del bien en el momento de la transmisión del crédito o derecho, sin que pueda ser inferior al importe de la contraprestación satisfecha por la cesión». Es decir, la base imponible se ve reducida ya que la misma tras la nueva redacción no será el valor total del inmueble, sino el valor real del bien en el momento de la transmisión del crédito o derecho.

Escrituras de novación de préstamos hipotecarios.

La disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica, establece la no sujeción de las escrituras públicas de novación de préstamos hipotecarios a la cuota fija de actos jurídicos documentados, documentos notariales, del ITP y AJD, realizadas en el período de dos años a contar desde la entrada en vigor de dicho real decreto-ley, cuando documenten la ampliación del plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos para la adquisición, construcción y rehabilitación de la vivienda habitual, las cuales se extenderán en papel común.

¿Y qué ocurre con la cuota variable? Para comentar este punto hay que recurrir a la Consulta DGT n.º V1487/2008, de 17 de julio (NFC030324). En la misma, la DGT reconoce que bajo el supuesto de concertar una ampliación del plazo del préstamo hipotecario, parece que, en principio, la escritura pública en que se formalice la ampliación del plazo no tendría por objeto cantidad o cosa valuable, pues, el contenido valuable –la suma total garantizada– ya tributó en la constitución del préstamo hipotecario. Esta afirmación, solo cierta si la base imponible no se modifica, determina que, si la escritura pública de ampliación del plazo del préstamo hipotecario no tiene por objeto, a efectos de la cuota gradual de actos jurídicos documentados-documentos notariales, cantidad o cosa valuable, si la suma total garantizada por todos los conceptos no varía, dicho concepto no estaría sujeto tampoco a la cuota variable.

En el caso contrario, esto es, en el caso en el que la ampliación del plazo conlleve en general el devengo de nuevos intereses y, en consecuencia, una modificación de la suma total garantizada, si tendrá la escritura pública un contenido valuable. El contenido valuable que constituirá la base imponible de la cuota gradual de actos jurídicos documentados será el correspondiente a la modificación de la suma total garantizada, que no ha tributado previamente.

Operaciones societarias no sujetas.

El apartado 2 del artículo 19 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el TR ITP y AJD establece los supuestos de no sujeción, y frente a un único supuesto existente desde que esta normativa entró en vigor, se establecen tras la modificación introducida por la Ley 4/2008, tres nuevos supuestos que responden en el orden que a continuación se citan a: el contexto económico actual, a la imposición por parte de la Unión Europea y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

- Las operaciones de reestructuración (tendrán la consideración de operaciones de reestructuración las de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores definidas en el art. 83, apartados 1, 2, 3 y 5, y en el art. 94 TRLIS).
- Los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro.
- 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 ampliación de capital que se realice con cargo a la reserva constituida exclusivamente por prima de emisión de acciones es el cuarto supuesto de no sujeción existente.

Habría que hacer una precisión al respecto: Las operaciones societarias anteriores están sujetas pero exentas de las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados.

Aplazamientos y fraccionamientos en el pago de las obligaciones tributarias.

Ante una difícil situación económica como en la que nos encontramos, es posible que empresarios tengan complicado o imposible el pago de las obligaciones tributarias. Frente a ello, podemos acudir al aplazamiento o fraccionamiento de las deudas conforme a lo dispuesto en los artículos 65 de la Ley 58/2003, General Tributaria, y 44 a 54 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

Es importante tener en cuenta varios puntos:

1. Pueden aplazarse deudas tributarias en período voluntario o ejecutivo.
2. El aplazamiento previa solicitud del obligado tributario está concebido para paliar un problema transitorio, coyuntural u ocasional de tesorería, y no una situación económica negativa de la empresa que tiene carácter permanente [Sentencia de la Audiencia Nacional, de 14 de enero de 2008, rec. n.º 897/2006 (NFJ027819)] [Igual criterio sigue la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 1 de marzo de 2007, RG 3795/2005 (NFJ027974). Es correcta la denegación del aplazamiento solicitado sin garantías, ya que existe una dificultad de tesorería de carácter estructural, no coyuntural, faltando capacidad para generar los recursos necesarios para afrontar el pago del aplazamiento solicitado, lo que unido a la insuficiencia de bienes para garantizar el aplazamiento, produciría graves quebrantos para los intereses de la Hacienda Pública].
3. No podrán ser objeto de aplazamiento o fraccionamiento las deudas tributarias cuya exacción se realice por medio de efectos timbrados. Tampoco podrán aplazarse o fraccionarse las deudas correspondientes a obligaciones tributarias que deba cumplir el retenedor o el obligado a realizar ingresos a cuenta, salvo en los casos y condiciones previstos en la normativa tributaria.
4. Las deudas aplazadas o fraccionadas deberán garantizarse. Si bien, existe un límite exento de la obligación de aportar garantía, que se sitúa en 6.000 euros según la disposición adicional segunda.2 del Real Decreto 1065/2007. Si bien, un proyecto de orden ministerial tiene previsto elevar dicha cuantía, hasta el importe de 15.000 euros o incluso superior.
5. El importe a cubrir por la garantía es la deuda más los intereses del aplazamiento o fraccionamiento más 25 por 100 de ambas cuantías.

6. Resulta muy favorable para el contribuyente la aportación como garantía de aval o certificado de seguro de caución ya que, en este caso, se aplica el interés legal en lugar del interés de demora.
7. La cuantía máxima por la que puede aceptarse como garantía la fianza personal y solidaria son deudas tributarias iguales o inferiores a 3.000 euros (disp. final cuarta RD 1804/2008).

Como ya se ha mencionado, la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento puede pedirse en período voluntario o en período ejecutivo, si bien, ha de tenerse en cuenta que la solicitud en período voluntario impide el inicio del período ejecutivo. Asimismo, es importante conocer que la solicitud en plazo voluntario implica que tras una denegación de la misma se abre un nuevo plazo voluntario de pago. Por ello, el contribuyente en caso de no disponer de liquidez para el pago de las obligaciones tributarias, podría solicitar el aplazamiento o fraccionamiento, aun en el caso de conocer con certeza la denegación de la misma, ya que con ello por lo menos estaría ganando algo más de tiempo para efectuar el pago o entrar en período ejecutivo.

¿Y qué ocurre en el caso de aplazamiento y fraccionamientos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas?

Se establece la posibilidad de aplicar en el IRPF los aplazamientos previstos en el artículo 65 de la LGT, a partir del 1 de enero de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, continúa vigente la posibilidad de aplazamiento/fraccionamiento específica de este impuesto (el tradicional 60% dentro del plazo de presentación de la autoliquidación y el 40% restante a principios de noviembre, sin necesidad de prestación de garantía alguna).

Cese de actividad. ¿Estamos libres de toda obligación una vez que hemos cesado en el ejercicio de nuestra actividad?

Como reconoce la reciente Consulta DGT n.º V2263/2008, de 28 de noviembre (NFC031389), tras el cese en el ejercicio de la actividad por el empresario persona física o tras la disolución de sociedades, tanto los libros obligatorios como los libros o registros voluntarios y la documentación concerniente a la empresa deben conservarse durante seis años, contados a partir del último asiento. Dicho plazo rige incluso en caso de cese del empresario, recayendo el deber de conservación, en caso de disolución de la sociedad, sobre los liquidadores.

Revocación del número de identificación fiscal.

Como explica el artículo 147 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, la Admi-

nistración tributaria podrá revocar el NIF asignado cuando se den algunas de las circunstancias transcritas en el mismo. A los efectos del tema que estamos estudiando conviene destacar las siguientes:

- Cuando concurren los supuestos regulados en el artículo 131.1 del TRLIS, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. En este supuesto, además, la Administración tributaria podrá dar de baja al obligado tributario en los Registros de operadores intracomunitarios y de devolución mensual.

Dicho precepto contempla a su vez las dos siguientes circunstancias:

- a) Cuando los débitos tributarios de la entidad para con la Hacienda Pública del Estado sean declarados fallidos de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación.
 - b) Cuando la entidad no hubiere presentado la declaración por este impuesto correspondiente a tres periodos impositivos consecutivos.
- Cuando durante un período superior a un año y después de realizar al menos tres intentos de notificación hubiera resultado imposible la práctica de notificaciones al obligado tributario en el domicilio fiscal o cuando se hubieran dado de baja deudas por insolvencia durante tres periodos impositivos o de liquidación, se podrá acordar la baja en los Registros de operadores intracomunitarios y de exportadores y otros operadores económicos en régimen comercial.

Por tanto, se han de tener en consideración las circunstancias citadas, ya que el cumplimiento de alguna de ellas tiene los efectos que a continuación se detallan.

Una pequeña nota, previa a la enumeración de los efectos de la revocación del NIF. El acuerdo de revocación requerirá la previa audiencia al obligado tributario por un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo.

Efectos de la revocación del número de identificación fiscal.

De acuerdo con el Real Decreto, para que sea efectiva la revocación deberá publicarse en el BOE y notificarse al obligado tributario. Dicha publicación en el BOE, deberá efectuarse en las mismas fechas que las previstas en el artículo 112.1 de la LGT, para las notificaciones por comparecencia (esto es, los días 5 y 20 de cada mes o inmediato hábil posterior) y producirá los efectos siguientes:

- En el registro público correspondiente en el que esté inscrita la entidad se extenderá una nota marginal en la que se hará constar que en lo sucesivo no se puede practicar ninguna inscripción relativa a la misma, salvo que el NIF se rehabilite (disp. adic. sexta, apartado 4 LGT).

- Las entidades de crédito no podrán realizar cargo o abono en cuentas o depósitos, salvo que el NIF se rehabilite (disp. adic. sexta, apartado 4 LGT).
- La revocación del NIF determinará que no se emita el certificado de estar al corriente de las obligaciones tributarias (art. 147 RGGI).
- La revocación del NIF determinará la baja de los Registros de Operadores Intracomunitarios y del Registro de Devolución Mensual (art. 147 RGGI).

En cuanto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ¿qué medidas han sido adoptadas a los efectos de adecuar la normativa vigente a la situación actual económica?

Son varios los aspectos que hay que destacar en este punto.

La escasa liquidez, así como los problemas financieros por los que atraviesan las familias, están dificultando la compra-venta de viviendas. Por ello, bajo el objetivo de ayudar a los contribuyentes que depositaron en una cuenta vivienda, cantidades que posteriormente destinarían a la primera adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, se ha introducido una nueva disposición adicional décima en el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (Reglamento del IRPF), con la finalidad de ampliar el plazo para materializar el saldo de dichas cuentas. La citada normativa dispone que los saldos de las cuentas vivienda cuyo vencimiento del plazo de cuatro años para destinar dichas cantidades a la primera adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual concluyera en el período comprendido entre el día 1 de enero de 2008 y el día 30 de diciembre de 2010, podrán destinarse a dicha finalidad hasta el día 31 de diciembre de 2010 sin que ello implique la pérdida del derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual. Constituye, por tanto, una moratoria a la devolución de los beneficios fiscales. Las cuentas afectadas, por tanto, por la ampliación del plazo son aquellas abiertas en 2004, 2005 y 2006.

Asimismo ha sido aprobada la ampliación del plazo para transmitir la vivienda habitual a efectos de la exención por reinversión, en aquellos casos en los que se hubiera adquirido una nueva vivienda previamente a la transmisión de su vivienda habitual y dicha adquisición hubiera tenido lugar durante los ejercicios 2006, 2007 ó 2008. En estos casos, se abre un plazo adicional para la transmisión de la vivienda habitual hasta el día 31 de diciembre de 2010.

Con esta medida el gobierno pretende que las familias que hayan adquirido una vivienda con la expectativa de vender posteriormente su residencia habitual, puedan hacerlo sin que se vean perjudicados fiscalmente, permitiendo un plazo para la venta de la vivienda anterior más dilatado.

Un último apunte relacionado con la vivienda habitual y en concreto con los pagos con financiación ajena destinados a la adquisición/rehabilitación de la vivienda habitual. En el supuesto de que el contribuyente perciba rendimientos del trabajo, por una cuantía total inferior a 33.007,20 euros, existe la posibilidad de la reducción del tipo de retención en dos puntos. Para

ello, el contribuyente tendrá que comunicar al pagador que está destinando cantidades para la adquisición o rehabilitación de su vivienda habitual utilizando financiación ajena, por las que va a tener derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el artículo 68.1 de la Ley del Impuesto.

Tratándose de contribuyentes que ejerzan actividades que estuvieran en el método de estimación directa, en cualquiera de sus modalidades, cuyos rendimientos íntegros previsibles del período impositivo sean inferiores a 33.007,20 euros, podrán deducir el 2 por 100 del rendimiento neto correspondiente al período de tiempo transcurrido desde el primer día del año hasta el último día del trimestre a que se refiere el pago fraccionado. A estos efectos se considerarán como rendimientos íntegros previsibles del período impositivo los que resulten de elevar al año los rendimientos íntegros correspondientes al primer trimestre. En ningún caso podrá practicarse una deducción por importe superior a 660,14 euros en cada trimestre.

En este punto hay que tener en cuenta una precisión. Estas medidas, reguladas en los artículos 88 y 110 del Reglamento del IRPF, están previstas para pagos con financiación ajena destinados a la adquisición/rehabilitación, no a la construcción, ampliación o cantidades depositadas en cuenta vivienda.

¿De qué novedades y medidas específicas cuenta el sector del transporte para hacerle frente a la crisis?

Son varios los impuestos a los que nos vamos a referir:

- Impuesto sobre Actividades Económicas: para las cuotas del año 2008 se fijó una bonificación del 50 por 100 para el transporte por carretera.
- Impuesto sobre Primas de Seguro: existe asimismo una bonificación del 75 por 100 en las cuotas de 2008 y 2009 para el transporte público urbano y por carretera.
- IVA: en el régimen simplificado se establece la opción de devolución rápida del IVA soportado por la adquisición de medios de transporte. Bajo el artículo 30 bis del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del IVA, se constituye una previsión específica en cuya virtud se establece la devolución inmediata de las cuotas deducibles por la adquisición de medios de transporte a los empresarios o profesionales que ejerzan la actividad de transporte de viajeros o de mercancías por carretera, que tributen por el régimen simplificado del impuesto y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el citado artículo. Dichos sujetos pasivos podrán solicitar la devolución de dichas cuotas deducibles durante los primeros 20 días naturales del mes siguiente a aquel en el cual hayan realizado la adquisición de los medios de transporte.
- IRPF: en este caso, solo en el caso de transporte por carretera, se establece el régimen de dietas por estancia exceptuadas de gravamen.

¿Qué otras medidas y modificaciones normativas podemos encontrar favorables al contribuyente?

Impuesto sobre el Patrimonio.

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, con efectos desde el 1 de enero de 2008, introduce una bonificación general de la cuota íntegra del Impuesto sobre el Patrimonio del 100 por 100 a los sujetos pasivos, tanto por obligación personal como por obligación real de contribuir.

Junto a ella, se derogan los artículos 6 (representantes de los sujetos pasivos no residentes en España), 36, 37 y 38 (autoliquidación, personas obligadas a presentar declaración y presentación de la declaración), y la disposición transitoria.

Ello supone tanto la supresión del gravamen por este impuesto como la supresión de la obligación de presentar declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio.

Interés legal e interés de demora.

El Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, introduce una rebaja para 2009 en el tipo de interés legal del dinero y en el tipo de interés de demora, de la siguiente forma:

- Tipo de interés legal del dinero: ha pasado del inicialmente previsto (5,5%) al 4 por 100.
- Tipo de interés de demora: ha pasado del inicialmente previsto (7%) al 5 por 100.

Ejemplo de crisis en el sector inmobiliario: IVA, IS, IRPF e ISD [Consulta n.º V0761/2008, de 10 de abril (NFC028969)].

EJEMPLO:

Supuesto de hecho:

Una sociedad desarrolla la actividad de promoción de edificaciones destinadas a viviendas. Ante la actual crisis del mercado inmobiliario, para incentivar las ventas desea liberar a sus clientes del pago de las cuotas de hipoteca los 24 primeros meses de vida

.../...

.../...

del préstamo hipotecario. La transmisión del inmueble se hará por el valor de mercado y el cliente se subrogará en el 100 por 100 de la hipoteca. Seguidamente se firmará un contrato privado entre promotor y comprador por el cual el promotor se obliga al pago al comprador del importe de las cuotas de los 24 primeros meses del préstamo hipotecario.

Solución normativa:

IVA. La base imponible estará constituida por el importe total recibido por el sujeto pasivo, el promotor, importe formado por el crédito en el cual se subroga el adquirente y, por otra y en su caso, por el dinero percibido en efectivo. Por cada pago de cuota hipotecaria que realice el promotor deberá procederse a la modificación de la base imponible, reduciéndola en dicha cuantía.

IS. El importe de las cuotas hipotecarias de los 24 meses de préstamo hipotecario por las que el promotor se obliga al pago al comprador, se corresponden con un menor importe de la venta realizada.

IRPF. Las cuotas que del préstamo hipotecario, en el cual el cliente figura como único prestatario y que cubre el precio de la vivienda por él adquirida, sean satisfechas por la promotora, reduciendo la deuda del prestatario, constituyen para este una ganancia patrimonial sujeta al IRPF, que se integrará como renta general. Podrán integrar la base de deducción de la referida deducción. Integradas en la renta, darían derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual.

ISD. No existe donación cuando la entrega de bienes y derechos no va acompañada de la intención del donante de enriquecer al donatario, sino que responden a mecanismos comerciales de captación y conservación de clientela a que se ven forzadas las empresas y empresarios en entornos de libre competencia. Respondiendo, por lo tanto, dicha operación a fines de *marketing* o publicidad, no se apreciaría la existencia de *animus donandi*.

IMPLICACIONES CONTABLES DE LA ADOPCIÓN Y ABANDONO DE LOS CRITERIOS ESPECÍFICOS APLICABLES A LAS MICROEMPRESAS

JOSÉ LUIS MÍNGUEZ CONDE

*Auditor Censor Jurado de Cuentas
Profesor del Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Valladolid*

Extracto:

LA reforma mercantil iniciada en 2007 ha tenido unas implicaciones contables de gran calado. Entre muchas, se ha dotado a la comunidad empresarial de unos criterios que suavizan la tarea valorativa y registral de aquellas empresas de dimensiones reducidas.

En el presente artículo se aborda, desde una perspectiva exclusivamente contable, la diferente casuística originada por la adopción y abandono de los criterios específicos para microempresas. Asimismo, se analizan las implicaciones que la implantación de estos tiene sobre la información económico-financiera que suministran las cuentas anuales.

Palabras clave: contabilidad, microempresas, criterios específicos y Plan General de Pymes.

Sumario

1. Cuestiones preliminares.
2. Ámbito de aplicación.
 - 2.1. Algunas cuestiones sobre la aplicación de los límites.
3. Criterios específicos para microempresas.
 - 3.1. Acuerdos de arrendamiento financiero y otros de naturaleza similar.
 - 3.2. Impuesto sobre beneficios.
4. Primera aplicación de los criterios específicos para microempresas.
5. Abandono de los criterios específicos para microempresas.
6. Conclusiones.

Bibliografía.

1. CUESTIONES PRELIMINARES

La reforma de la normativa mercantil iniciada en 2007 ha supuesto un cambio radical de las normas contables en numerosos e importantes aspectos. No solo los criterios de registro y valoración han sufrido un cambio de gran importancia; las cuentas anuales en cuanto a su morfología y documentos que las integran, junto con sus normas de elaboración, también han sido modificadas sustancialmente.

Esta adaptación supone todo un esfuerzo por armonizar nuestro derecho contable a la normativa internacional asumida por la Unión Europea. Así, si observamos las distintas normas emitidas por el *International Accounting Standards Board* (IASB) nos podemos hacer idea del camino que se ha recorrido, y que en algunas parcelas aún falta por recorrer.

Esta reforma contable cuyo detonante normativo ha sido la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, ha contemplado, de forma más que acertada, a nuestro juicio, una serie de aspectos aplicables a microempresas. Algo no novedoso en nuestro derecho contable, ya que el Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprobó el régimen simplificado de la contabilidad, intentó facilitar la llevanza de los libros contables a las empresas de tamaño reducido. La disposición derogatoria de la citada ley, ha derogado, con efectos desde su entrada en vigor, 1 de enero de 2008, este régimen simplificado que no aportaba ninguna facilidad operativa en cuanto al registro de las operaciones en el diario que en forma de tabla proponía.

El aludido esfuerzo por hacer más fácil la tarea contable a las empresas de dimensiones contenidas ha quedado plasmado en la reforma contable de 2007 en dos conjuntos normativos contenidos en el mismo texto legal. Nos referimos al Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas (PGC de Pymes) y los criterios contables específicos para microempresas.

No es difícil entender la dedicación que a estas empresas se ha dedicado, si pensamos que el tejido empresarial de nuestro país se compone de un elevado número de empresas de reducidas dimensiones, en concreto más del noventa ¹ por ciento podrá aplicar las normas aludidas.

En los apartados siguientes, centrando la atención en las más pequeñas de todas, las microempresas, se trata de analizar las implicaciones prácticas que puede tener la aplicación y abandono de su normativa específica.

¹ Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE), actualizado a 1 de enero de 2008, 3.219.393 empresas de un total de 3.422.239 tienen menos de 10 trabajadores.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Real Decreto 1515/2007 ha dedicado su artículo 4 a los criterios aplicables a las microempresas. Es necesario advertir que no existe un concepto uniforme de microempresa, esto es, según las clasificaciones estadísticas, y dependiendo del organismo que las elabore, se fijan unos determinados rangos generalmente basados en su número de trabajadores. En el ámbito fiscal, suele tomarse en consideración el importe neto de la cifra de negocios.

Nuestra recién estrenada normativa ha optado por la aplicación de tres límites de forma simultánea (aunque no exija el cumplimiento de todos); el total de las partidas de activo, el importe neto de la cifra de negocios y el número medio de trabajadores. Algo no sorpresivo, ya que el cumplimiento de los límites se realiza en referencia a las mismas magnitudes que lo venía haciendo el Plan General de Contabilidad de 1990, y lo sigue haciendo el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, así como el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (arts. 175 y 176) para la presentación optativa de las cuentas anuales en formato abreviado. Con iguales cifras que las establecidas para la presentación del balance y estado de cambios en el patrimonio neto en formato abreviado, se establecen los límites para poder aplicar el PGC de Pymes (art. 2 del RD 1515/2007).

Los límites son de aplicación a partir de la entrada en vigor del PGC de Pymes (primer ejercicio que se inicie a partir del 1 de enero de 2008), tal y como se establece en el texto encargado de su aprobación; en la disposición transitoria quinta.

Así, las empresas que hayan optado por aplicar el PGC de Pymes podrán aplicar los criterios específicos para microempresas si en la fecha de cierre de ejercicio y durante dos consecutivos cumplen al menos dos de los siguientes límites:

- a) Total de las partidas del activo $\leq 1.000.000$ ² de euros.
- b) Importe neto de la cifra anual de negocios $\leq 2.000.000$ de euros.
- c) Número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio ≤ 10 .

En ningún caso podrán aplicar los criterios específicos para microempresas, debido a que el artículo 2 del Real Decreto 1515/2007 les prohíbe la aplicación del PGC de Pymes, las que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias, aun cumpliendo con los límites en la forma prevista:

- a) *Que hayan emitido valores admitidos a negociación en mercados regulados o sistemas multilaterales de negociación, de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.*

² Se señala en el citado artículo 4 que «a estos exclusivos efectos, cuando proceda considerar los criterios específicos para microempresas, el total activo deberá incrementarse en el importe de los compromisos financieros pendientes derivados de los acuerdos descritos en la norma primera del apartado 3 de este artículo»; aludiendo a los pasivos relativos a los arrendamientos financieros.

- b) Que forme parte de un grupo de sociedades que formule o debiera haber formulado cuentas anuales consolidadas.*
- c) Que su moneda funcional sea distinta del euro.*
- d) Que se trate de entidades financieras que capten fondos del público asumiendo obligaciones respecto a los mismos y las entidades que asuman la gestión de las anteriores.*

En el caso de que no puedan observarse los límites durante dos años consecutivos, por ser el primer ejercicio social debido a su constitución o transformación, el cumplimiento de dos de las tres condiciones se ceñirá solo a ese ejercicio.

Por otro lado, si la empresa formase parte de un grupo (según se define este concepto en la norma de elaboración de cuentas anuales 11.^a PGC de Pymes), los importes anteriores se referirán al conjunto de las entidades que compongan dicho grupo. Lo que excluye en buena medida a los grupos empresariales de la aplicación de estos criterios específicos.

Las cifras contables (los dos primeros importes reseñados) serán en todo caso las que se desprendan de la aplicación de las normas del último ejercicio o, «en ausencia de estas, las del PGC de Pymes incluyendo los criterios específicos para microempresas». Teniendo en cuenta que el registro de las operaciones estará condicionado al previsible cumplimiento, o no, de las circunstancias establecidas; en caso de que la situación prevista no se produjera, las cuentas anuales se presentarán conforme a las normas que les resulten de aplicación.

Una vez optado por aplicar, o no, los criterios específicos para microempresas, dicha opción se mantendrá como mínimo durante tres ejercicios. Salvo que durante dicho plazo se pierda la posibilidad de aplicar los criterios aludidos. En cualquier caso, los criterios específicos de las microempresas se utilizarán de forma conjunta, no pudiendo ser aplicados de forma individual.

2.1. Algunas cuestiones sobre la aplicación de los límites.

La entrada en vigor (1 de enero de 2008, de aplicación para los ejercicios que se inicien a partir de dicha fecha) del PGC, y del PGC de Pymes junto con los criterios específicos para microempresas, ha suscitado dudas en cuestiones de gran importancia. Varias de estas cuestiones han ido encaminadas hacia la aplicación de los límites fijados para la presentación de las cuentas anuales en formato normal o abreviado; de igual utilización que los relativos para la sujeción al PGC de Pymes y a los criterios específicos para microempresas. Para solventar estas cuestiones, que tienen una relevancia fundamental para saber si la empresa puede acogerse a un régimen especial por su tamaño o no, o queda sujeta a determinadas obligaciones, como la de auditar las cuentas anuales o presentar el estado de flujos de efectivo, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha hecho pública una consulta al respecto. Nos referimos a la consulta 2 del Boletín (BOICAC) número 73, en marzo de 2008.

En la aludida consulta se contesta a diversas cuestiones que tratamos de resumir a continuación:

- En el caso de que la información no se presente a efectos comparativos en el primer ejercicio iniciado a partir del 1 de enero de 2008; como lo prevén las disposiciones transitorias tercera y cuarta de los Reales Decretos 1515/2007 y 1514/2004, respectivamente, y considerarse estas cuentas anuales como iniciales, cabría pensar si solo sería necesario tener en cuenta los límites de ese ejercicio como si fuesen los concernientes al primer ejercicio social. Pero el ICAC aclara que la información no comparativa permitida excepcionalmente en estas cuentas anuales hace que se considere a estas como iniciales a los solos efectos de presentación de dicha información. Por lo que el cumplimiento de los límites habrá de tener en cuenta las circunstancias del ejercicio anterior, aunque la información no se presente a efectos comparativos.
- Otra posible duda es, si en el caso de que la empresa hubiese optado por presentar la información de forma comparativa, obligándose a presentar las cuentas anuales del ejercicio anterior a la entrada en vigor del nuevo PGC, y del PGC de Pymes, conforme a las normas contenidas en estos, el cálculo de las cifras relativas a los límites han de obtenerse de tal información comparativa.

Nos aclara en este caso el Instituto que las cifras se obtendrán de las cuentas anuales, y no de la información comparativa. Por lo que a la hora de determinar el total activo y el importe neto de la cifra de negocios se tendrán en cuenta las cuentas anuales del ejercicio anterior, elaboradas conforme a la normativa vigente en su momento.

- Por último, nos ratifica el ICAC que los únicos límites a tener en cuenta son los aprobados en la nueva normativa, con independencia de las cuentas anuales a que se apliquen, en tanto no se modifiquen.

EJEMPLO 1:

Determinación del cumplimiento de los límites.

La sociedad «XY, S.A.» se encuentra en su primer ejercicio social debido a que se ha constituido en 2008.

Al cierre del ejercicio, presenta los siguientes importes relativos a la aplicación de los criterios específicos para microempresas, que ya han sido aplicados durante el ejercicio dado su previsible cumplimiento en los términos establecidos en el artículo 4 del Real Decreto 1515/2007.

	Ejercicio 2008
Total activo	839.234
Importe neto de la cifra de negocios	2.261.890
Número medio de trabajadores	9,25

Se sabe que los compromisos pendientes de los contratos de arrendamiento financiero ascienden a 132.400 euros.

.../...

.../...

SE PIDE: Determinar si la sociedad «XY, S.A.» puede optar por aplicar los criterios específicos para microempresas.

Solución:

Para saber si definitivamente puede aplicar los criterios específicos para microempresas en las cuentas anuales relativas a su primer ejercicio social será necesario comprobar si no sobrepasa al menos dos de los límites. En todo caso, el total activo se debe incrementar en el importe de los compromisos pendientes de los acuerdos de arrendamiento financiero, por lo que la cifra a considerar será la de 971.634 euros. En cualquier caso, tanto el límite fijado para el total de activo como para el número medio de trabajadores son superiores a las cifras que presenta la empresa, por lo que podrá optar por utilizar como criterios valorativos los específicos para microempresas, siempre y cuando aplique el PGC de Pymes.

3. CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA MICROEMPRESAS

La aplicación de los criterios específicos para microempresas se realizará en todo caso de forma conjunta, es decir, todos de forma simultánea, y se mantendrán durante tres ejercicios salvo que dejen de cumplirse las circunstancias necesarias para su utilización.

Los criterios específicos para microempresas se centran en dos tipos de operaciones:

- Acuerdos de arrendamiento financiero y otros de naturaleza similar.
- El impuesto sobre beneficios.

Sobre su aplicación se informará en el apartado 2. *Bases para la presentación de cuentas anuales*, de la memoria; mencionando de forma expresa que se han utilizado estos criterios.

3.1. Acuerdos de arrendamiento financiero y otros de naturaleza similar.

En alusión a los arrendamientos descritos en la norma de registro y valoración 7.^a del PGC de Pymes, se establece en el artículo 4, apartado 3, del Real Decreto 1515/2007, una forma peculiar en cuanto a su contabilización, siempre y cuando no tengan por objeto terrenos, solares u otros activos no sujetos a amortización. Cuando el acuerdo recaiga sobre un bien de estas características le será de aplicación la norma genérica aludida, quedando fuera del ámbito de aplicación de los criterios específicos.

Por consiguiente, y en virtud de la previsión establecida en la referida norma 7.^a, el artículo 4 hace referencia a aquellos acuerdos en los que de las condiciones económicas *se deduzca que se trans-*

fieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo objeto del contrato, independientemente de cual sea su instrumentación jurídica. Como presunción sustancial se menciona, en esta norma, que dicha transferencia se entiende probada en el caso de que no existan dudas sobre el ejercicio de la opción de compra, en caso de existir esta, añadiendo otros supuestos en los que existiendo, o no, dicha opción, también se califica al arrendamiento de financiero.

Mediante la aplicación de los criterios que estamos analizando, el registro y valoración de este tipo de acuerdos se ha visto simplificado enormemente, ya que las cuotas devengadas son contabilizadas como gasto en el ejercicio en que se devenguen. Gasto que se imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias. El bien objeto del arrendamiento financiero, consecuentemente, no se puede registrar en el activo hasta el momento en que se ejerza la opción de compra, y se hará por el precio de adquisición de esta.

En contraposición a esta benevolencia normativa, es necesario suministrar una información en las cuentas anuales bastante precisa de los acuerdos de arrendamiento sobre los que se apliquen los criterios específicos.

En concreto, la información a suministrar en el apartado 5, *Inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias*, de la memoria, ha de hacer referencia a los compromisos pendientes en cada año, así como a la recuperación del coste del bien y a la carga financiera. Para ello se propone la siguiente tabla.

Año	Cuota del acuerdo de arrendamiento		Ejercicio 2008
1	Recuperación del coste	Carga financiera	Compromisos pendientes
.....			
n			

Se deberá informar también sobre el valor razonable del activo al comienzo del arrendamiento, además de la vida útil estimada y el importe de la opción de compra, si la hubiere.

En el mismo texto normativo se proponen, además, una serie de cuentas para registrar los movimientos que de los acuerdos de arrendamiento se deriven, cuando se apliquen los criterios para microempresas. En concreto se proponen con carácter general las cuentas 6210. *Arrendamientos y cánones* y 6211. *Arrendamientos financieros y otros*.

EJEMPLO 2:

Contabilización de la opción de compra.

La sociedad «AK, S.A.» viene aplicando los criterios específicos para microempresas desde hace tres ejercicios. En 31 de diciembre ha pagado, a través del banco, la opción de compra correspondiente a un contrato de arrendamiento financiero. Esta ha ascendido a 3.000 euros más IVA (16%). El activo objeto del contrato ha sido una máquina que la empresa utiliza en su proceso de fabricación.

.../...

.../...

SE PIDE: Contabilizar el pago de la opción de compra.

Solución:

Dado que la sociedad ha venido aplicando los criterios para microempresas, habrá contabilizado las cuotas como gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias. Sin embargo, el activo se registrará por el importe de la opción de compra. Por consiguiente, procederá efectuar el siguiente asiento:

3.000	Maquinaria (213)		
480	Hacienda Pública, IVA soportado (472)		
		a Banco (572)	3.480
		x	

3.2. Impuesto sobre beneficios.

También, la forma de contabilizar el impuesto sobre beneficios se ha visto notablemente simplificada mediante la aplicación de los criterios específicos para microempresas. El tratamiento sobre las diferencias temporarias se reduce considerablemente, ya que «el gasto por impuesto sobre beneficios se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias por el importe que resulte de las liquidaciones fiscales del impuesto sobre sociedades relativas al ejercicio». Los importes a cuenta devengados durante el ejercicio se habrán registrado como gasto. El débito, o, en su caso, crédito, con la Hacienda Pública se determinará tomando como referencia el impuesto a pagar, o, en su caso, a compensar.

Al igual que en el caso anterior, en contraposición a esta simplicidad registral, la memoria se convierte en el soporte informativo más completo. En este documento (en el apartado 9. *Situación fiscal*) se deberá reflejar todo lo referente a:

- Diferencias entre la base imponible del impuesto y el resultado contable antes de impuestos motivadas por la distinta calificación de los ingresos, gastos, activos y pasivos.*
- Bases imponibles negativas pendientes de compensar fiscalmente, plazos y condiciones.*
- Incentivos fiscales aplicados en el ejercicio y los pendientes de deducir, así como los compromisos adquiridos en relación con estos incentivos, y*
- Cualquier otra circunstancia de carácter sustantivo en relación con la situación fiscal.*

EJEMPLO 3:**Contabilización del impuesto sobre beneficios.**

La sociedad «CASAS DEL DUERO, S.A.» presenta en 2008 un beneficio antes de impuestos de 200.000 euros. Durante este ejercicio, ha venido aplicando los criterios específicos para microempresas debido al previsible cumplimiento de los límites estipulados. Además, fiscalmente es considerada una empresa de reducida dimensión³.

A efectos de la liquidación del Impuesto sobre Sociedades se sabe que:

- a) Ha sido sancionada por la administración autonómica a pagar una multa de 20.000 euros.
- b) Un activo que la empresa ha adquirido a comienzos del ejercicio en 240.000 euros es amortizado por esta en cuatro años de forma lineal. Fiscalmente es deducible una amortización de un tercio del valor de dicho activo.
- c) Se ha contabilizado una pérdida por deterioro de créditos por operaciones comerciales, debido a las dudas razonables que existían sobre el cobro de un cliente, que en octubre adeudaba 30.000 euros. Dicho gasto se podrá deducir en el ejercicio siguiente.
- d) Existen bases imponibles negativas de ejercicios anteriores por un importe de 50.000 euros. Por este concepto la sociedad tiene contabilizado un crédito de 15.000 euros.
- e) Las retenciones y pagos a cuenta satisfechos en el ejercicio han ascendido a 11.000 euros.
- f) Las deducciones y bonificaciones a tener en cuenta en la liquidación del impuesto en el ejercicio 2008 son de 16.000 euros.

SE PIDE: Sabiendo que la empresa presentará sus cuentas anuales conforme a los criterios específicos para microempresas, contabilizar los movimientos derivados de su liquidación impositiva.

Solución:

La liquidación fiscal de la empresa deberá contemplar inicialmente las diferencias temporarias y permanentes existentes entre la base imponible y el resultado antes de impuestos.

Diferencias permanentes:

La sanción al no ser considerada gasto deducible constituirá una diferencia de carácter permanente.

³ En el Impuesto sobre Sociedades las empresas de reducida dimensión; las que en el ejercicio precedente tuvieron un importe neto de cifra de negocios inferior a ocho millones de euros, tributan los primeros 120.202,41 al 25% y el resto al 30%.

.../...

Sanción	2008
Gasto contable	20.000
Gasto fiscal	—
Diferencia	20.000

Diferencias temporarias:

1. Las diferencias en amortización del inmovilizado constituyen una diferencia de criterio de imputación temporal.

Amortizaciones (Valor del inmovilizado = 240.000)	2008	2009	2010	2011
Amortización contable	60.000	60.000	60.000	60.000
Amortización fiscal	80.000	80.000	80.000	
Diferencia	–20.000	–20.000	–20.000	60.000

La valoración fiscal y contable del activo será:

Valor del inmovilizado	2008	2009	2010	2011
Valor contable	180.000	120.000	60.000	—
Valor fiscal	160.000	80.000	—	

2. La pérdida por deterioro de créditos comerciales también constituye una diferencia temporal ya que será deducible en el ejercicio siguiente.

Pérdida por deterioro de créditos comerciales	2008	2009
Valor fiscal del cliente	30.000	
Valor contable del cliente	30.000	
Valor fiscal del deterioro	—	30.000
Valor contable del deterioro	30.000	—
Diferencia temporal	30.000	–30.000

Liquidación del impuesto sobre beneficios –ejercicio de 2008– :

La liquidación del impuesto sobre beneficios del ejercicio corresponderá el siguiente esquema de forma resumida.

.../...

.../...

Rdo. contable antes de impuestos	200.000
(+) Diferencia permanente positiva	20.000
(-) Diferencia temporaria negativa	-20.000
(+) Diferencia temporaria positiva	30.000
Rdo. fiscal del ejercicio	230.000
Bases negativas	-50.000
Base imponible	180.000
Tipo impositivo	25% y 30%
Cuota íntegra	47.989,88*
Deducciones y bonificaciones	-16.000
Cuota líquida	31.989,88
Retenciones y pagos a cuenta	-11.000
Impuesto a pagar	20.989,88

$$* (120.202,41 \times 25\%) + (59.797,59 \times 30\%)$$

Por las retenciones y pagos a cuenta, de forma genérica, habrá realizado un apunte como el que sigue:

11.000	Impuesto corriente (6300)		
		a Banco (572)	11.000
_____		x _____	

Por el impuesto a pagar:

20.989,88	Impuesto corriente (6300)		
		a Hacienda Pública, acreedora por Impuesto sobre Sociedades (4752)	20.989,88
_____		x _____	

Por la anulación del crédito por pérdidas a compensar:

15.000	Impuesto diferido (6301)		
		a Crédito por pérdidas a compensar (4745)	15.000
_____		x _____	

3.2.1. Empresario individual.

El citado artículo 4 hace mención expresa del empresario individual. Éste no está sujeto al Impuesto sobre Sociedades.

En el apartado 5 de la norma de registro y valoración relativa al impuesto sobre beneficios, de la segunda parte del PGC de Pymes, se establece que en el caso de empresarios individuales *no deberá lucir ningún importe en la rúbrica correspondiente al impuesto sobre beneficios*. Por lo que el resultado se presenta libre de toda carga impositiva relativa al impuesto sobre beneficios.

Las retenciones soportadas y los pagos fraccionados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se traspasarán a la cuenta del titular de la empresa al cierre del ejercicio. El PGC de Pymes (al igual que el PGC) habilita la cuenta 550. Titular de la explotación para expresar la relación existente entre el *patrimonio personal del titular y la empresa a lo largo del ejercicio*, que puede ser utilizada en el caso que nos ocupa.

4. PRIMERA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA MICROEMPRESAS

El Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el PGC de Pymes y los criterios contables específicos para microempresas, establece en su disposición adicional tercera la forma en que se incorporarán los criterios aludidos.

Así, en el ejercicio en que una empresa empieza a aplicar los criterios específicos aplicables a las microempresas lo hará de forma prospectiva. Esa aplicación prospectiva tendrá efectos desde el comienzo del ejercicio. En todo caso, se deberán seguir contabilizando conforme a los criterios seguidos en ejercicios anteriores los saldos derivados de las operaciones reguladas en dicho artículo 4; los acuerdos de arrendamiento financiero y el impuesto sobre beneficios. En la memoria de las cuentas anuales, se informará acerca del tratamiento contable de cada uno de los acuerdos de arrendamiento financiero.

A su vez, la disposición transitoria cuarta, nos marca la pauta para la aplicación de los criterios para microempresas en el primer ejercicio que comience a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1515/2007, 1 de enero de 2008. En concordancia con lo mencionado en el párrafo anterior, una empresa que opte por utilizar los criterios para microempresas, y haya aplicado el PGC del 90 en los ejercicios precedentes, lo hará de forma *prospectiva desde el inicio de dicho ejercicio, debiendo contabilizarse de acuerdo con los criterios contenidos en ejercicios anteriores los saldos derivados de las operaciones reguladas en dicho artículo 4. En la memoria de las cuentas anuales, se informará acerca del tratamiento contable de cada uno de los acuerdos de arrendamiento financiero suscritos*.

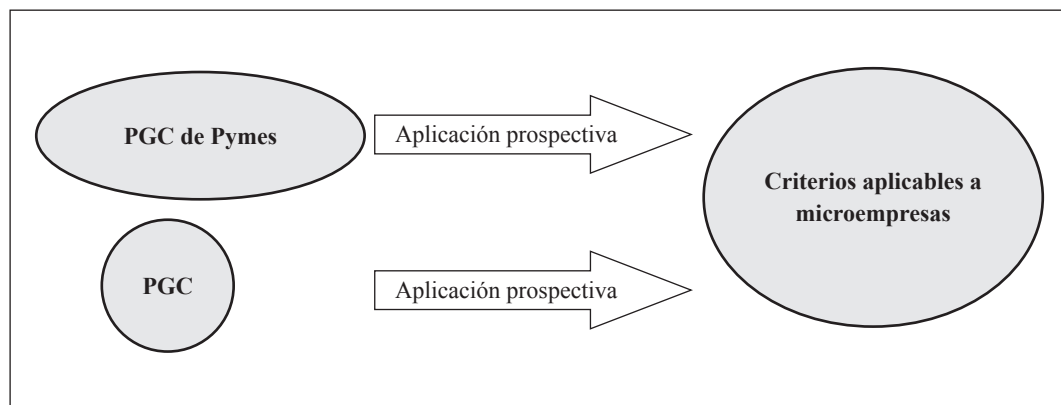
Por lo tanto, nos podemos encontrar con una situación en la que convivan acuerdos de arrendamiento financiero que se valoren y registren con criterios diferentes. Unos, conforme a la norma de registro y valoración 7.^a del PGC de Pymes (o conforme a la norma 8.^a en el caso de que viniese aplicando el PGC), y otros, contabilizados según los criterios específicos para microempresas. Esta

heterogeneidad es amortiguada en el caso de que la empresa hubiera aplicado los criterios de la contabilidad simplificada en ejercicios anteriores al de 2008, aplicando desde esta fecha los criterios específicos para microempresas.

Situación análoga surgirá en el caso de que la empresa haya contabilizado en ejercicios precedentes diferencias temporales. Estas habrán generado los correspondientes saldos por activos por diferencias temporarias deducibles o pasivos por diferencias temporarias impositivas, que seguirán aumentando, o disminuyendo en caso de reversión de la diferencia, mientras que a partir del ejercicio en que se apliquen los criterios específicos el gasto por impuesto será el que se derive de la propia liquidación.

Esta posible heterogeneidad valorativa, provocada por la aplicación prospectiva de los criterios para microempresas, solo puede quedar aclarada en la memoria. De ahí, el requerimiento informativo que se establece, respecto al impuesto sobre beneficios, en el artículo 4. Y en la disposición adicional tercera, al expresar esta que «en la memoria de las cuentas anuales, se informará acerca del tratamiento contable de cada uno de los acuerdos de arrendamiento financiero suscritos».

En todo caso, la aplicación se realizará de forma prospectiva con independencia del Plan que estuviese aplicando la empresa anteriormente, como se representa en el siguiente gráfico.



EJEMPLO 4:

Primera aplicación de los criterios específicos.

La empresa «RAT, S.A.» firmó un contrato de arrendamiento financiero para la adquisición de una máquina de valor de contado 240.000 euros y una vida útil de 5 años. La firma del contrato se efectuó a comienzos de enero de 2008, ejercicio en el que la empresa aplicó el PGC de Pymes. Las cuotas se satisfacen de forma anual al cierre del ejercicio. Las condiciones del contrato son las siguientes:

.../...

.../...

- Cuota neta: 90.668,55 euros.
- Tipo: 7%.
- Opción de compra: 2.520 euros.
- IVA 16%.

La carga financiera y la amortización del principal de cada cuota son:

Año	Cuota neta	Carga financiera	Amortización	Principal pendiente
2008	90.668,55	16.800,00	73.868,55	166.131,45
2009	90.668,55	11.629,20	79.039,35	87.092,10
2010	90.668,55	6.096,45	84.572,10	2.520,00

A su vez, «RAT, S.A.» firmó un contrato de arrendamiento financiero para la adquisición de otra máquina de valor de contado 450.000 euros y una vida útil de 9 años. La firma del contrato se efectuó a comienzos de enero de 2009. Las cuotas, al igual que en el contrato anterior, se satisfacen de forma anual al cierre del ejercicio.

Condiciones:

- Cuota neta: 92.073,52 euros.
- Tipo: 7%.
- Opción de compra: 16.700 euros.
- IVA 16%.

La carga financiera y la amortización del principal de cada cuota son:

Año	Cuota neta	Carga financiera	Amortización	Principal pendiente
2009	92.073,52	31.500,00	60.573,52	389.426,48
2010	92.073,52	27.259,85	64.813,67	324.612,81
2011	92.073,52	22.722,90	69.350,62	255.262,19
2012	92.073,52	17.868,35	74.205,17	181.057,02
2013	92.073,52	12.673,99	79.399,53	101.657,50
2014	92.073,52	7.116,02	84.957,50	16.700,00

SE PIDE: Sabiendo que la empresa presentará sus cuentas anuales conforme a los criterios específicos para microempresas, por primera vez, en 2009, contabilizar los movimientos derivados de los acuerdos de arrendamiento financiero firmados.

.../...

.../...

Solución:

Dado que la sociedad en el ejercicio anterior aplicó el PGC de Pymes, pero no los criterios específicos para microempresas, no podrá utilizar estos de forma retroactiva. Por consiguiente, los acuerdos de arrendamiento financiero celebrados en ejercicios anteriores al primero en que se apliquen los criterios específicos seguirán siendo contabilizados conforme a la norma de registro y valoración 7.^a del PGC de Pymes. Por lo tanto, habrá que registrar de forma diferente unos acuerdos de arrendamiento financiero, los vigentes celebrados antes de la primera aplicación de los criterios específicos, de otros, los firmados en los ejercicios en que se utilicen estos criterios valorativos.

Arrendamiento financiero 2008:

La empresa habrá contabilizado en el ejercicio anterior, en el momento de establecerse el contrato, un «activo de acuerdo con su naturaleza, según se trate de un elemento del inmovilizado material o del intangible, y un pasivo financiero por el mismo importe, que será el valor razonable del activo arrendado calculado al inicio del mismo, sin incluir los impuestos repercutibles por el arrendado» según la citada norma 7.^a:

240.000,00	Maquinaria (213)		
		a Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo (174)	166.131,45
		a Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo (524)	73.868,55
		_____ x _____	

En el ejercicio de 2009, solo procederá registrar el pago de las cuotas y el devengo de los gastos financieros. A la vez que se amortizará el bien registrado conforme a su vida útil:

79.039,35	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo (524)		
11.629,20	Ints. de deudas a l/p con entidades de crédito (662_)		
14.506,97	Hacienda Pública, IVA soportado (472)		
		a Banco (57_)	105.175,52
		_____ x _____	

.../...

.../...

Por la amortización:

48.000	Amortización del inmovilizado material (681)	a	Amortización acumulada de maquinaria (2813)	48.000
_____		x	_____	

Por la reclasificación de la cuota de 2010:

87.092,10	Acreeedores por arrendamiento financiero a largo plazo (174)	a	Acreeedores por arrendamiento financiero a corto plazo (524)	87.092,10
_____		x	_____	

Arrendamiento financiero 2009:

Al haber optado por aplicar los criterios específicos para microempresas conforme a lo establecido por el artículo 4 del Real Decreto 1515/2007 las cuotas devengadas se contabilizan como gasto en el ejercicio en que se devengan.

92.073,52	Arrendamientos financieros y otros (6211)			
14.731,76	Hacienda Pública, IVA soportado (472)	a	Banco (57_)	106.805,28
_____		x	_____	

La información que deberá suministrar en la memoria podría ser la siguiente:

Año	Cuota del acuerdo de arrendamiento		Ejercicio 2009
	Recuperación del coste	Carga financiera	Compromisos pendientes
2009	60.573,52	31.500,00	460.367,60
2010	64.813,67	27.259,85	368.294,08
2011	69.350,62	22.722,90	276.220,56
2012	74.205,17	17.868,35	184.147,04
2013	79.399,53	12.673,99	92.073,52
2014	84.957,50	7.116,02	—
Op. comp.	16.700		

No obstante, deberá informar adicionalmente de los acuerdos a los que se aplican unos u otros criterios.

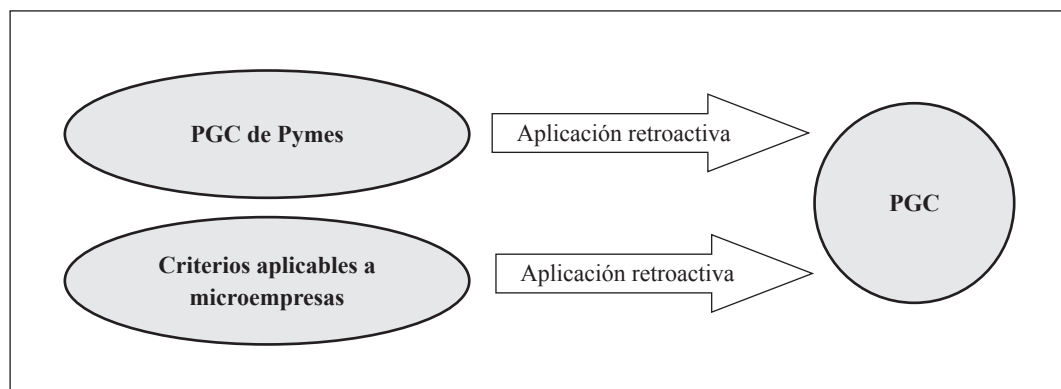
5. ABANDONO DE LOS CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA MICROEMPRESAS

No es arriesgado afirmar, que la aplicación de los criterios generales, para una empresa que ha venido aplicando los criterios específicos para microempresas, resulta más complicado que si la transición es en sentido contrario.

Esto es así ya que, en el caso de tener que aplicar el PGC, este ha de aplicarse de forma retroactiva. Esta retroactividad se hace expresa en la disposición adicional única del Real Decreto 1514/2007, indicando que el PGC se aplicará de forma retroactiva, debiendo «registrarse todos los activos y pasivos cuyo reconocimiento exige el Plan General de Contabilidad. La contrapartida de los ajustes que deban realizarse será una partida de reservas salvo que, de acuerdo con los criterios incluidos en la segunda parte del Plan General de Contabilidad, deban utilizarse otras partidas del patrimonio neto».

Deberá indicarse en este caso, en la memoria, una explicación de las diferencias más importantes entre los criterios abandonados y los de nueva aplicación, así como su influencia en el patrimonio neto de la empresa, cuantificando dichas diferencias. A tal efecto, en las primeras cuentas anuales que se formulen aplicando el PGC, figurará en la memoria el apartado «Aspectos derivados de la transición al Plan General de Contabilidad».

Esta aplicación retroactiva podría expresarse según el siguiente gráfico.

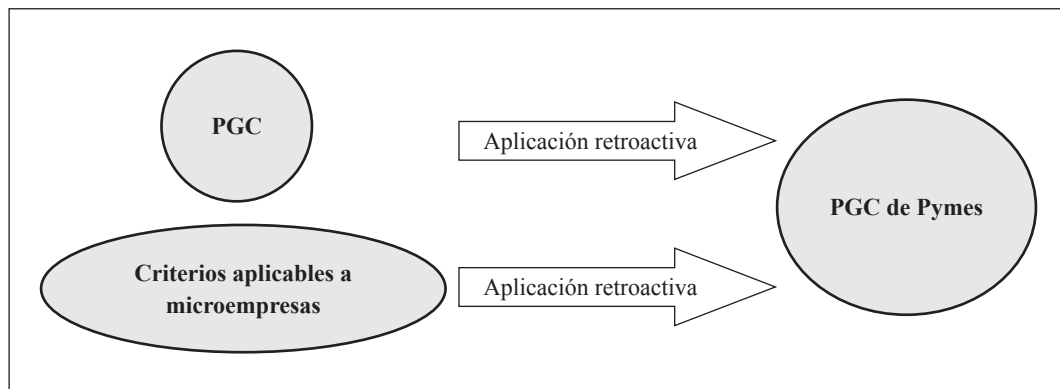


En el caso de que el abandono de los criterios específicos para microempresas conlleve la aplicación del PGC de Pymes, caso más habitual, este último también se aplicará de forma retroactiva. La disposición adicional primera del Real Decreto 1515/2007 sigue los mismos criterios que en el caso anterior en cuanto al registro de los activos y pasivos cuyo reconocimiento exige el Plan que aprueba; al igual que en las contrapartidas de los ajustes que resulten pertinentes.

De forma análoga, en las primeras cuentas anuales que se formulen tras abandonar los criterios específicos para microempresas, la empresa habilitará en la memoria un apartado denominado «Aspec-

tos derivados del abandono de los criterios específicos aplicables por las microempresas». En este apartado se informará de las diferencias entre criterios de la forma ya aludida.

Esta aplicación retroactiva podría expresarse según el siguiente gráfico.



También sucede que en el caso de que la empresa deje de aplicar el PGC y aplique el PGC de Pymes, «realizará esta aplicación de forma retroactiva, cancelándose al inicio de dicho ejercicio los ajustes por cambios de valor que figuren en el patrimonio neto con cargo o abono a las partidas de los instrumentos financieros que hubieran originado los citados ajustes», tal y como se menciona en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1515/2007. Deben también seguirse las mismas pautas que las expresadas en los casos anteriores en cuanto a la información a suministrar en la memoria, solo que en este caso el apartado se denominará «Aspectos derivados de la transición al Plan General de Contabilidad de Pymes».

EJEMPLO 5:

Abandono de los criterios específicos.

La sociedad «HIPO, S.A.» firmó un contrato de arrendamiento financiero para la adquisición de unas instalaciones técnicas con un valor de contado 500.000 euros y una vida útil de 10 años. La firma del contrato se efectuó a comienzos de enero de 2008. Las cuotas se satisfacen de forma anual al cierre del ejercicio.

Condiciones:

- Cuota neta: 114.760 euros.
- Tipo: 6%
- Opción de compra: 22.200 euros.
- IVA 16%

.../...

.../...

La carga financiera y la amortización del principal de cada cuota son:

Año	Cuota neta	Carga financiera	Amortización	Principal pendiente
2008	114.760,00	30.000,00	84.760,00	415.240,00
2009	114.760,00	24.914,40	89.845,60	325.394,40
2010	114.760,00	19.523,66	95.236,34	230.158,06
2011	114.760,00	13.809,48	100.950,52	129.207,55
2012	114.760,00	7.752,45	107.007,55	22.200,00

Fiscalmente, conforme a lo establecido en el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), se ha podido deducir de la cuota en el ejercicio de 2008.

A su vez, se sabe que «HIPO, S.A.» no pudo deducirse de una pérdida por deterioro de créditos por operaciones comerciales, debido a que aún no había transcurrido el plazo necesario establecido en el artículo 12 de la LIS, y no encontrarse el cliente en ninguna de las situaciones establecidas en el citado texto. Dicha pérdida, contabilizada por 200.000 euros, será deducible en el ejercicio de 2009.

También, en 2008, la sociedad activó gastos de investigación por un importe de 150.000 euros, contablemente serán amortizados en el plazo máximo que establece la norma 6.^a «*Normas particulares sobre el inmovilizado intangible*». Fiscalmente, han sido considerados como gastos del ejercicio, conforme a la previsión establecida en el artículo 11 de la LIS.

SE PIDE: Sabiendo que la empresa formulará las cuentas anuales de 2009 conforme al PGC de Pymes, abandonando los criterios específicos para microempresas, contabilizar los ajustes necesarios que prescribe la disposición adicional primera del Real Decreto 1515/2007. El tipo impositivo considerado es del 30%.

Solución:

Dado que la sociedad en el ejercicio anterior aplicó los criterios específicos para microempresas, la aplicación del PGC de Pymes ha de hacerse de forma retroactiva. Esto implica que deberá registrar, mediante ajustes, los activos y pasivos cuyo reconocimiento exija este Plan. La contrapartida de estos ajustes será generalmente una partida de reservas. Aunque deberán utilizarse otras partidas del patrimonio neto en el caso de que así se establezca en las normas de registro y valoración.

Así, los ajustes que han de figurar en la contabilidad del ejercicio de 2009 como consecuencia del abandono de los criterios específicos para microempresas serán:

.../...

.../...

Respecto del contrato de arrendamiento financiero.

Deberán aparecer los siguientes activos y pasivos

Activos	Pasivos
Instalaciones técnicas (212)	Amortización acumulada de instalaciones técnicas (2812)
	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo (174)
	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo (524)

Por lo que el ajuste será:

500.000,00	Instalaciones técnicas (212)		
		a	Amortización acumulada de instalaciones técnicas (2812)
			50.000,00
		a	Acreedores por arrendamiento financiero a largo plazo (174)
			325.394,40
		a	Acreedores por arrendamiento financiero a corto plazo (524)
			89.845,60
		a	Reservas voluntarias (113)
			34.760,00
			x

Por el efecto impositivo del arrendamiento.

Cálculo de la diferencia temporal.

Acuerdo de arrendamiento financiero	2008
Valor fiscal del inmovilizado (500.000 – 84.760)	415.240
Valor contable del inmovilizado (500.000 – 50.000)	450.000
Diferencia temporal	–34.760

Por lo que el ajuste será:

10.428	Reservas voluntarias (113)		
		a	Pasivos por diferencias temporarias imponibles (479)
			10.428
			x

.../...

.../...

Por el efecto impositivo del cliente de dudoso cobro.

Cálculo de la diferencia temporal.

Pérdida por deterioro de créditos comerciales	2008	2009
Valor fiscal del cliente	200.000	—
Valor contable del cliente	—	—
Diferencia	200.000	—
Diferencia temporal	200.000	— 200.000

Por lo que el ajuste será:

$$\begin{array}{rcl}
 60.000 & \text{Activos por diferencias} & \\
 & \text{temporarias deducibles} & \\
 & (474) & \\
 & a \text{ Reservas voluntarias (113)} & 60.000 \\
 \hline
 & \times & \hline
 \end{array}$$

Por el efecto impositivo de los gastos de investigación activados.

Cálculo de la diferencia temporal.

Gastos de Investigación activados	2008
Valor fiscal del Inmovilizado (150.000 – 150.000)	—
Valor contable del Inmovilizado (150.000 – 30.000)	120.000
Diferencia temporal	— 120.000

Por lo que el ajuste será:

$$\begin{array}{rcl}
 36.000 & \text{Reservas voluntarias (113)} & \\
 & a \text{ Pasivos por diferencias} & 36.000 \\
 & \text{temporarias imponibles} & \\
 & (479) & \\
 \hline
 & \times & \hline
 \end{array}$$

6. CONCLUSIONES

La facilidad de registro que ha introducido el Real Decreto 1515/2007, para las pequeñas empresas, mediante la incorporación de unos criterios específicos, supone para este tipo de unidades económicas una ayuda importante en su quehacer contable. Estos criterios específicos, que se centran en la contabilización de los acuerdos de arrendamiento financiero y del impuesto sobre beneficios, son de aplicación para el primer ejercicio que se inicie a partir de 2008, por lo que a partir de 2009 se podrá ver su grado de aceptación.

La consecuencia más inmediata que apreciaremos con la aplicación de estos criterios será que el valor del activo y pasivo del balance será menor que en el caso de no haber optado, o no haber podido optar, por la implantación de los mismos. Sin embargo, el impacto sobre la cuenta de pérdidas y ganancias será mayor, soportando las empresas que apliquen los criterios específicos una mayor carga de gastos.

Otro aspecto relevante, será la labor informativa de la memoria, ya que la pérdida de información que sufre el resto de estados componentes de las cuentas anuales, sobre todo el balance, deberá quedar compensada por esta. Las partidas que recogen los compromisos pendientes por los acuerdos de arrendamiento financiero, así como los activos sobre los que se han celebrado, quedan expulsados del balance. Lo mismo sucede con los activos y pasivos derivados de las diferencias temporales.

Es necesario, también, tener en cuenta que la aplicación prospectiva de los criterios aludidos puede provocar una dualidad de criterios de registro y valoración de las operaciones de arrendamiento financiero y del impuesto sobre beneficios. Pudiendo aparecer en las cuentas anuales operaciones de igual naturaleza contabilizadas de forma diferente; siendo la memoria nuevamente la encargada de mitigar esta situación.

La aplicación de forma retrospectiva del PGC, y del PGC de Pymes, puede suponer en ocasiones un escollo incómodo de soslayar en el caso de abandono de estos criterios específicos. De ahí, que podríamos preguntarnos, si en el caso de que una empresa prevea que en el medio plazo va a dejar de cumplir con las condiciones requeridas para la aplicación de los criterios que nos ocupan, optar por su adopción supone una ventaja real. En cualquier otro caso, parece indudable que el esfuerzo realizado por elaborar unas normas de aplicación más laxas que las aplicables a las empresas de medio y gran tamaño no ha sido en vano.

Bibliografía

LEY 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

REAL DECRETO 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

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.

LA CONTABILIZACIÓN DEL EFECTO IMPOSITIVO EN LAS FUSIONES

JULIÁN MARTÍNEZ VARGAS
GREGORIO LABATUT SERER

Universidad de Valencia

Extracto:

EN este artículo repasamos los diferentes aspectos contables y fiscales de las fusiones, para lo cual nos apoyamos en la resolución de diferentes supuestos. Con el nuevo Plan General Contable, las fusiones se encuadran en el contexto de las combinaciones de negocios y conllevan un importante efecto impositivo como consecuencia de sus posibles repercusiones en el Impuesto sobre Sociedades. De esta forma, las relaciones entre contabilidad y fiscalidad adquieren múltiples combinaciones que son puestas de manifiesto.

Palabras clave: efecto impositivo, fusiones y fondo de comercio.

Sumario

1. Introducción.
2. Concepto y normativa aplicable a las fusiones.
3. Contabilidad de las combinaciones de negocios.
 - 3.1. El método de adquisición.
 - 3.2. Contabilidad provisional.
4. Tratamiento fiscal de las fusiones.
5. Supuestos prácticos.
6. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Desde fechas recientes, España y su entorno internacional está atravesando una profunda crisis económica, sobre todo de tipo financiero, cuyas repercusiones en las empresas están provocando una reducción de sus cifras de negocios, hasta el punto de tener que reducir drásticamente sus plantillas y, en el peor de los casos, tener que cerrar la empresa.

En muchas ocasiones, estas situaciones son aprovechadas por otras empresas, más poderosas y rentables, para adquirir negocios que le son afines o, simplemente, se hace necesaria la unión de varios negocios para, de esta forma, refundar una empresa más fuerte que aproveche las sinergias, mejorando la eficiencia derivada de las economías de escala y de la reducción de costes. En este sentido, el gobierno español no descarta un proceso de fusiones importantes en el sector bancario.

Según un informe del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, entre 1996 y 2006 se registraron aproximadamente 13.080 procesos de concentración empresarial, de los que las empresas resultantes son grandes (más de 250 empleados) en un 15,7 por 100, medianas (entre 50 y 249 empleados) un 27,5 por 100, pequeñas (entre 10 y 49 empleados) un 26,5 por 100 y microempresas (menos de 10 empleados) un 30,2 por 100. Además, entre agosto de 2007 y agosto de 2008 se ha registrado un incremento de las fusiones del 25 por 100.

Este recurso de las combinaciones de negocios (tal y como ahora se denomina con la normativa contable internacional) ya se utilizó bastante en la anterior crisis económica de principios de los noventa, teniendo como principal objetivo aumentar la dimensión de las empresas para afrontar el reto de una mayor competencia en el ámbito internacional en el contexto de la Unión Europea, por lo que estas operaciones poseían un marcado carácter nacional. En la actualidad, debido a la globalización internacional de los mercados, también es muy frecuente que las grandes empresas consideren la posibilidad de unir esfuerzos y medios con las empresas de otros países para no sucumbir a la crisis económica, cuyas consecuencias también son globales. Es curioso observar cómo las dos últimas reformas contables han tenido como banco de pruebas un entorno económico inmerso en una profunda crisis, caracterizándose la actual por un componente financiero cuyas consecuencias no acaban de prever y delimitar los expertos en la materia.

2. CONCEPTO Y NORMATIVA APLICABLE A LAS FUSIONES

Debemos entender por fusión aquella operación en la que una o varias sociedades se disuelven (sin liquidación) y transfieren a otra, ya existente o nueva, la totalidad de sus activos y pasivos, entregando a sus accionistas participaciones de la empresa adquirente o de la resultante.

Contablemente, las fusiones han estado reguladas en España durante muchos años por el Borrador de Normas de Contabilidad aplicables a las Fusiones y Escisiones de Sociedades (BNCFES), publicado en el Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (BOICAC) n.º 14, en octubre de 1993, sin que finalmente se haya traducido en norma. Con el nuevo Plan General de Contabilidad (PGC) este tipo de operaciones se engloban dentro de lo que se consideran «combinaciones de negocios», cuyos aspectos contables se especifican en la norma de registro y valoración (NRV) n.º 19 y también en la 21 en el caso de fusiones entre entidades de un mismo grupo. También afecta al tema por sus efectos impositivos la NRV 13.^a que trata la contabilización del impuesto sobre beneficios.

En el ámbito internacional su regulación se recoge en la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 3 «Combinaciones de negocios» del International Accounting Standards Board (IASB)¹, adoptada por la Unión Europea en su Reglamento (CE) N.º 2236/2004, de 29 de diciembre de 2004.

Desde el punto de vista mercantil las fusiones se recogen en los artículos 233 a 251 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), aplicable también a las Sociedades de Responsabilidad Limitada según el artículo 94 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

3. CONTABILIDAD DE LAS COMBINACIONES DE NEGOCIOS

El nuevo PGC considera necesario dar un tratamiento contable unitario a todos los procesos de concentración empresarial. De esta forma, en su NRV n.º 19 se engloban bajo el concepto de combinaciones de negocios todas aquellas operaciones en las que una empresa adquiere el control de uno o varios negocios. Según la forma jurídica empleada, las combinaciones de negocios pueden originarse como consecuencia de:

- a) La fusión o escisión de varias empresas.
- b) La adquisición de todos los elementos patrimoniales de una empresa o de una parte que constituya uno o más negocios.
- c) La adquisición de las acciones o participaciones en el capital de una empresa, incluyendo las recibidas en virtud de una aportación no dineraria en la constitución de una sociedad o posterior ampliación de capital.

¹ Deroga en marzo de 2004 a la NIC 22 «Combinaciones de negocios».

- d) Otras operaciones o sucesos cuyo resultado es que una empresa, que posee o no previamente participación en el capital de una sociedad, adquiere el control sobre esta última sin realizar una inversión.

Las combinaciones de negocios de los casos a) y b) suponen la incorporación de los elementos de la sociedad adquirida en el patrimonio de la adquirente mientras que en los casos c) y d) se registrará como una inversión financiera que se valorará conforme a lo previsto en la NRV 9.^a de instrumentos financieros. En el caso de tratarse de una inversión en sociedades del grupo (definidos en la norma 13.^a de elaboración de las cuentas anuales), se tendrá que aplicar concretamente el apartado 2.5 sobre inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas.

Finalmente, debemos tener en cuenta que si se trata de una fusión, escisión o aportación no dineraria entre entidades de un mismo grupo (fusiones impropias), se debe aplicar la NRV n.º 21 que regula las operaciones entre empresas del grupo. Para el resto de los casos, la combinación de negocios supone la aplicación del método de adquisición.

3.1. El método de adquisición.

Según se establece en la introducción del PGC, su vocación es dar cobertura jurídica al registro contable de las principales operaciones que realizan las empresas españolas, por lo que entiende que la mayoría de las combinaciones de negocios son adquisiciones y que las fusiones entre iguales (unión de intereses) son poco probables en la práctica, por lo que de momento no se contemplan. Teniendo en cuenta que hay una propuesta de modificación de la NIIF 3, que cuando se apruebe puede adoptarse por el derecho contable de la Unión Europea, tal vez se desarrolle más el tema y se tengan en cuenta otras posibilidades.

El método de adquisición supone que la empresa adquirente contabilice en la fecha en la que tiene lugar la combinación de negocios los activos adquiridos y los pasivos asumidos, así como, en su caso, la diferencia entre el valor de dichos activos y pasivos y el coste de la combinación de negocios. Esta diferencia entre el importe pagado por la adquisición y el valor de los elementos adquiridos puede ser positiva y se interpretaría como un sobrevalor de los activos adquiridos atribuible a un fondo de comercio existente en la empresa adquirida, o negativa y se interpretaría como un resultado positivo obtenido en la negociación que debe ser registrado en los resultados de la empresa adquirente.

Por lo tanto, para poder aplicar correctamente el método de adquisición se requiere:

- a) Identificar la empresa adquirente.
- b) Determinar la fecha de adquisición.
- c) Cuantificar el valor razonable de la contraprestación entregada.
- d) Valorar los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos.
- e) Determinar el importe del fondo de comercio o de la diferencia negativa.

También debemos tener en cuenta que la valoración de los activos y pasivos de la empresa adquirente no se verá afectada por la combinación ni se reconocerán activos o pasivos como consecuencia de la misma.

a) Identificación de la empresa adquirente.

De acuerdo con los preceptos establecidos en el marco conceptual de la contabilidad y en el artículo 34.2 del Código de Comercio, para identificar la empresa adquirente se atenderá a la realidad económica y no solo a la forma jurídica de la combinación de negocios, siendo por lo general la que entregue una contraprestación a cambio del negocio o negocios adquiridos. En el caso de que se constituya una nueva empresa se tiene que identificar como empresa adquirente a una de las empresas o negocios que participen en la combinación y que ya existían con anterioridad.

No obstante, teniendo en cuenta que empresa adquirente es la que obtiene el control sobre el negocio o negocios adquiridos, se tendrán en cuenta los siguientes criterios para determinar qué empresa es la que lo adquiere realmente:

1. Si el valor razonable de una de las empresas o negocios es significativamente mayor que el de las otras que intervienen en la operación, entonces será esta la adquirente.
2. Si la combinación diera lugar a que la dirección de una de las empresas que se combinan tenga la facultad de designar el equipo de dirección del negocio combinado, entonces será esta la adquirente.
3. Si en la combinación de negocios participan más de dos empresas o negocios, se considerarán factores tales como cuál es la empresa que inició la combinación o si el volumen de activos, ingresos o resultados de una de las empresas o negocios que se combinan es significativamente mayor que el de los otros.

Así, como consecuencia de estos criterios, puede ocurrir que el negocio adquirido sea el de la sociedad absorbente, de la beneficiaria o de la que realiza la ampliación de capital (adquisición inversa).

b) Fecha de adquisición.

Será aquella en la que la empresa adquirente adquiere el control del negocio o negocios adquiridos.

c) Cuantificación de la contraprestación entregada.

El valor razonable de la contraprestación entregada vendrá determinado por la suma de:

1. Los valores razonables, en la fecha de adquisición, de los activos entregados, de los pasivos incurridos o asumidos y de los instrumentos de patrimonio emitidos a cambio de los negocios adquiridos.

2. El valor razonable de cualquier contraprestación adicional que dependa de eventos futuros o del cumplimiento de ciertas condiciones, siempre que tal contraprestación se considere probable y su valor razonable pueda estimarse de forma fiable.
3. Cualquier coste directamente atribuible a la combinación, como los honorarios abonados a asesores legales u otros profesionales que intervengan en la operación.

En ningún caso formarán parte de la contraprestación entregada, los gastos relacionados con la emisión de los instrumentos de patrimonio o de los pasivos financieros entregados a cambio de los elementos patrimoniales adquiridos, que se contabilizarán de acuerdo con lo dispuesto en la norma relativa a los instrumentos financieros.

Con carácter general y salvo que exista una valoración más fiable, el valor razonable de los instrumentos de patrimonio o de los pasivos financieros emitidos que se entreguen como contraprestación en una combinación de negocios será su precio cotizado, si dichos instrumentos están admitidos a cotización en un mercado activo.

d) Valoración de los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos.

En la fecha de adquisición, los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos se registrarán, con carácter general, por su valor razonable con las siguientes excepciones:

1. Los activos no corrientes y grupos de enajenación que se clasifiquen como mantenidos para la venta se reconocen por su valor razonable neto.
2. Los activos y pasivos por impuesto diferido se valoran aplicando las reglas generales previstas en la norma 13.
3. Si la adquirida mantiene un contrato de arrendamiento operativo en condiciones favorables o desfavorables respecto de las condiciones de mercado, la empresa adquirente ha de reconocer, respectivamente, un activo intangible o una provisión.
4. Los activos y pasivos asociados a planes de pensiones de prestación definida se miden al valor actual de las retribuciones comprometidas, menos el valor razonable de los activos afectos a los compromisos con los que se liquidarán las obligaciones.
5. En ningún caso se registrarán los activos intangibles identificados cuya valoración no pueda ser calculada por referencia a un mercado activo, si ello originase la contabilización de un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2.5 de la presente norma.

e) Determinación del fondo de comercio o de la diferencia negativa.

La diferencia positiva entre el valor razonable de la contraprestación entregada c) y el valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos d) se reconocerá como un

fondo de comercio. En el caso excepcional de que la diferencia sea negativa se contabilizará en la cuenta de pérdidas y ganancias como un ingreso dentro del resultado de explotación (norma de elaboración de las cuentas anuales 7.^a, apartado 6), utilizándose la cuenta 774. *Diferencia negativa en combinación de negocios*.

Pero para determinar este fondo de comercio debemos hacer las siguientes matizaciones:

- 1.º Según la definición de la cuenta 204 del PGC es «el exceso, en la fecha de adquisición, del coste de la combinación de negocios sobre el correspondiente valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos».
- 2.º Entre esos pasivos asumidos está la tributación o futura tributación de las plusvalías puestas de manifiesto con motivo de la fusión.
- 3.º La NRV 13.^a 2.2 excluye expresamente como pasivo por impuesto diferido las diferencias temporarias imponibles surgidas del reconocimiento inicial de un fondo de comercio.
- 4.º En la misma norma, en el apartado 4, también se establece de forma excepcional que los activos y pasivos por impuesto corriente y diferido que hubiesen surgido a causa de una combinación de negocios, se reconocerán con cargo o abono al fondo de comercio o como ajuste al exceso que suponga la participación de la empresa adquirente en el valor razonable neto de los activos y pasivos identificables de la empresa adquirida, sobre el coste de la combinación.

En definitiva, se trata de una serie de cuestiones que hacen que la contabilización del fondo de comercio sea un tanto compleja, debido sobre todo a los futuros efectos impositivos que conlleva la fusión, por lo que mediante los ejemplos que abordamos posteriormente trataremos de aclarar esta cuestión.

3.2. Contabilidad provisional.

Si en la fecha de cierre del ejercicio en que se ha producido la combinación de negocios no se puede concluir el proceso de valoración necesario para aplicar el método de adquisición, las cuentas anuales se elaborarán utilizando valores provisionales que serán ajustados cuando se obtenga la información requerida y siempre antes de un año desde la fecha de adquisición.

Los ajustes se realizarán de forma retroactiva para que los valores resultantes sean los que se derivarían de haber incorporado inicialmente dicha información.

Para finalizar con el repaso normativo relativo a las combinaciones de negocios, a continuación exponemos los aspectos más relevantes del tratamiento fiscal de estas operaciones dado que repercutirán en la contabilización de su efecto impositivo.

4. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS FUSIONES

Desde el punto de vista fiscal se pretende establecer un régimen tributario de neutralidad que no incentive ni obstaculice la realización de operaciones de fusión por parte de las empresas. Para ello, el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) establece un régimen especial para las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (arts. 83 a 96) que pretende mantener una neutralidad en este tipo de operaciones no integrando en la base imponible del impuesto de las entidades transmitentes las ganancias y pérdidas de patrimonio de los bienes transmitidos. Esto supone, a su vez, la valoración de los elementos recibidos por las entidades adquirentes, a efectos fiscales, por el importe que tenían con anterioridad a la transmisión. Esta opción no es obligatoria, ya que el sujeto pasivo puede optar por incluir en su base imponible las rentas derivadas de la transmisión.

De esta forma, es preciso que diferenciamos entre sociedades transmitentes y sociedades receptoras o adquirentes. En una fusión por absorción, la sociedad absorbente es la receptora o adquirente y la sociedad absorbida es la transmitente (traspasan sus activos y pasivos a las sociedades receptoras o adquirentes), mientras que en una fusión por creación de una nueva sociedad todas las sociedades involucradas en el proceso son transmitentes. En el **cuadro 1** sintetizamos cómo puede afectar la fusión a las sociedades intervinientes.

CUADRO 1. *Tratamiento fiscal de las fusiones.*

	Criterio general (Art. 84.1 TRLIS)	Criterio alternativo (Art. 84.2 TRLIS)
Sociedades transmitentes	Diferimiento de tributación de plusvalías manteniendo a efectos fiscales los valores anteriores a la fusión	Tributación inmediata, reconociendo fiscalmente los nuevos valores
Sociedades receptoras o adquirentes	No se produce transmisión de bienes	

Por lo tanto, si se aplica el régimen especial de las fusiones, se produce un diferimiento del Impuesto sobre Sociedades hasta el momento en que se produzca la transmisión de los bienes adquiridos, calculándose la renta con los valores anteriores a la fusión, o bien porque la amortización contable será superior a la fiscal, lo que supondrá en los ejercicios sucesivos un ajuste positivo en la obtención de la base imponible. Estaríamos ante una diferencia temporaria imponible que se recoge claramente en la NRV 13.^a del PGC cuando se establece que las diferencias temporarias se producen normalmente por diferencias temporales entre la base imponible y el resultado contable antes de impuestos y en otros casos como «en una combinación de negocios, cuando los elementos patrimoniales se registran por un valor contable que difiere del valor atribuido a efectos fiscales».

Otras cuestiones a destacar de este régimen fiscal especial de las fusiones son las siguientes:

- La aplicación de este régimen especial requiere que se opte por él lo que se debe indicar en el proyecto y en los acuerdos sociales de fusión (art. 96.1 TRLIS).
- Puede renunciarse a este régimen integrando en la base imponible las rentas derivadas de la transmisión de la totalidad o parte de los elementos patrimoniales (art. 84.2 TRLIS).
- No se puede aplicar este régimen cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal (art. 96.2 TRLIS).

Para finalizar con esta descripción de las repercusiones contables y fiscales de las fusiones podemos concluir que, en la actualidad, las principales combinaciones económicas y jurídicas que se pueden dar entre dos sociedades A y B que participan en un proceso de fusión donde se pone de manifiesto una plusvalía, son las recogidas en el **cuadro 2**.

CUADRO 2. *Repercusiones contables y fiscales de las fusiones.*

Forma juríd. Fondo econ.	A absorbe a B (B transmitente)	B absorbe a A (A transmitente)	Nueva sociedad (A y B transmitentes)
A adquiere a B <ul style="list-style-type: none"> • VR de A significativamente > VR de B • La dirección de A designa el equipo de dirección del negocio combinado 	<i>Fusión de adquis. de B por A</i> Revalorizac. patrimonio de B No revalor. patrimonio de A <i>Tributación plusvalías de B</i> a) Diferimiento tributac.: PDTI b) Tribut. inmediata: no diferen. <i>No tributación de A</i> No diferencias	<i>Fusión de adquis. de B por A</i> Revalorizac. patrimonio de B No revalor. patrimonio de A <i>Tributación plusvalías de A</i> a) Diferim. tribut.: no diferen. b) Tributac. inmediata: ADTD <i>No tributación de B</i> PDTI	<i>Fusión de adquis. de B por A</i> Revalorizac. patrimonio de B No revalor. patrimonio de A <i>Tributación plusvalías de A</i> a) Diferim. tribut.: no diferen. b) Tribut. inmediata: ADTD <i>Tributación plusvalías de B</i> a) Diferim. tributac.: PDTI b) Tribut. inmediata: no diferen.
B adquiere a A <ul style="list-style-type: none"> • VR de B significativamente > VR de A • La dirección de B designa el equipo de dirección del negocio combinado 	<i>Fusión de adquis. de A por B</i> Revalorizac. patrimonio de A No revalor. patrimonio de B <i>Tributación plusvalías de B</i> a) Diferim. tribut.: no diferen. b) Tributac. inmediata: ADTD <i>No tributación de A</i> PDTI	<i>Fusión de adquis. de A por B</i> Revalorizac. patrimonio de A No revalor. patrimonio de B <i>Tributación plusvalías de A</i> a) Diferim. tributac.: PDTI b) Tribut. inmediata: no diferen. <i>No tributación de B</i> No diferencias	<i>Fusión de adquis. de A por B</i> Revalorizac. patrimonio de A No revalor. patrimonio de B <i>Tributación plusvalías de A</i> a) Diferimiento tribut.: PDTI b) Tribut. inmediata: no diferen. <i>Tributación plusvalías de B</i> a) Diferim. tribut.: no diferen. b) Tribut. inmediata: ADTD

VR = valor razonable.

ADTD = Activos por diferencias temporarias deducibles.

PDTI = Pasivos por diferencias temporarias imposables.

5. SUPUESTOS PRÁCTICOS

A continuación vamos a ver el tratamiento contable y fiscal de las diferentes posibilidades de fusión de dos empresas, la EMPRESA 1 y la EMPRESA 2 cuyos balances de partida son los siguientes:

EMPRESA 1.

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	120.000	PATRIMONIO NETO	100.000
Inmovilizado material	90.000	Capital social	75.000
Inversiones inmobiliarias	20.000	Reservas	25.000
Inversiones financieras a l.p.	10.000	PASIVO NO CORRIENTE	28.000
CORRIENTE	23.000	Deudas a l.p.	28.000
Existencias	8.000	PASIVO CORRIENTE	15.000
Deudores comerciales y otros	10.000	Deudas a c.p.	10.000
Efectivo y otros	5.000	Acreedores comerciales y otr.	5.000
TOTAL	143.000	TOTAL	143.000

El capital de la EMPRESA 1 está formado por 15.000 acciones de 5 euros de nominal cada una.

A efectos de la combinación de negocios, la valoración realizada por un experto independiente le atribuye un valor total de 200.000 euros, asignándosele al inmovilizado material un valor de 120.000 euros y 40.000 euros a las inversiones inmobiliarias. La diferencia de valoración se interpreta como fondo de comercio.

EMPRESA 2.

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	51.000	PATRIMONIO NETO	60.000
Inmovilizado material	46.000	Capital social	42.000
Inversiones financieras a l.p.	5.000	Reservas	18.000
		PASIVO NO CORRIENTE	10.000
CORRIENTE	42.000	Deudas a l.p.	10.000
Existencias	20.000	PASIVO CORRIENTE	23.000
Deudores comerciales y otros	12.000	Deudas a c.p.	8.000
Efectivo y otros	10.000	Acreedores comerciales y otr.	15.000
TOTAL	93.000	TOTAL	93.000

El capital de la EMPRESA 2 está formado por 7.000 acciones de 6 euros de nominal cada una. La valoración asignada a esta empresa por un experto independiente es de 70.000 euros, asignándosele

al inmovilizado material un valor de 52.000 euros. La diferencia de valoración se interpreta como un fondo de comercio.

Vamos a realizar la resolución teniendo en cuenta las siguientes posibilidades:

a) Se fusionan absorbiendo una empresa a la otra:

1) La EMPRESA 1 absorbe a la EMPRESA 2.

2) La EMPRESA 2 absorbe a la EMPRESA 1.

b) La EMPRESA 1 y la EMPRESA 2 se fusionan creando una nueva sociedad.

a1) La EMPRESA 1 absorbe a la EMPRESA 2.

En este caso coincide la sociedad absorbente con lo que contablemente se considera la sociedad adquirente (EMPRESA 1) y la sociedad absorbida con la adquirida (EMPRESA 2), por lo que la EMPRESA 1 mantiene los valores contables mientras que para la EMPRESA 2 se aplicarán los valores razonables, lo que supondrá la afloración de plusvalías/minusvalías. Fiscalmente, estas plusvalías/minusvalías tendrían que tributar de no optar por el régimen especial de las fusiones en cuyo caso no se tributará a cambio de mantener a efectos fiscales los valores sin revalorizar, con lo que se producirá un diferimiento de la tributación y consecuentemente un pasivo por diferencias temporarias imponibles en el caso de haber plusvalías.

Contabilidad de la EMPRESA 2 (absorbida):

Coste de la combinación de negocios: 70.000 euros

Valor de los activos identificables adquiridos menos los pasivos asumidos:

$$52.000 + 5.000 + 42.000 - 10.000 - 23.000 = 66.000 \text{ euros}$$

$$\text{Diferencia} = 70.000 - 66.000 = 4.000 \rightarrow \text{Fondo de comercio}$$

Desde el punto de vista contable, el inmovilizado material se puede revalorizar contablemente en 6.000 euros (de 46.000 a 52.000) sin que desde el punto de vista fiscal tenga que tributar de momento con la condición de que a efectos fiscales mantenga una valoración de 46.000. Esto supone un impuesto diferido que se tendrá que recoger como una diferencia temporaria imponible, que revertirá en futuros ejercicios como una diferencia positiva cuando se amorticen los elementos del inmovilizado por una cantidad superior a la permitida fiscalmente.

De esta forma, con la fusión surge un pasivo fiscal por el efecto impositivo de la diferencia temporaria imponible ($6.000 \times 0,3$), que tendrá que asumir la sociedad absorbente y que hace que el cálculo de la diferencia anterior quede ahora:

Valor de los activos identificables adquiridos menos los pasivos asumidos:

$$52.000 + 5.000 + 42.000 - 10.000 - 23.000 - \mathbf{1.800} = 64.200 \text{ euros}$$

$$\text{Diferencia} = 70.000 - 64.200 = 5.800 \rightarrow \text{Fondo de comercio}$$

Pensamos que este fondo de comercio no sería deducible fiscalmente en ejercicios posteriores en el caso de que se opte por el criterio general de no tributación efectiva en el momento de la fusión, y en consecuencia mantendría los valores fiscales anteriores a la operación, esto es, cero para el fondo de comercio.

Pero podría pensarse que la plusvalía no solo ha sido del inmovilizado material, sino que también ha habido una plusvalía en otro elemento patrimonial que es el fondo de comercio por 4.000 euros, aunque después se ha corregido a 5.800 euros, que también tendrá un efecto impositivo. Sin embargo ese nuevo pasivo fiscal nos llevaría a volver a corregir el fondo de comercio y así sucesivamente. ¿Cómo soluciona el PGC y la normativa internacional (NIC 12) este problema? No contabilizando las diferencias temporarias imponibles surgidas del reconocimiento inicial de un fondo de comercio [NRV 13.^a 2.2 a)].

Además, la plusvalía total puesta de manifiesto asciende a 10.000 euros y esto debería suponer un impuesto corriente (en el caso de tributar) o diferido (en el caso de diferir la tributación) de 3.000 euros. Pero también nos dice el PGC que no se contabilice nada al respecto ya que al ser consecuencia de una combinación de negocios se reconoce con cargo o abono al fondo de comercio [NRV 13.^a 4 b)].

En definitiva, no habrá que contabilizar el gasto derivado de la plusvalía y el único pasivo por impuesto diferido que habrá que contabilizar es el derivado de la plusvalía del inmovilizado material de 6.000 euros, cuyo efecto impositivo es 1.800.

Por otro lado, aunque del punto 2.4 de la NRV 19.^a del nuevo PGC se deduce que es la sociedad adquirente la que debe registrar los activos y pasivos recibidos, siendo por tanto la que registre los valores reales del patrimonio transmitido, en nuestra opinión creemos que no habría ningún problema y que incluso sería más correcto contablemente que se registre el ajuste de la plusvalía en la sociedad transmitente, traspasando estos valores reales a la sociedad receptora.

De esta forma, la EMPRESA 2 registraría el ajuste por la plusvalía antes de su disolución y el efecto impositivo correspondiente, con abono a una cuenta de reservas (podría ser *Reserva de revalorización*) por el importe de la ganancia sin impuestos, mientras que los impuestos diferidos se abonarían a la cuenta 479. *Pasivos por diferencias temporarias imponibles*, en el caso de aplicar el régimen especial de fusiones. En el caso alternativo de tributar de forma inmediata, lo más lógico sería hacerlo por la plusvalía del inmovilizado material ² cuya deuda se recogería en la cuenta 4752. *Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades* hasta su pago efectivo:

² El artículo 84.2 del TRLIS establece que puede renunciarse al régimen especial de fusiones mediante la integración en la base imponible de las rentas derivadas de la transmisión de la totalidad o parte de los elementos patrimoniales. Por lo tanto, sería factible tributar por la plusvalía puesta de manifiesto por el fondo de comercio, el 30 por 100 de 4.000, con lo que la partida

6.000	<i>Inmovilizado material</i>		
5.800	<i>Fondo de comercio</i>		
		<i>a Reserva de revalorización</i>	10.000
		<i>a Pasivos por dif. temp. imponib./H.P., acreedora por IS</i>	1.800
		X	

Las diferencias temporarias derivadas del inmovilizado material irán revirtiendo en los próximos ejercicios a medida que la amortización contable del inmovilizado material sea mayor que la que corresponde fiscalmente sobre valores sin revalorizar, mientras que en el caso de aplicar el criterio alternativo no habría diferencias entre los valores contables y los fiscales (porque la revalorización habrá tributado y será deducible).

En cuanto al fondo de comercio, habrá diferencias en ambos casos pero en ninguno se tendrán que contabilizar, dando lugar a ajustes extracontables positivos en aquellos ejercicios en los que se produzca su deterioro.

A continuación se registraría el traspaso del patrimonio revalorizado a la nueva sociedad, teniendo como contrapartida la cuenta 5531. *Socios, cuenta de fusión*:

10.000	<i>Deudas a l.p.</i>		
8.000	<i>Deudas a c.p.</i>		
15.000	<i>Acreedores comerciales y otr.</i>		
1.800	<i>Pasivos por dif. temp. imponib./H.P., acreedora por IS</i>		
70.000	<i>Socios, cuenta de fusión</i>		
		<i>a Inmovilizado material</i>	52.000
		<i>a Inversiones financieras a l.p.</i>	5.000
		<i>a Fondo de comercio</i>	5.800
		<i>a Existencias</i>	20.000
		<i>a Deudores comerc. y otros</i>	12.000
		<i>a Efectivo y otros</i>	10.000
		X	

Puede observarse que el importe correspondiente a los socios por la fusión es el valor real que se le atribuye a la empresa por el experto independiente, esto es, 70.000 euros.

Para finalizar con la contabilidad de esta empresa que se disuelve, habrá que saldar las cuentas de fondos propios contra la partida *Socios, cuenta de fusión*:

adquiriría un valor fiscal de 4.000 euros que tampoco coincidirá con el valor contable de 5.800, siendo deducible el 69 por 100 (4.000/5.800) de sus deterioros de valor con el límite anual máximo de la veintea parte y siempre que se cumplan las condiciones del artículo 12.6 del TRLIS, entre los que se encuentra la dotación de una reserva indisponible por dichas cantidades.

42.000	Capital social		
10.000	Reserva de revalorización		
18.000	Reservas		
		a Socios, cuenta de fusión	70.000
		x	

Contabilidad de la EMPRESA 1 (absorbente):

La EMPRESA 1 es contablemente la adquirente y fiscalmente la receptora o absorbente, por lo que no se aflorarán las plusvalías ni se producirá gravamen ya que no hay transmisión de patrimonio. Sin embargo, habrá que establecer la relación de canje, en función de los valores reales [art. 235 b) TRLSA].

$$\text{N.º de acciones a emitir} = \frac{\text{Valor real patrimonio de la absorbida}}{\text{Valor real acción de la absorbente}}$$

Teniendo en cuenta que el valor real de cada acción de la absorbente es de 13,33 euros (200.000/15.000), el número de acciones a emitir lo obtendríamos: $70.000/13,33 = 5.251$ acciones de la EMPRESA 1, pagando el resto en efectivo.

La relación existente entre el número de acciones de la empresa absorbida y el número de acciones a emitir es de: $7.000/5.251 = 1,33$, pudiendo establecerse la relación de canje en 4 acciones de la EMPRESA 2 por cada 3 acciones de la EMPRESA 1, con lo que obtendríamos las acciones a emitir de la siguiente forma:

$$\begin{array}{ccc} 4 \text{ acciones EMPRESA 2} & \text{—————} & 3 \text{ acciones EMPRESA 1} \\ 7.000 \text{ acciones} & \text{—————} & X \end{array}$$

$$X = 5.250 \text{ acciones a emitir en la EMPRESA 1.}$$

En total se emitirán $5.250 \text{ acciones} \times 13,33 \text{ euros} = 69.982,5 \text{ euros}$

En efectivo el resto 17,5 euros

TOTAL 70.000 euros

De esta forma se cumpliría sobradamente con el requisito del artículo 247.2 del TRLSA, que establece un límite para la compensación en dinero del 10 por 100 del nominal de las acciones emitidas ($10\% \text{ s/ } 5.250 \times 5$).

Hechos ya los cálculos de las acciones a emitir para recepcionar el patrimonio revalorizado de la empresa absorbida, procederíamos contablemente de la siguiente forma, donde la cuenta 5530. *Socios de sociedad disuelta* recogerá el valor de los activos adquiridos y pasivos asumidos:

52.000	Inmovilizado material		
5.000	Inversiones financieras a l.p.		
20.000	Existencias		
12.000	Deudores comerciales y otr.		
10.000	Efectivo y otros		
5.800	Fondo de comercio		
		a Deudas a l.p.	10.000
		a Deudas a c.p.	8.000
		a Acreedores comerciales y otr.	15.000
		a Pasivos por dif. temp. imponib./H.P., acreedora por IS	1.800
		a Socios de sociedad disuelta	70.000
		X	

Por la emisión de las nuevas acciones:

69.982,5	Acciones o particip. emitidas		
		a Capital social (5.250 accs. × 5 de nominal)	26.250,0
		a Prima de emisión o asunción	43.732,5
		X	

Por la entrega de las acciones y la tesorería a los socios de la sociedad disuelta:

70.000,0	Socios de sociedad disuelta		
		a Acciones o particip. emitidas	69.982,5
		a Efectivo y otros	17,5
		X	

Finalmente, podemos ver cómo quedaría el balance de la EMPRESA 1 después de la operación de fusión:

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	182.800	PATRIMONIO NETO	169.982,5
Fondo de comercio	5.800	Capital social	101.250
Inmovilizado material	142.000	Reservas	25.000
Inversiones inmobiliarias	20.000	Prima de emisión o asunción	43.732,5
Inversiones financieras a l.p.	15.000	PASIVO NO CORRIENTE	38.000
		Deudas a l.p.	38.000
			.../...

.../...			
CORRIENTE	64.982,5	PASIVO CORRIENTE	39.800
Existencias	28.000	Deudas a c.p.	18.000
Deudores comerciales y otros	22.000	Acreedores comerciales y otr.	20.000
Efectivo y otros	14.982,5	Pasivos por dif. temp. imponible/H.P., acreedora por IS (*)	1.800
TOTAL	247.782,5	TOTAL	247.782,5

(*) Según la EMPRESA 2 se haya acogido al régimen especial de fusiones (diferimiento del impuesto) o al criterio alternativo (tributación inmediata). No obstante, la cuenta *Pasivos por diferencias temporarias imposables* debería ir en el apartado de pasivo no corriente según el nuevo PGC.

a2) La EMPRESA 2 absorbe a la EMPRESA 1.

En este caso estaríamos ante lo que se conoce como una fusión inversa ya que la sociedad absorbente (EMPRESA 2) desde el punto de vista contable es la adquirida y la sociedad absorbida (EMPRESA 1) contablemente es la adquirente. Por lo tanto, atendiendo al criterio económico, la EMPRESA 1 mantendrá el valor contable de sus elementos patrimoniales, mientras que la EMPRESA 2 tendrá que revalorizar su patrimonio obteniendo unas plusvalías.

Sin embargo, desde el punto de vista fiscal la EMPRESA 1 es la absorbida, por lo que procede gravar sus plusvalías. Así, si se acoge al régimen especial de fusiones se produciría un diferimiento del gravamen a cambio de mantener a efectos fiscales los antiguos valores contables y, de este modo, no habría diferencias entre las valoraciones contables y fiscales. Pero si se aplica el criterio alternativo tributando de forma inmediata por las plusvalías puestas de manifiesto con motivo de la fusión, entonces se producirían diferencias temporarias entre la valoración contable y la fiscal (valores reales) cuyo efecto impositivo conllevaría el registro de un *Activo por diferencias temporarias deducibles* (cuenta 4740).

Según el criterio jurídico la EMPRESA 2 es la sociedad absorbente y no transmite su patrimonio sino que recibe el de otra empresa, por lo tanto, en principio, no debe haber tributación. Pero como contablemente se revaloriza su patrimonio afluendo una plusvalía contable, entonces podría acogerse a lo establecido en el artículo 15.1 del TRLIS, en el que se indica que «el importe de las revalorizaciones contables no se integrará en la base imponible, excepto cuando se lleven a cabo en virtud de normas legales o reglamentarias que obliguen a incluir su importe en la cuenta de pérdidas y ganancias. El importe de la revalorización no integrada en la base imponible no determinará un mayor valor, a efectos fiscales, de los elementos revalorizados». Según esto, se produciría un diferimiento en el pago de impuestos y una diferencia temporal (valoración real a efectos contables y antiguos valores contables a efectos fiscales) que daría lugar a un *Pasivo por diferencias temporarias imposables*.

Contabilidad de la EMPRESA 1 (absorbida):

Contablemente es la empresa adquirente por lo que se registrará el traspaso de su patrimonio a la EMPRESA 2 según valores contables y teniendo como contrapartida la cuenta 5531. *Socios, cuenta de fusión*:

28.000	Deudas a l.p.		
10.000	Deudas a c.p.		
5.000	Acreeedores comerciales y otr.		
100.000	Socios, cuenta de fusión		
		a Inmovilizado material	90.000
		a Inversiones inmobiliarias	20.000
		a Inversiones financieras a l.p.	10.000
		a Existencias	8.000
		a Deudores comerciales y otros	10.000
		a Efectivo y otros	5.000
		_____ x _____	

Obsérvese que el derecho de cobro de los socios por 100.000 euros se corresponde con el valor contable del patrimonio y no con su valor real que se ha estimado en 200.000 euros.

A continuación se saldarán las cuentas de fondos propios contra la partida *Socios, cuenta de fusión*, quedando saldadas y cerradas las cuentas de esta empresa:

75.000	Capital social		
25.000	Reservas		
		a Socios, cuenta de fusión	100.000
		_____ x _____	

Como desde el punto de vista fiscal estamos ante la empresa absorbida, si se acoge al régimen especial de fusiones no habría diferencias, pero si se acoge al criterio alternativo y decide tributar por las plusvalías entonces se tendría que haber añadido este asiento:

30.000	Activos por dif. temp. deducibles		
		a H. P., acreedora por IS	30.000
			$[(30.000 + 20.000 + 50.000) \times 0,3]^3$
		_____ x _____	

³ Suponiendo que se tribute por la plusvalía total (30.000 del inmovilizado material, 20.000 de las inversiones inmobiliarias y 50.000 del fondo de comercio), incluyendo la plusvalía atribuible al fondo de comercio. Pero teniendo en cuenta que este fondo de comercio no aparecerá por ningún sitio en la contabilidad de la empresa absorbente, sería factible que en estos casos solo se tribute por las plusvalías de los otros bienes (art. 84.2 TRLIS). Esta postura podría tacharse de absurda, ya que se trata de tributar sobre plusvalías que contablemente no se han registrado, pero pensamos que técnicamente podría ser posible e interesante para aquellas sociedades con pérdidas, pues podría realizarse el derecho de compensación, que de otro modo tal vez se perdería, y también en los casos de deducciones pendientes de aplicación.

El derecho de compensación que suponen los activos por diferencias temporarias deducibles se trasladaría a la sociedad absorbente, ya que, en nuestra opinión, desde el punto de vista fiscal debería admitirse la amortización sobre valores revalorizados, aunque no estuviesen registrados en la contabilidad. Sostenemos esta opinión, porque en un proceso de fusión se produce la transmisión en bloque del patrimonio de una sociedad a otra mediante la atribución a los socios de los valores representativos (valores reales) de su participación. En consecuencia, las posibles plusvalías se ponen de manifiesto ya que esta operación tiene los efectos establecidos en los artículos 233 a 251 del TRLSA, entre los que cabría destacar los siguientes:

- Extinción de una o varias sociedades.
- Transmisión a título universal de los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas a la sociedad absorbente o nueva sociedad. Esta transmisión hace que los derechos fiscales de la EMPRESA 1 se transfieran a la EMPRESA 2.
- Participación de los socios de las entidades disueltas en la absorbente o nueva sociedad.

No obstante, tenemos que decir que esta opinión no es enteramente compartida por otros autores, por lo que podrían derivarse problemas fiscales posteriores, sobre todo si se hace con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal (art. 96.2 TRLIS).

Contabilidad de la EMPRESA 2 (absorbente):

Económicamente es la sociedad adquirida, por lo tanto, procedería registrar contablemente las plusvalías reconociendo el valor real de su patrimonio. La contrapartida por el importe de las plusvalías tendría que ser la cuenta *Reserva por revalorización*, mientras que la cuenta 479. *Pasivos por diferencias temporarias imponibles* recogerá el efecto impositivo:

6.000	<i>Inmovilizado material</i>		
5.800	<i>Fondo de comercio</i>		
		a <i>Pasivos por dif. temp. imponibles</i>	1.800
		a <i>Reserva por revalorización</i>	10.000
		x	

Al igual que en el caso a), como el gasto por impuesto sobre beneficios que debería suponer la plusvalía tiene como origen una combinación de negocios, su efecto se recogerá de forma implícita como un mayor fondo de comercio, lo que hará que la reserva de revalorización no esté neta de impuestos.

A continuación se produciría la recepción del patrimonio de la EMPRESA 1 por sus valores contables (ya que contablemente es la sociedad adquirente), con abono a la cuenta 5530. *Socios de sociedad disuelta*:

90.000	Inmovilizado material		
20.000	Inversiones inmobiliarias		
10.000	Inversiones financieras a l.p.		
8.000	Existencias		
10.000	Deudores comerciales y otros		
5.000	Efectivo y otros		
		a Deudas a l.p.	28.000
		a Deudas a c.p.	10.000
		a Acreedores comerciales y otros	5.000
		a Socios de sociedad disuelta	100.000
		X	

En el caso de que se hubiese tributado en la EMPRESA 1 por las plusvalías no contabilizadas incluiríamos en el activo y el pasivo el siguiente asiento:

30.000	Activos por dif. temp. deducibles		
		a H.P., acreedora por IS	30.000
		X	

Ahora habría que calcular las acciones a emitir, estableciendo la relación de canje en función de los valores reales [art. 235 b) TRLSA]:

$$\text{N.º de acciones a emitir} = \frac{\text{Valor real patrimonio de la absorbida}}{\text{Valor real acción de la absorbente}}$$

En nuestro caso: $200.000/10 = 20.000$ acciones de la EMPRESA 2, no siendo necesario pago alguno en efectivo al completar totalmente el valor real del patrimonio de la EMPRESA 1 con estas acciones.

La relación existente entre el número de acciones de la empresa absorbida y el número de acciones a emitir es de: $20.000/15.000 = 1,33$, pudiendo establecerse la relación de canje en 3 acciones de la EMPRESA 1 por cada 4 acciones de la EMPRESA 2, con lo que obtendríamos las acciones a emitir de la siguiente forma:

$$\begin{array}{ccc} 3 \text{ acciones EMPRESA 1} & \text{—————} & 4 \text{ acciones EMPRESA 2} \\ 15.000 \text{ acciones} & \text{—————} & X \\ X = 20.000 \text{ acciones a emitir en la EMPRESA 2.} \end{array}$$

En total se emitirán 20.000 acciones $\times$ 10 euros = 200.000 euros

En efectivo el resto 0 euros

TOTAL 200.000 euros

A continuación se realizaría la ampliación de capital mediante la emisión de las nuevas acciones de la EMPRESA 2:

200.000	<i>Acciones o particip. emitidas</i>		
	a	<i>Capital social</i>	120.000
		(20.000 accs. $\times$ 6 de nominal)	
	a	<i>Prima de emisión o asunción</i>	80.000
		x	

Por la entrega de las acciones a los socios de la sociedad disuelta:

100.000	<i>Socios de sociedad disuelta</i>		
100.000	<i>Prima de emisión o asunción</i>		
	a	<i>Acciones o particip. emitidas</i>	200.000
		x	

A falta de normativa que desarrolle este proceso, se ha seguido lo establecido en el BNCFES que, aunque no esté en vigor, puede servir de referencia en aquellos casos no tratados en el PGC 2007, siempre y cuando no se oponga a lo establecido por este. Concretamente, en el artículo 6.1 se indica que «la diferencia en más entre la suma de los patrimonios contables de fusión de las acciones extinguidas y el nominal de la ampliación de capital de la sociedad absorbente o el nominal del capital de la sociedad de nueva creación figurará en el balance en la partida prima de emisión de acciones». A su vez, cuando esta partida sea deudora, en aplicación del artículo 9 de la citada norma, «... se reducirán por el importe de dicho saldo las reservas disponibles y si las mismas no fueran suficientes, por el exceso se hará lucir en los fondos propios una partida con signo negativo con la denominación diferencia negativa de fusión...».

Por lo tanto, en nuestro caso tendríamos una diferencia negativa de fusión que tendremos que tratar a efectos del balance como una reserva negativa:

20.000	<i>Diferencia negativa de fusión</i>		
	a	<i>Prima de emisión o asunción</i>	20.000
		x	

Puede comprobarse que esta diferencia negativa de fusión, a la que se le dará el mismo tratamiento que a los resultados negativos de ejercicios anteriores, se corresponde con el importe de la plusvalía de la EMPRESA 1 no aflorada contablemente (100.000 €), menos el importe de la

prima de emisión (80.000 €). Si las reservas que tiene la EMPRESA 2 (18.000 €) son de libre disposición entonces se reducirían y la diferencia negativa de fusión quedaría en 2.000 euros.

Finalmente, vamos a ver cómo quedaría el balance de la EMPRESA 2 después de haber absorbido a la EMPRESA 1 mediante la fusión:

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	182.800	PATRIMONIO NETO	170.000
Fondo de comercio	5.800	Capital social	162.000
Inmovilizado material	142.000	Reservas	18.000
Inversiones inmobiliarias	20.000	Reserva por revalorización	10.000
Inversiones financ. a l.p.	15.000	Difer. negativa de fusión	(20.000)
		PASIVO NO CORRIENTE	38.000
CORRIENTE	65.000	Deudas a l.p.	38.000
Existencias	28.000	PASIVO CORRIENTE	39.800
Deudores comerc. y otros	22.000	Deudas a c.p.	18.000
Efectivo y otros	15.000	Acreedores comerc. y otros	20.000
		Pasivos por dif. temp. imponibles	1.800
TOTAL	247.800	TOTAL	247.800

Podemos comparar este balance con el que se obtenía cuando era la EMPRESA 1 la que absorbía a la EMPRESA 2 y podemos comprobar cómo se llega a las mismas magnitudes, salvando la pequeña diferencia de los 17,5 euros del desembolso en efectivo que se tuvo que hacer a los socios y que también disminuyeron el patrimonio neto.

En consecuencia, ponemos de manifiesto que la combinación de negocios ofrece la misma situación patrimonial con independencia de la instrumentalización jurídica que se realice, prevaleciendo de esta forma el fondo económico.

En el caso menos probable de que la EMPRESA 1 hubiese tributado por las plusvalías no contabilizadas, el balance obtenido tras la fusión quedaría de la siguiente forma:

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	212.800	PATRIMONIO NETO	170.000
Fondo de comercio	5.800	Capital social	162.000
Inmovilizado material	142.000	Reservas	18.000
Inversiones inmobiliarias	20.000	Reserva revalorización	10.000
Inversiones financ. a l.p.	15.000	Difer. negativa de fusión	(20.000)
<i>Activos por dif. temp. deducibles</i>	<i>30.000</i>	PASIVO NO CORRIENTE	38.000
			...

.../...			
CORRIENTE	65.000	Deudas a l.p.	38.000
Existencias	28.000	PASIVO CORRIENTE	69.800
Deudores comerc. y otros	22.000	Deudas a c.p.	18.000
Efectivo y otros	15.000	Acreedores comerc. y otros	20.000
		Pasivos por dif. temp. imponibles	1.800
		<i>H.P., acreedora por IS</i>	<i>30.000</i>
TOTAL	277.800	TOTAL	277.800

La única diferencia sería añadir el activo fiscal que supone para la empresa el poder desgravarse más que contablemente por los elementos patrimoniales de la EMPRESA 1, cuya revalorización ya se ha puesto de manifiesto fiscalmente, lo que también implica el próximo pago por Impuesto sobre Sociedades de la cantidad correspondiente.

b) La EMPRESA 1 y la EMPRESA 2 se fusionan creando una nueva sociedad.

Aunque la fusión tenga como resultado la creación de una nueva sociedad, tal y como establece la NRV 19.^a en su apartado 2.1, tenemos que identificar como empresa adquirente a una de las existentes con anterioridad a la fusión. De esta forma, contablemente, la EMPRESA 1 sigue siendo la empresa adquirente (es mucho mayor que la otra) y no aflorarán plusvalías, mientras que la EMPRESA 2 será la adquirida y tendrá que registrar las plusvalías.

Desde el punto de vista fiscal tanto la EMPRESA 1 como la EMPRESA 2 son transmitentes, siendo la nueva sociedad la receptora o adquirente. Por lo tanto, en las valoraciones que se hagan de las empresas surgirán plusvalías que tendrán que tributar en principio de no acogerse al régimen especial de fusiones.

Contabilidad de la EMPRESA 1.

Coste de la combinación de negocios: 200.000 euros.

Valor de los activos identificables adquiridos menos los pasivos asumidos:

$$120.000 + 40.000 + 10.000 + 8.000 + 10.000 + 5.000 - 28.000 - 10.000 - 5.000 = 150.000 \text{ euros.}$$

$$\text{Diferencia} = 200.000 - 150.000 = 50.000 \rightarrow \text{Fondo de comercio}$$

El inmovilizado material se ha revalorizado en 30.000 euros (de 90.000 a 120.000) y las inversiones inmobiliarias en 20.000 euros (de 20.000 a 40.000), sin que desde el punto de vista fiscal tenga que tributar de momento con la condición de que mantengan fiscalmente sus valoraciones anteriores de 90.000 y 20.000 euros respectivamente y que no se reconozca el fondo de

comercio. Estas valoraciones coincidirán con las contables por lo que no habrá diferencias entre el tratamiento contable y el fiscal.

Registraremos su disolución traspasando el patrimonio a la nueva sociedad a valores contables, con contrapartida en *Socios, cuenta de fusión*.

28.000	<i>Deudas a l.p.</i>		
10.000	<i>Deudas a c.p.</i>		
5.000	<i>Acreeedores comerciales y otr.</i>		
100.000	<i>Socios, cuenta de fusión</i>		
		<i>a Inmovilizado material</i>	90.000
		<i>a Inversiones inmobiliarias</i>	20.000
		<i>a Inversiones financieras a l.p.</i>	10.000
		<i>a Existencias</i>	8.000
		<i>a Deudores comerciales y otros</i>	10.000
		<i>a Efectivo y otros</i>	5.000
		_____ x _____	

Obsérvese que el derecho de cobro de los socios por 100.000 euros corresponde tan solo al valor contable del patrimonio, no a su valor real que es de 200.000 euros.

Por último, para finalizar con la contabilidad de esta empresa se saldarán las cuentas de fondos propios contra la partida *Socios, cuenta de fusión*.

100.000	<i>Fondos propios</i>		
		<i>a Socios, cuenta de fusión</i>	100.000
		_____ x _____	

Si fiscalmente se opta por la opción alternativa de pagar por las plusvalías entonces se produciría una diferencia temporaria que se traduciría en la contabilización de un *activo por diferencias temporarias deducibles* por su efecto impositivo:

30.000	<i>Activos por dif. temp. deducibles</i>		
		<i>a H.P., acreedora por IS</i>	30.000
			$[(30.000 + 20.000 + 50.000) \times 0,3]$
		_____ x _____	

Esto supondría un activo y un pasivo más a incorporar en la nueva sociedad. El derecho de compensación de los activos por diferencias temporarias deducibles se relacionaría con la mayor amortización fiscal sobre valores revalorizados, mientras que a su vez tendría que liquidar la deuda con Hacienda por la tributación de la plusvalía.

Contabilidad de la EMPRESA 2.

Contablemente es la sociedad adquirida, por lo que debe realizarse la modificación de los valores contables a valores reales de mercado o valor razonable.

De este modo, la EMPRESA 2 registrará el ajuste por las plusvalías y el efecto impositivo correspondiente con abono a una cuenta de reservas (*Reserva de revalorización*) por el importe de la ganancia sin impuestos, mientras que los impuestos se abonarían a la cuenta *Pasivos por diferencias temporarias imponibles* en el caso de acogerse al régimen especial de fusiones (diferimiento del impuesto), o bien a la cuenta *Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades*, en el caso de aplicar el criterio alternativo (tributación inmediata), del siguiente modo:

6.000	<i>Inmovilizado material</i>		
5.800	<i>Fondo de comercio</i>		
		a <i>Reserva de revalorización</i>	10.000
		a <i>Pasivos por dif. temp. imponibles/</i>	1.800
		<i>H.P., acreedora por IS</i>	
		x	

A continuación se registraría el traspaso del patrimonio a la nueva sociedad a valores reales, con contrapartida en *Socios, cuenta fusión*:

10.000	<i>Deudas a l.p.</i>		
8.000	<i>Deudas a c.p.</i>		
15.000	<i>Acreedores comerciales y otr.</i>		
1.800	<i>Pasivos por dif. temp. imponib./</i>		
	<i>H.P., acreedora por IS</i>		
70.000	<i>Socios, cuenta de fusión</i>		
		a <i>Inmovilizado material</i>	52.000
		a <i>Inversiones financieras a l.p.</i>	5.000
		a <i>Fondo de comercio</i>	5.800
		a <i>Existencias</i>	20.000
		a <i>Deudores comerciales y otros</i>	12.000
		a <i>Efectivo y otros</i>	10.000
		x	

Obsérvese que el importe correspondiente a los socios por la fusión 70.000 euros se corresponde con el valor revalorizado de la empresa.

Por último, se saldarán las cuentas de fondos propios contra la partida *Socios, cuenta fusión*, quedando esta empresa disuelta contablemente:

42.000	Capital social		
10.000	Reserva de revalorización		
18.000	Reservas		
		a Socios, cuenta de fusión	70.000
		x	

Contabilidad de la nueva sociedad:

Lo primero que habría que hacer es determinar el número de acciones a emitir en la nueva sociedad y, por lo tanto, la relación de canje de acciones, que se calculará a partir de los valores reales de los patrimonios de ambas empresas, esto es, 200.000 euros en la EMPRESA 1 y 70.000 euros en la EMPRESA 2 [art. 235 b) TRLSA].

Para cubrir los 270.000 euros de patrimonio neto podrían emitirse 54.000 acciones de 5 euros de nominal, de las que 40.000 serían para los socios de la EMPRESA 1 y 14.000 para los de la EMPRESA 2. Si no se hubiese podido completar totalmente el valor del patrimonio, se podría haber establecido una compensación monetaria que no puede exceder del 10 por 100 del valor nominal de las acciones emitidas.

Contabilizaremos la recepción en la nueva sociedad del patrimonio de la EMPRESA 1 (sin revalorizar porque contablemente es la adquirente), con abono a la cuenta *Socios de sociedad disuelta*:

90.000	Inmovilizado material		
20.000	Inversiones inmobiliarias		
10.000	Inversiones financieras a l.p.		
8.000	Existencias		
10.000	Deudores comerciales y otros		
5.000	Efectivo y otros		
		a Deudas a l.p.	28.000
		a Deudas a c.p.	10.000
		a Acreedores comerciales y otr.	5.000
		a Socios de sociedad 1 disuelta	100.000
		x	

En el caso excepcional de tributar por las plusvalías no contabilizadas se tendría que haber incluido en el activo y en el pasivo este asiento:

30.000	Activos por dif. temp. deducibles		
		a H.P., acreedora por IS	30.000
		x	

Y la recepción del patrimonio de la EMPRESA 2 (revalorizado ya que contablemente es la adquirida):

52.000	<i>Inmovilizado material</i>		
5.000	<i>Inversiones financieras a l.p.</i>		
5.800	<i>Fondo de comercio</i>		
20.000	<i>Existencias</i>		
12.000	<i>Deudores comerciales y otros</i>		
10.000	<i>Efectivo y otros</i>		
	<i>a Deudas a l.p.</i>	10.000	
	<i>a Deudas a c.p.</i>	8.000	
	<i>a Acreedores comerciales y otr.</i>	15.000	
	<i>a Pasivos por dif. temp. imponib./</i>	1.800	
	<i>H.P., acreedora por IS (*)</i>		
	<i>a Socios de sociedad 2 disuelta</i>	70.000	

(*) Según la EMPRESA 2 se haya acogido al régimen especial de fusiones (diferimiento del impuesto) o al criterio alternativo (tributación inmediata).

_____ x _____

A continuación contabilizaremos la emisión de 54.000 acciones de 5 euros de nominal cada una, formando un capital de 270.000 euros:

270.000	<i>Acciones emitidas</i>		
	<i>a Capital social</i>	270.000	
	_____ x _____		

Finalmente, registraremos la entrega de las acciones emitidas a los socios de ambas empresas:

100.000	<i>Socios de sociedad 1 disuelta</i>		
70.000	<i>Socios de sociedad 2 disuelta</i>		
100.000	<i>Prima de emisión o asunción</i>		
	<i>a Acciones emitidas</i>	270.000	
	_____ x _____		

Aunque no se indica nada en la normativa con respecto a la diferencia entre el valor de las acciones emitidas y el importe del patrimonio recibido (recordemos que el patrimonio de la EMPRESA 1 se contabiliza por su valor anterior a la fusión sin tener en cuenta las revalorizaciones), podemos recurrir nuevamente a lo establecido en los artículos 6.1 y 9 del BNCFES.

De esta forma, saldaremos la cuenta de prima de emisión con cargo a la diferencia negativa de fusión que figurará en el patrimonio neto como si se tratara de una reserva negativa:

$$100.000 \quad \text{Diferencia negativa de fusión} \quad a \quad \text{Prima de emisión o asunción} \quad 100.000$$

$$\text{-----} \quad x \quad \text{-----}$$

La diferencia negativa de fusión se corresponderá con la plusvalía de la EMPRESA 1 no aflozada contablemente y tendrá un tratamiento similar al de los resultados negativos de ejercicios anteriores.

Finalmente podemos ver cómo quedaría el balance de la nueva sociedad después de la fusión:

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	182.800	PATRIMONIO NETO	170.000
Fondo de comercio	5.800	Capital social	270.000
Inmovilizado material	142.000	Difer. negativa de fusión	(100.000)
Inversiones inmobiliarias	20.000	PASIVO NO CORRIENTE	38.000
Inversiones financieras a l.p.	15.000	Deudas a l.p.	38.000
		PASIVO CORRIENTE	39.800
CORRIENTE	65.000	Deudas a c.p.	18.000
Existencias	28.000	Acreedores comerciales y otr.	20.000
Deudores comerciales y otros	22.000	Pasivos por dif temp. imponib./H.P.,	1.800
Efectivo y otros	15.000	acreedora por IS (*)	
TOTAL	247.800	TOTAL	247.800

(*) Según la EMPRESA 2 se haya acogido al régimen especial de fusiones (diferimiento del impuesto) o al criterio alternativo (tributación inmediata).

Puede observarse que el balance obtenido coincide prácticamente con el que ha resultado en los dos casos anteriores, consiguiéndose el objetivo de que la forma jurídica no influya en el fondo económico de la operación, tal y como se prescribe en el marco conceptual de la contabilidad.

Y en el caso de acogerse al criterio alternativo del régimen especial de fusiones, tributando por las plusvalías fiscales, añadiríamos un activo y un pasivo fiscal:

Activo		Patrimonio neto y pasivo	
NO CORRIENTE	212.800	PATRIMONIO NETO	170.000
Fondo de comercio	5.800	Capital social	270.000
			.../...

.../...			
Inmovilizado material	142.000	Difer. negativa de fusión	(100.000)
Inversiones inmobiliarias	20.000	PASIVO NO CORRIENTE	38.000
Inversiones financieras a l.p.	15.000	Deudas a l.p.	38.000
<i>Activos por dif. temp. deducibles</i>	<i>30.000</i>	PASIVO CORRIENTE	69.800
		Deudas a c.p.	18.000
CORRIENTE	65.000	Acreedores comerciales y otr.	20.000
Existencias	28.000	Pasivos por dif. temp. imponib./H.P.,	1.800
Deudores comerciales y otros	22.000	acreedora por IS	
Efectivo y otros	15.000	<i>H.P., acreedora por IS</i>	<i>30.000</i>
TOTAL	277.800	TOTAL	277.800

Finalmente, habría que indicar que en este caso las pérdidas han disminuido el patrimonio neto por debajo de los 2/3 del capital por lo que en aplicación del artículo 163.1 de TRLSA, si en el transcurso de un ejercicio social no se recupera, habría que reducir obligatoriamente el capital social.

6. CONCLUSIONES

Atendiendo a la realidad económica de las operaciones de fusión, el nuevo PGC entiende que en la mayoría de las ocasiones se puede identificar una empresa adquirente, lo que sugiere aplicar en todo caso el método de adquisición y, de esta forma, obtener unos estados contables similares con independencia de la instrumentalización jurídica de la operación.

No obstante, hay que tener en cuenta que desde un punto de vista jurídico las posibilidades son múltiples y a esto habría que añadir los efectos impositivos derivados del Impuesto sobre Sociedades.

Mientras que la empresa adquirente tiene que mantener los valores contables anteriores a la fusión, en la empresa adquirida los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos se registrarán con carácter general por su valor razonable, lo que supone el reconocimiento de las posibles plusvalías/minusvalías.

Desde el punto de vista fiscal, el régimen especial de fusiones permite el diferimiento de la tributación con la condición de mantener a efectos fiscales los antiguos valores contables, lo que supondrá la contabilización de diferentes pasivos y/o activos fiscales según la decisión tomada. Si como consecuencia de la fusión se pone de manifiesto un fondo de comercio, lo normal es que no sea deducible fiscalmente si previamente no se ha tributado en su reconocimiento.

Finalmente, en los casos de fusión inversa puede surgir una diferencia negativa de fusión cuya contabilización no se prevé en el nuevo PGC por lo que, mientras el ICAC no se manifieste al respecto, tendremos que atenernos a lo establecido en el BNCFES del ICAC donde se considera una reserva negativa.

Bibliografía

- INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA DE CUENTAS (ICAC) [1993]: «Borrador de Normas de Contabilidad aplicables a las Fusiones y Escisiones de Sociedades», BOICAC n.º 14, octubre.
- LABATUT SERER, G. [1996]: «Problemática contable y fiscal de las fusiones de empresas». *Partida Doble*, n.º 65, marzo, págs. 19-29.
- LEY 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- MANZANEQUE LIZANO, M., SIMÓN SAIZ, A. y BANEGAS OCHOVO, R. [2008]: «Tratamiento contable de las combinaciones de negocio». *Partida Doble*, núm. 205, págs. 14-13.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO [2008]: «Análisis de los procesos de fusión y adquisición de las empresas españolas no cotizadas, 1999-2006». Estudios de la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa. www.ipyme.org.
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- REAL DECRETO 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
- SALVADOR MONTIEL, M. D. [2008]: «Nuevo PGC: La regulación contable del Impuesto sobre Beneficios y las combinaciones de negocios». *Técnica Contable*, núm. 708, mayo, págs. 24-34.

SEGUNDO EJERCICIO DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN EL CUERPO DE TÉCNICOS DE HACIENDA

SOTERO AMADOR FERNÁNDEZ

JOSÉ TOVAR JIMÉNEZ

Profesores del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo Técnico de Hacienda, convocada por Resolución de 3 de julio de 2008 (BOE del 8)]

Sumario

- Caso 1. Contabilidad de sociedades.** Reparto de beneficios, ampliación de capital social, acciones propias, activos financieros disponibles para la venta, reducción de capital social.
- Caso 2. Contabilidad financiera.** Pasivos financieros, permuta de inmovilizado.
- Caso 3. Contabilidad financiera.** Adquisición de una unidad económica, fondo de comercio, deterioro de valor, compra y venta de mercaderías.
- Caso 4. Contabilidad financiera.** Impuesto sobre Sociedades, anotaciones contables, diferencias temporarias, subvenciones de capital.
- Caso 5. Operaciones financieras.** Préstamo con semestralidades constantes.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

REPARTO DE BENEFICIOS, AMPLIACIÓN DE CAPITAL SOCIAL, ACCIONES PROPIAS, ACTIVOS FINANCIEROS
DISPONIBLES PARA LA VENTA, REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL

ENUNCIADO

APARTADO 1

La sociedad anónima «LABRÚJULA» presenta el 31/12/20X8 el siguiente balance de situación, expresado en euros:

	Activo	Pasivo	
2.000.000	Investigación	Capital social	3.000.000
500.000	Desarrollo	Prima de emisión	1.000.000
800.000	Fondo de comercio	Reserva legal	400.000
(500.000)	Amortiz. ac. inmov. intangible	Reserva estatutaria	400.000
4.000.000	Inmovilizado material	Reservas voluntarias	800.000
(1.000.000)	Amortiz. ac. inmov. material	Acciones propias	(400.000)
400.000	Inversiones financieras a l/pl.	Resultado del ejercicio	1.000.000
2.600.000	Activo corriente	Activos financieros disp. para la venta	(40.000)
		Pasivo no corriente	640.000
		Pasivo corriente	2.000.000
8.800.000	Total activo	Total pasivo	8.800.000

Información complementaria referida al contenido del balance:

- El valor nominal de las acciones es de 6 euros cada una y no cotizan en la Bolsa de Valores. Las acciones se emitieron a la constitución a 8 euros cada una.
- La reserva estatutaria y la reserva legal tienen los mismos límites y requisitos que establece la ley, para su dotación y disposición.
- La sociedad posee acciones propias adquiridas hasta el límite permitido por la ley.
- Las inversiones financieras a largo plazo recogen, entre otras partidas, 20.000 acciones, clasificadas como disponibles para la venta, de la sociedad «LAPERDIDA», adquiridas en el mes de febrero del ejercicio 20X8 a 8 euros cada una. Al cierre de este ejercicio se estableció un valor para las acciones de 6 euros cada una, con efecto en el patrimonio neto.

Operaciones realizadas en el ejercicio 20X9:

1. En el mes de febrero se reúne la Junta General de Accionistas y aprueba los siguientes puntos del orden del día, que se ejecutarán a lo largo del ejercicio: aprobar una rentabilidad a

las acciones del 9 por 100, una vez cumplida la normativa legal en la aplicación del resultado; proceder a una ampliación de capital parcialmente liberada, disponiendo en el caso particular de las reservas estatutarias y legal en la cuantía máxima permitida por la ley; la proporción será de 1 acción nueva por 4 antiguas, siendo el valor de emisión de 10,66 euros la acción. Los accionistas que acudan a la ampliación deberán desembolsar en efectivo el importe de la prima de emisión de acciones. Las acciones nuevas tendrán el mismo valor nominal que las antiguas.

- 2. En el mes de marzo se procede al pago del dividendo acordado en Junta General a favor de los accionistas.
- 3. En el mes de abril inscribe en el Registro Mercantil la ampliación de capital aprobada en la Junta General.
- 4. En el mes de mayo abona a través de Bancos 10.000 euros por los gastos de la ampliación de capital.
- 5. En el mes de junio vende 20.000 acciones propias al precio de 9 euros acción.
Abona por gastos de la venta 800 euros.
- 6. En el mes de julio tiene conocimiento de los acuerdos tomados en Junta General por la sociedad «LAPERDIDA».
- 7. En el mes de agosto acude a la ampliación de capital efectuada por la sociedad «LAPERDIDA», desembolsando la cuantía correspondiente a través de Bancos.
- 8. En el mes de noviembre la sociedad vende la totalidad de las acciones «disponibles para la venta», de la sociedad «LAPERDIDA», a 11 euros cada una y soporta unos gastos de la operación de 1.000 euros.

APARTADO 2

Balance de situación de la sociedad anónima «LAPERDIDA» a 31/12/20X8, en euros:

	Activo	Pasivo	
1.000.000	Inmovilizado intangible	Capital social	4.000.000
(400.000)	Amortiz. acum. inmov. intangible	Reserva legal	400.000
6.000.000	Inmovilizado material	Reservas voluntarias	600.000
(3.000.000)	Amortiz. acum. inmov. material	Rdos. negativos ejercicios anteriores	(1.800.000)
300.000	Inversiones financieras largo plazo	Resultado del ejercicio	(800.000)
4.500.000	Activo corriente	Pasivo no corriente	2.000.000
		Pasivo corriente	4.000.000
8.400.000	Total activo	Total pasivo	8.400.000

Información complementaria referida al contenido del balance:

- El valor nominal de las acciones es de 10 euros cada una y no cotizan en la Bolsa de Valores.
- Posee, entre otras inversiones, 1.800 acciones de la sociedad «LABRÚJULA», adquiridas en el mes de diciembre del ejercicio 20X8 a 12 euros cada una y clasificadas como disponibles para la venta.

Operaciones realizadas en el ejercicio 20X9:

1. En el mes de febrero tiene conocimiento de los acuerdos tomados en Junta General por la sociedad «LABRÚJULA».
2. En el mes de marzo procede al cobro del dividendo abonado por la sociedad «LABRÚJULA».
3. En el mes de abril acude a la ampliación de capital de las acciones emitidas por la sociedad «LABRÚJULA», realizando el desembolso por Bancos.
4. En el mes de mayo vende la totalidad de la cartera de valores que posee de la sociedad «LABRÚJULA», al precio de 11 euros acción. Los gastos de la venta abonados por Bancos se elevaron a 100 euros.
5. En el mes de julio procede a la reducción de capital acordada en la Junta General de Accionistas, celebrada en el mes de junio. Las acciones tienen un valor nominal de 10 euros y se procede a la eliminación total de las pérdidas, disminuyendo el nominal de las acciones hasta los 6 euros la acción. Los gastos de la operación abonados por Bancos se elevaron a 2.000 euros.
6. En el mes de agosto inscribe en el Registro Mercantil la ampliación de capital acordada en la Junta General de Accionistas, aumentando el nominal de las acciones existentes hasta los 10 euros y una prima por acción de 0,10 euros, con desembolso total. Los gastos de la operación abonados por Bancos se elevaron a 3.000 euros.

TRABAJO A REALIZAR

Teniendo en cuenta la información contenida en los puntos anteriores, realice las anotaciones contables que procedan en ambas sociedades para el ejercicio 20X9.

(En el caso de que el opositor estime que en algún punto de los apartados anteriores no es preciso realizar ninguna anotación contable, deberá hacerlo constar expresamente).

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones).

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

SOCIEDAD «LABRÚJULA»

Información complementaria

- Capital social: $500.000 \times 6 = 3.000.000$
- Prima de emisión o asunción: $500.000 \times 2 = 1.000.000$
- Acciones o participaciones propias en situaciones especiales: límite $10\% 500.000 = 50.000$ acciones propias; coste unitario: $400.000/50.000 = 8$
- IF a largo plazo contiene –entre otras– 20.000 acciones de «LA PERDIDA» incluida en activos financieros disponibles para venta:
 - Valor inicial (20.000×8) 160.000
 - Valor razonable 31/12/20X8 (20.000×6) 120.000

Luego la cuenta «Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta» estará con saldo deudor –en balance de situación con signo negativo en el patrimonio neto– por importe de 40.000.

Operaciones del año 20X9

Punto 1.

Los acuerdos tomados por la Junta General de Accionistas serán contabilizados a medida que se vayan ejecutando, excepto el reparto del resultado que se realiza a continuación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Resultado del ejercicio	1.000.000	
112	Reserva legal (1)		100.000
114	Reservas estatutarias (2)		100.000
1143	Reserva por fondo de comercio (4)		40.000
526	Dividendo activo a pagar (5)		243.000
113	Reservas voluntarias (por diferencia) (3)		517.000

Nota 1: $20\% \text{ Capital social} = 20\% 3.000.000 = 600.000$

Reserva legal según balance 400.000

Dotación mínima: $10\% \text{ Resultado del ejercicio} = 10\% 1.000.000 = 100.000$

Nota 2: El enunciado señala que igual que la Reserva legal: 100.000.

Nota 3: Artículo 213.3 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA). Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance.

I+D	Importe	Reservas disponibles	Importe
Investigación	2.000.000	Prima de emisión o asunción	1.000.000
Desarrollo	500.000	Reservas voluntarias	800.000
Amortización acumulada del inmovilizado intangible	-500.000		
TOTAL	2.000.000	TOTAL	1.800.000

Existe un déficit de reservas disponibles 200.000 euros, por lo que habrá que generar Reservas voluntarias al menos por 200.000 en la propuesta de aplicación de resultado.

Nota 4: La existencia de fondo de comercio ha de ser considerada en la propuesta de aplicación del resultado. Así el artículo 213.4 del TRLSA señala: «En cualquier caso, deberá dotarse una reserva indisponible equivalente al fondo de comercio que aparezca en el activo del balance, destinándose a tal efecto una cifra del beneficio que represente, al menos, un 5 por 100 del importe del citado fondo de comercio. Si no existiera beneficio, o este fuera insuficiente, se emplearán reservas de libre disposición.»

En nuestro caso: $800.000 \times 5\% = 40.000$

Nota 5: El supuesto se refiere a una rentabilidad del 9%, luego a dividendos irá el siguiente –teniendo en cuenta que existen 50.000 acciones propias–:

$$(500.000 - 50.000) \times 6 \times 9\% = 243.000$$

También se podría entender que los dividendos totales proporcionan una rentabilidad del 9% sobre la cifra de capital social, en cuyo caso serían $3.000.000 \times 9\% = 270.000$; lo que implica un dividendo unitario a las acciones en circulación de $270.000 / 450.000$ acciones = 0,6 euros/acción.

Punto 2.

Código	Cuenta	Debe	Haber
526	Dividendo activo a pagar	243.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		243.000

Punto 3.

Los puntos a considerar para realizar la ampliación de capital son los siguientes:

- Número acciones Capital social: 500.000.
- Relación de canje: 1 nueva $\times$ 4 antiguas.
- Acciones a emitir: $500.000 \times \frac{1}{4} = 125.000$.
- Capital social incrementado: $3.000.000 + 125.000 \times 6 = 3.750.000$.
- 10% Capital social incrementado: 375.000.
- Se pueden utilizar de Reserva legal y de Reservas estatutarias: $500.000 - 375.000 = 125.000$, considerando que el artículo 157 del TRLSA señala: «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».

Por la emisión, suscripción, desembolso e inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación de capital.

Código	Cuenta	Debe	Haber
112	Reserva legal	125.000	
113	Reservas estatutarias	125.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros ($125.000 \times 10,66 - 125.000 \times 2$)	1.082.500	
100	Capital social (125.000×6)		750.000
110	Prima de emisión o asunción ($125.000 \times 4,66$)		582.500

Punto 4.

Por los gastos de la ampliación de capital

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	10.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		10.000

Punto 5.

Por la venta de 20.000 acciones propias, teniendo en cuenta que los resultados y gastos de las transacciones con instrumentos de patrimonio propio se contabilizan en cuentas de reservas.

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (20.000×9)	180.000	
108	Acciones o participaciones propias en situaciones especiales (20.000×8)		160.000
113	Reservas voluntarias		20.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	800	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		800

Punto 6.

En este punto no procede registro contable alguno, ya que la inversión de acciones de la sociedad «LAPERDIDA» se han incluido en la categoría de activos financieros disponibles para la venta que serán ajustadas a valor razonable al cierre del ejercicio, en el caso de que se siga manteniendo dicha inversión.

Punto 7.

Por la ampliación de capital de la sociedad «LAPERDIDA» a la que acude la sociedad «LABRÚJULA»:

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio (20.000 acciones $\times$ 4,1)	82.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		82.000

Las acciones incluidas en la categoría de activos financieros disponibles para la venta serán ajustadas a valor razonable al cierre del ejercicio, en el caso de que siga manteniendo la inversión.

Punto 8.

En primer lugar se ajusta la cartera al valor del precio de venta reconociendo el resultado en el patrimonio neto utilizando las correspondientes cuentas de los grupos 8 y 9.

Valor contable (120.000 + 82.000)	202.000
Valor razonable (20.000 $\times$ 11)	220.000
Incremento	18.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio	18.000	
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta		18.000

El resultado extracontable de la operación es el siguiente:

Coste ($20.000 \times 8 + 82.000$)	242.000
Precio de venta (20.000×11)	220.000
Pérdida	22.000

La pérdida de 22.000 está recogida en patrimonio y debe traspasarse a resultados:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6632	Pérdidas de disponibles para la venta	22.000	
902	Transferencia de pérdidas de activos financieros disponibles para la venta		22.000

Por la venta y sus gastos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	220.000	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		220.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
669	Otros gastos financieros	1.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		1.000

Regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
900	Beneficios en activos financieros disponibles para la venta	18.000	
902	Transferencia de pérdidas de activos financieros disponibles para la venta	22.000	
133	Ajustes por valoración en activos financieros disponibles para la venta		40.000

SOCIEDAD «LAPERDIDA»

Información complementaria

- Capital social: $400.000 \times 10 = 4.000.000$.
- Inversión en «LABRÚJULA»: $1.800 \text{ acciones} \times 12 = 21.600$ (disponibles venta).

Operaciones de 20X9.

Punto 1.

El asiento de la distribución del beneficio afecta a la sociedad «LAPERDIDA», ya que posee 1.800 acciones.

Código	Cuenta	Debe	Haber
545	Dividendo a cobrar	972	
760	Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio ($1.800 \times 6 \times 9\%$)		972

Punto 2.

Por el cobro del dividendo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	972	
545	Dividendo a cobrar		972

Punto 3.

La inversión en la sociedad «LABRÚJULA» está incluida en la categoría de activos financieros mantenidos para negociar; categoría que inicialmente se valora por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada, más los costes de transacción que les sean directamente atribuibles.

El número de acciones que le corresponden son:

125.000 acciones emitidas _____ 450.000 circulación

X _____ 800

X = 500 acciones

Código	Cuenta	Debe	Haber
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio «LA BRÚJULA»	4.330	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros (500 acciones $\times$ 8,66)		4.330

Punto 4.

Las ponemos a valor razonable:

Valor contable $(21.600 + 4.330)$	25.930
Valor razonable $[(1.800 + 450) \times 11]$	24.750
Disminución	1.180

Código	Cuenta	Debe	Haber
800	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta	1.180	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		1.180

Cálculo extracontable del resultado:

Coste $(21.600 + 4.330)$	25.930
Precio de venta (2.250×11)	24.750
Pérdida	1.180

Código	Cuenta	Debe	Haber
6632	Pérdidas de disponibles para la venta	1.180	
902	Transferencia de pérdidas de activos financieros disponibles para la venta		1.180

Por la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	24.750	
250	Inversiones financieras a largo plazo en instrumentos de patrimonio		24.750

Por los gastos de venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
669	Otros gastos financieros	100	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		100

Regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
902	Transferencia de beneficios en activos financieros disponibles para la venta	1.180	
800	Pérdidas en activos financieros disponibles para la venta		1.180

Punto 5.

Esta operación está regulada en el artículo 168.1 del TRLSA: «No se podrá reducir el capital con alguna de las finalidades de los números 1.º y 2.º del artículo anterior cuando la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias o cuando la reserva legal, una vez efectuada la reducción, exceda del 10 por 100 del capital».

Llamando X al importe de reserva legal que se puede utilizar, el asiento de la reducción de capital social es el siguiente:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	600.000	
112	Reserva legal	X	
100	Capital social [400.000 (10 – 6)]	1.600.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		1.800.000
129	Resultado del ejercicio		800.000

Por diferencia el saldo a utilizar de la reserva legal es de 400.000 y el asiento quedará como sigue:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	600.000	
112	Reserva legal	400.000	
100	Capital social [400.000 (10 – 6)]	1.600.000	
121	Resultados negativos de ejercicios anteriores		1.800.000
129	Resultado del ejercicio		800.000

No obstante, se debe cumplir que el saldo de la reserva no quede por debajo del 10 por 100 de Capital social reducido. Si se incumple esto, la sociedad no podrá repartir dividendos hasta que la Reserva legal llegue al 10 por 100 del Capital social (art 168.4 TRLSA: «Para que la sociedad pueda repartir dividendos una vez reducido el capital será preciso que la reserva legal alcance el 10 por 100 del nuevo capital»).

Capital social reducido (4.000.000 – 1.600.000) 2.400.000

Saldo de la Reserva legal (400.000 – 400.000) 0

Por los gastos de la reducción de capital social:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	2.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		2.000

Punto 6.

Por la emisión de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
190	Acciones o participaciones emitidas	1.640.000	
194	Capital emitido pendiente de inscripción ($40.000 \times 4,1$)		1.640.000

Por la suscripción y desembolso de las acciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	1.640.000	
190	Acciones o participaciones emitidas		1.640.000

Por la inscripción en el Registro Mercantil de la ampliación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
194	Capital emitido pendiente de inscripción	1.640.000	
100	Capital social (400.000×4)		1.600.000
110	Prima de emisión o asunción ($400.000 \times 0,1$)		40.000

Por los gastos de la ampliación:

Código	Cuenta	Debe	Haber
113	Reservas voluntarias	3.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		3.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

PASIVOS FINANCIEROS, PERMUTA DE INMOVILIZADO

ENUNCIADO

Operaciones realizadas por la sociedad «ALIANZA»:

APARTADO 1

La sociedad por necesidades financieras realiza la emisión de un empréstito de obligaciones con las siguientes características:

- Fecha de emisión, suscripción y desembolso: 1/1/20X1.
- Fecha de reembolso de la totalidad de los títulos: 31/12/20X3.
- Número de títulos: 30.000.
- Valor nominal de cada título: 10 euros.
- Valor de reembolso de cada título: 10 euros.
- Tipo de interés anual, que se abonará el 31/12/de los años 20X1, 20X2 y 20X3.
- Gastos de emisión abonados en origen: 23.194 euros.
- Interés anual a pagar a la fecha de cierre de cada ejercicio: 5 por 100.
- Tipo de interés efectivo: 8 por 100.

TRABAJO A REALIZAR

Realice las operaciones contables correspondientes durante toda la vida del empréstito, teniendo en cuenta la información contable de que dispone.

APARTADO 2

La sociedad posee un edificio en la ciudad, adquirido en su día en 600.000 euros y amortizado hasta el momento en 200.000 euros. Acuerda con otra sociedad la permuta del edificio por otro situado en la periferia, que será destinado a la misma actividad. El edificio en propiedad se valora en 800.000 euros y el nuevo se valora en 900.000 euros, no siendo necesario realizar ninguna aportación en dinero.

Más adelante, la sociedad procede a la permuta de una nave industrial de su propiedad, situada en otra provincia, por un terreno anexo al nuevo edificio adquirido según consta en el párrafo anterior. El valor de la nave se establece en 200.000 euros, se encuentra vacía y estaba calificada como activo no corriente mantenido para la venta, cumpliendo la normativa legal. Este elemento se había adquirido en 80.000 euros y en el momento de la nueva calificación para su enajenación la amortización acumulada era de 40.000 euros. El terreno se valora en 190.000 euros, recibiendo la sociedad además 10.000 euros en efectivo.

TRABAJO A REALIZAR

Contabilice las operaciones señaladas en los dos párrafos anteriores.

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones).

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

APARTADO 1

El cuadro del empréstito calculado con el tipo de interés efectivo facilitado por el enunciado del supuesto (8%) es el siguiente:

Fechas	Coste amortizado inicio período	Intereses	Capital acumulado	Pago	Coste amortizado final período
1/1/20X1					276.806,00
31/12/20X1	276.806,00	22.144,53	298.950,53	-15.000,00	283.950,53
31/12/20X2	283.950,53	22.716,09	306.666,62	-15.000,00	291.666,62
31/12/20X3	291.666,62	23.333,38	315.000,00	-315.000,00	0,00

Año 20X1

1/1/20X1

Por la emisión del empréstito:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	276.806,00	
177	Obligaciones y bonos		276.806,00

31/12/20X1

Por los intereses devengados durante el ejercicio:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	22.144,53	
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas		15.000,00
177	Obligaciones y bonos		7.144,53

Por el pago del cupón correspondiente al año 20X1:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas	15.000,00	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000,00

Año 20X2

31/12/20X2

Por los intereses devengados durante el año 20X2:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	22.716,09	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000,00
177	Obligaciones y bonos		7.716,09

Por el pago del cupón correspondiente al año 20X2:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas	15.000,00	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000,00

Por la reclasificación a corto plazo de las obligaciones, ya que en esta fecha falta un año para su vencimiento:

Código	Cuenta	Debe	Haber
177	Obligaciones y bonos	291.666,62	
500	Obligaciones y bonos a corto plazo		291.666,62

Año 20X3

31/12/20X3

Por los intereses devengados en el año 20X3:

Código	Cuenta	Debe	Haber
661	Intereses de obligaciones y bonos	22.716,09	
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas		15.000,00
500	Obligaciones y bonos a corto plazo		7.716,09

Por el pago del cupón:

Código	Cuenta	Debe	Haber
506	Intereses de empréstitos y otras emisiones análogas	15.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		15.000

Por la amortización y pago de los títulos:

Código	Cuenta	Debe	Haber
500	Obligaciones y bonos a corto plazo	300.000	
509	Valores negociables amortizados		300.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
509	Valores negociables amortizados	300.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		300.000

APARTADO 2

Permuta de los edificios.

Se trata de una permuta no comercial en la que según el Plan General de Contabilidad (PGC): el inmovilizado material recibido se valorará por el valor contable del bien entregado más, en su caso, las contrapartidas monetarias que se hubieran entregado a cambio, con el límite, cuando esté disponible, del valor razonable del inmovilizado recibido si este fuera menor.

- Valor neto contable entregado (600.000 – 200.000) 400.000
- Más la diferencia en metálico 0
- TOTAL 400.000
- Límite 900.000 (no opera)

Código	Cuenta	Debe	Haber
211	Construcciones (recibidas)	400.000	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material	200.000	
211	Construcciones (entregadas)		600.000

Permuta de la nave por terreno.

Se trata de una permuta comercial, según el PGC. En las operaciones de permuta de carácter comercial, el inmovilizado material recibido se valorará por el valor razonable del activo entregado más, en su caso, las contrapartidas monetarias que se hubieran entregado a cambio, salvo que se tenga una evidencia más clara del valor razonable del activo recibido y con el límite de este último.

- Valor razonable del entregado 200.000
- Más la diferencia en metálico 0
- TOTAL 200.000
- Límite valor razonable del recibido 190.000 (opera)

Teniendo en cuenta que cuando la nave entregada se calificó como activo no corriente mantenido para la venta se hizo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
281	Amortización acumulada del inmovilizado material	40.000	
580	Inmovilizado	40.000	
211	Construcciones		80.000

Por la permuta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	190.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	10.000	
580	Inmovilizado		40.000
771	Beneficios procedentes del inmovilizado material		160.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

ADQUISICIÓN DE UNA UNIDAD ECONÓMICA, FONDO DE COMERCIO, DETERIORO DE VALOR,
COMPRA Y VENTA DE MERCADERÍAS

ENUNCIADO

Operaciones realizadas por la sociedad «CARTUN»:

APARTADO 1

La sociedad adquirió el 1/10/20X4 una unidad económica formada por los siguientes elementos:

- Construcciones: 100.000 euros. La vida útil se estima en 20 años.
- Elementos de transporte: 60.000 euros. La vida útil se estima en 8 años.
- Mobiliario: 20.000 euros. La vida útil se estima en 10 años.

Al mismo tiempo asume el pago de una deuda de 30.000 euros. El importe abonado por la compra se eleva a 200.000 euros.

TRABAJO A REALIZAR

Realice las anotaciones contables que proceda en las siguientes fechas:

1. 1/10/20X4.
2. 31/12/20X4. Proceda a amortizar la cuantía correspondiente.
3. 31-12-20X5. Proceda a amortizar la cuantía correspondiente. En esta fecha se dispone de la siguiente información: la deuda asumida está totalmente cancelada y se estima que la unidad económica puede generar unos flujos de caja en este momento de 150.000 euros.

APARTADO 2

En el ejercicio 20X8 la sociedad realiza entre otras las siguientes operaciones:

1. Adquiere 10.000 unidades de mercaderías por un precio unitario de 10 euros. Recibe factura del proveedor en la que se incluyen 2.000 euros por gastos de transporte que abonó a un tercero, 3.000 euros por envases retornables y un descuento por pronto pago de 2.000 euros. Operación abonada por Bancos.
2. Vende 8.000 unidades de mercaderías a un precio unitario de 20 euros e incluye en factura 4.000 euros por envases retornables, reconoce por comisiones de venta a terceros 4.000 euros, que abona al contado, y también se recoge un descuento por volumen de pedido de 3.000 euros. El cliente acepta letra de cambio por la cuantía de la venta y la sociedad procede a su descuento en Banco, cobrando su importe después de deducir por comisiones 200 euros y por intereses de descuento 4.000 euros.

TRABAJO A REALIZAR

Contabilice las operaciones señaladas en los dos puntos anteriores.

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones).

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

APARTADO 1

1/10/20X4

La operación de la adquisición de la unidad económica es una combinación de negocios, en la que los elementos patrimoniales que la componen se valoran a su valor razonable. La diferencia positiva entre el coste de la combinación y el valor de los elementos adquiridos se registra en la cuenta de Fondo de comercio.

Código	Cuenta	Debe	Haber
211	Construcciones	100.000	
218	Elementos de transporte	60.000	
216	Mobiliario	20.000	
204	Fondo de comercio	50.000	
171	Deudas a largo plazo		30.000
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		200.000

31/12/20X4

Por los cálculos y registro de las amortizaciones del período:

Construcciones (100.000 / 20 × 3/12)	1.250
Elementos de transporte (60.000 / 8 × 3/12)	1.875
Mobiliario (20.000 / 10 × 3/12)	500
Total	3.625

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	3.625	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material		3.625

31/12/20X5

Código	Cuenta	Debe	Haber
681	Amortización del inmovilizado material	14.500	
281	Amortización acumulada del inmovilizado material (3.625 × 4)		14.500

Considerando que la unidad económica es una unidad generadora de efectivo, la norma de registro y valoración 2.^a del PGC señala que, al menos al cierre del ejercicio, la empresa evaluará si existen indicios de que algún inmovilizado material o, en su caso, alguna unidad generadora de efectivo puedan estar deteriorados, en cuyo caso, deberá estimar sus importes recuperables efectuando las correcciones valorativas que procedan.

Se producirá una pérdida por deterioro del valor de un elemento del inmovilizado material cuando su valor contable supere a su importe recuperable, entendido este como el mayor importe entre su valor razonable menos los costes de venta y su valor en uso.

Valor contable activos	211.875
Construcciones (100.000 – 6.250)	93.750
Elementos de transporte (60.000 – 9.375)	50.625
Mobiliario (20.000 – 2.500)	17.500
Fondo de comercio	50.000
Importe recuperable	150.000
Diferencia	61.875

Esta diferencia se imputa en primer lugar al fondo de comercio y el resto proporcionalmente a los inmovilizados materiales.

Código	Cuenta	Debe	Haber
690	Pérdidas por deterioro del inmovilizado intangible	50.000	
204	Fondo de comercio		50.000

El resto del deterioro se imputa proporcionalmente al valor contable de los activos integrantes de la unidad económica, que en este caso son todos de inmovilizado material.

Código	Cuenta	Debe	Haber
691	Pérdidas por deterioro del inmovilizado material	11.875	
291	Deterioro de valor del inmovilizado material		11.875

APARTADO 2

Por la compra de mercaderías con envases retornables con facultad de devolución y teniendo en cuenta que el importe de las compras está formado por el precio más todos los gastos inherentes a la compra menos todos los descuentos incluidos en factura.

Código	Cuenta	Debe	Haber
600	Compras de mercaderías ($10.000 \times 10 + 2.000 - 2.000$)	100.000	
406	Envases y embalajes a devolver a proveedores	3.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		103.000

Por la venta de mercaderías:

Código	Cuenta	Debe	Haber
700	Ventas de mercaderías ($8.000 \times 20 - 3.000$)		157.000
437	Envases y embalajes a devolver por clientes		4.000
430	Clientes	161.000	

Por el reconocimiento y pago de las comisiones de venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
623	Servicios de profesionales independientes	4.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		4.000

Por la aceptación por parte del cliente de una letra de cambio por la cuantía de la venta:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4310	Efectos comerciales en cartera	157.000	
430	Clientes		157.000

Por el descuento de la letra:

Código	Cuenta	Debe	Haber
665	Intereses por descuento de efectos y operaciones de <i>factoring</i>	4.200	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	152.800	
5208	Deudas por efectos descontados		157.000

Por la redenominación de la letra de cambio descontada:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4311	Efectos comerciales descontados	157.000	
4310	Efectos comerciales en cartera		157.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, ANOTACIONES CONTABLES,
DIFERENCIAS TEMPORARIAS, SUBVENCIONES DE CAPITAL

ENUNCIADO

La sociedad «LEVITA» presenta el siguiente esquema de liquidación del Impuesto sobre Sociedades:

Resultado contable antes de impuesto del ejercicio 20X1	140.000
Ajuste deducción de provisiones	– 30.000
Ajuste de exceso de amortizaciones inmovilizado material	+ 40.000
Ajuste libertad de amortización inmovilizado intangible	+ 60.000
Compensación bases imponibles negativas de ejercicios anteriores	– 10.000
Base imponible	200.000
Cuota íntegra (al 30%)	60.000
– Deducciones	– 15.000
Cuota líquida	45.000
– Retenciones	– 3.000
Cuota a pagar	42.000

Información de los ajustes:

- El ajuste de provisiones corresponde a unas provisiones de riesgos que la empresa dotó en ejercicios anteriores y que son deducibles en el ejercicio 20X1.
- El exceso de amortizaciones corresponde a maquinaria que se está amortizando por encima del coeficiente máximo fiscal permitido.
- El ajuste de libertad de amortización corresponde a amortizaciones de un inmovilizado intangible cuya amortización fue deducida a efectos fiscales en el ejercicio 20X0, en el que fue adquirido el elemento, no siendo deducibles las posteriores amortizaciones contables.

Otra información a considerar para la contabilización del Impuesto sobre Sociedades:

- En el ejercicio 20X1 la sociedad recibe una subvención de capital para la adquisición de un terreno por importe de 20.000 euros. Al cierre del ejercicio la sociedad ha cobrado la subvención con la que adquirió el inmovilizado. El ingreso asociado a la subvención será computable cuando se enajene el terreno.
- La sociedad ha reconocido todos los activos y pasivos por impuestos diferidos al considerar probable su realización futura.

TRABAJO A REALIZAR

Realice las anotaciones contables del Impuesto sobre Sociedades.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 4

Cálculos extracontables

La liquidación del Impuesto sobre Sociedades es facilitada por el enunciado del ejercicio y es la siguiente:

Liquidación Impuesto sobre Sociedades	
Beneficio antes de impuestos	140.000
+/- Ajustes	
Deducción provisiones (1)	-30.000
Exceso de amortizaciones inmovilizado material (2)	40.000
Libertad de amortización (3)	60.000
Base imponible negativa (4)	-10.000
Base imponible	200.000
Tipo de gravamen	30%
Cuota íntegra	60.000
Deducciones y bonificaciones	-15.000
Cuota líquida	45.000
Retenciones y pagos a cuenta	-3.000
Cuota diferencial	42.000

Nota 1:

Años	Valor contable provisión	Base fiscal provisión	Diferencia	Variación anual
20X0	30.000	0	+30.000	+30.000 DTO
20X1	30.000	30.000	0	0 - 30.000 = -30.000 DTR

Por tanto en el año 20X1 estamos ante una diferencia temporaria en reversión que implica el abono de la cuenta «Activos por diferencias temporarias deducibles».

Nota 2: El caso del exceso de amortización contable sobre la amortización fiscal se traduce en que el valor contable es menor que el valor fiscal, por lo que se produce una diferencia temporaria imponible en origen.

Nota 3: La libertad de amortización del inmovilizado intangible implica que el valor contable del bien es superior a su base fiscal por lo que existe una diferencia temporaria en reversión en el ejercicio actual.

Nota 4: La aplicación de la base imponible negativa se traducirá en el abono de la cuenta «Crédito por pérdidas a compensar del ejercicio».

Asientos contables

Por la cuota líquida:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente	45.000	
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta		3.000
4752	Hacienda Pública, acreedora por impuesto sobre sociedades		42.000

Por la reversión de la diferencia temporaria asociada a las provisiones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	9.000	
474	Activos por diferencias temporarias deducibles provisiones (30.000 $\times$ 30%)		9.000

Por el origen de la diferencia temporaria del exceso de amortización contable sobre la amortización fiscal:

Código	Cuenta	Debe	Haber
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles	12.000	
6301	Exceso de amortización Impuesto diferido (40.000 $\times$ 30%)		12.000

Por la reversión de la diferencia temporaria de la libertad de amortización:

Código	Cuenta	Debe	Haber
479	Pasivos por diferencias temporarias imposables libertad de amortización	18.000	
6301	Impuesto diferido (60.000 $\times$ 30%)		18.000

Por la aplicación del crédito derivado de las bases imposables negativas:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6301	Impuesto diferido	3.000	
4745	Crédito por pérdidas a compensar del ejercicio (10.000 $\times$ 30%)		3.000

Operaciones relativas a la subvención de capital

Los asientos relativos a la subvención son los siguientes:

Por la obtención de la subvención y su reconocimiento impositivo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros	20.000	
940	Ingresos de subvenciones oficiales de capital		20.000

Código	Cuenta	Debe	Haber
8301	Impuesto diferido	6.000	
479	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		6.000

Por la adquisición del terreno:

Código	Cuenta	Debe	Haber
210	Terrenos y bienes naturales	20.000	
572	Bancos e instituciones de crédito c/c vista, euros		20.000

Al cierre del ejercicio por la regularización de las cuentas de los grupos 8 y 9:

Código	Cuenta	Debe	Haber
940	Ingresos de subvenciones oficiales de capital	20.000	
8301	Impuesto diferido		6.000
130	Subvenciones oficiales de capital		14.000

En el balance al 31/12/20X1, las cuentas que aporta el anterior proceso son las siguientes:

Activo	Importe	Patrimonio neto y pasivo	Importe
ACTIVO NO CORRIENTE		PATRIMONIO NETO	
Terrenos y bienes naturales	20.000	Subvenciones oficiales de capital	14.000
		PASIVO NO CORRIENTE	
		Pasivos por diferencias temporarias imponibles	6.000

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

PRÉSTAMO CON SEMESTRALIDADES CONSTANTES

ENUNCIADO

La sociedad «LAREGULAR» presenta la siguiente información:

PARTE 1.^a

La sociedad está amortizando desde hace 3 años un préstamo de 500.000 euros con las siguientes condiciones:

- Duración de 10 años.
- El primer año el tanto nominal anual aplicable fue del 3 por 100 y en los restantes años se aplicará el Euribor + 0,5 por 100.
- Se amortiza mediante semestralidades constantes dentro de cada año.
- Los valores nominales del Euribor han sido para el año 2 y 3 el 3,25 por 100 y el 3,5 por 100 respectivamente.

PARTE 2.^a

En estos momentos (transcurridos ya 3 años desde la formalización del préstamo) y ante la previsible subida de los tipos de interés, la sociedad se plantea renegociar a un tipo de interés fijo del 1 por 100 trimestral los 7 años restantes y abono en trimestralidades constantes.

TRABAJO A REALIZAR

Parte 1.^a

Calcular la semestralidad que ha tenido que abonar la sociedad en los 3 años transcurridos.

Parte 2.^a

Calcular la trimestralidad a abonar en los 7 años restantes.

(El opositor debe hacer abstracción de las consideraciones fiscales derivadas de las operaciones).

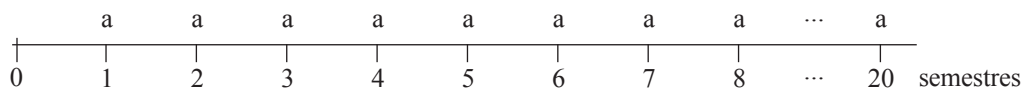
SOLUCIÓN Caso práctico núm. 4

PARTE 1.^a

La sociedad tiene contratado un préstamo con interés variable (revisable), con un tipo de interés nominal (J_2) de salida del 3 por 100 durante el primer año y para el resto Euribor + 0,50%, revisable anualmente.

Para el cálculo de la primera semestralidad (a) se realizan los cálculos como si de un préstamo francés se tratase, con cuota constante y considerando como tipo de interés para toda la operación (20 semestres) el nominal de salida del 3 por 100, es decir, se calcula bajo el supuesto teórico de que el tipo inicial permanece constante durante toda la vida del préstamo.

$$C_0 = 500.000$$



$$J_2 = 3\%$$

$$i_2 = 3\%/2 = 1,5\%$$

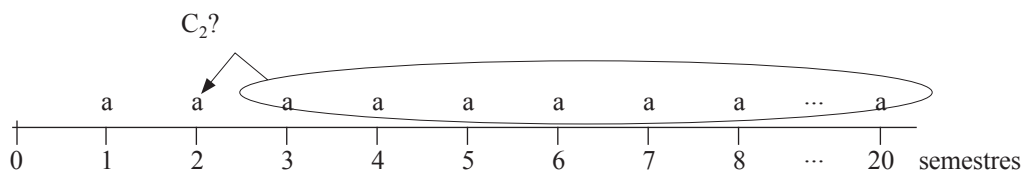
$$500.000 = a \times a_{20|0,015}$$

$$a = 29.122,87$$

Pasado el primer año, una vez realizado el segundo pago, habrá que revisar el tipo de interés. Para ello se calcula la deuda pendiente (456.429,92 euros) que se tomará como importe de un nuevo préstamo, de duración los 18 semestres –que aún falta para concluir definitivamente el préstamo–, y empleando como tipo el que surge como consecuencia de la revisión (un nominal del 3,75% –3,25% + 0,5%–).

Los pasos a seguir serán:

- Calcular la deuda pendiente en el momento de la revisión (C_2):

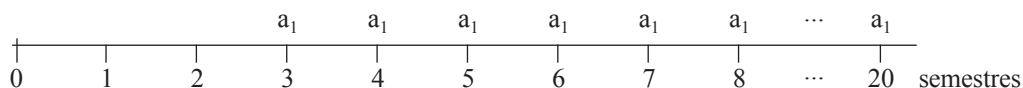


$$i_2 = 3\%/2 = 1,5\%$$

$$C_2 = 29.122,87 \times a_{20-2|0,015} = 456.429,92$$

- Calcular la nueva semestralidad (a_1):

$$C_2 = 456.429,92$$



$$J_2 = 3,25\% + 0,5\% = 3,75\%$$

$$i_2 = 3,75\%/2 = 1,875\%$$

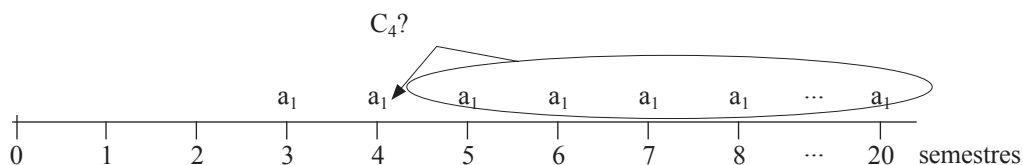
$$456.429,92 = a_1 \times a_{18|0,01875}$$

$$a_1 = 30.111,26$$

Pasados dos años (4 pagos semestrales), llega el momento de la segunda revisión del tipo de interés y se vuelve a realizar la operación efectuada en la primera revisión. En este caso, el importe a considerar será la deuda pendiente en esa fecha (412.919,40 euros), duración 16 semestres y como tipo el que surge como consecuencia de la revisión (un nominal del 4% $-3,50\% + 0,5\%$).

Los pasos a seguir serán:

- Calcular la deuda pendiente en el momento de la revisión (C_4):

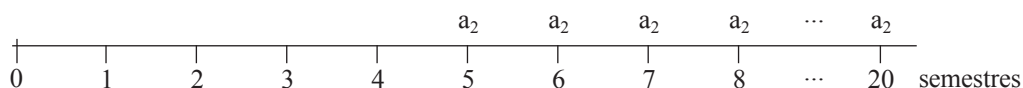


$$i_2 = 3,75\%/2 = 1,875\%$$

$$C_4 = 30.111,26 \times a_{18-2|0,01875} = 412.919,40$$

- Calcular la nueva semestralidad (a_2):

$$C_4 = 412.919,40$$



$$J_2 = 3,75\% + 0,5\% = 4\%$$

$$i_2 = 4\%/2 = 2\%$$

$$412.919,40 = a_2 \times a_{16|0,02}$$

$$a_2 = 30.411,57$$

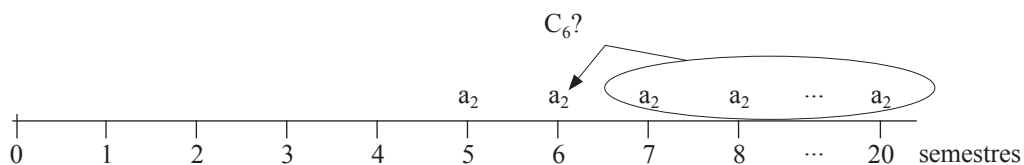
PARTE 2.^a

Transcurridos tres años se plantea la renegociación pasando a pagar trimestralidades constantes a un interés fijo del 1 por 100 trimestral. Para calcular el importe de la cuota deberemos calcular la deuda pendiente en estos momentos (C_6) y a continuación calcular la cuota como si fuera un prés-

tamo francés, con 28 cuotas trimestrales constantes y considerando como tipo de interés para toda la operación nuevo acordado 1 por 100.

Los pasos a seguir serán:

- Calcular la deuda pendiente en el momento de la revisión (C_6):

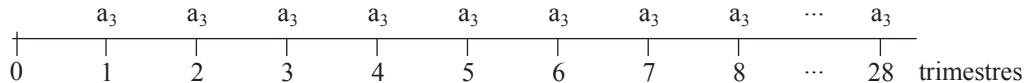


$$i_2 = 3,75\%/2 = 1,875\%$$

$$C_6 = 30.411,57 \times a_{14|0,02} = 368.169,98$$

- Calcular la nueva trimestralidad (a_3):

$$C'_0 = 368.169,98$$



$$i_4 = 1\%$$

$$368.169,98 = a_3 \times a_{28|0,01}$$

$$\mathbf{a_3 = 15.140,78}$$

Recensiones Bibliográficas

Los Presupuestos Generales del Estado en las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales

Susana RUIZ TARRÍAS
Civitas, Madrid, 2007, 267 págs.

El estudio del Presupuesto, al igual que ocurre con otras varias instituciones jurídicas, constituye un amplio campo abonado por los cultivadores de diversas ramas del Derecho. Su adscripción al conjunto de problemas sobre los que se detiene el Derecho Financiero y Tributario no empeece, sin duda, su naturaleza política fundamental y que aconseja su ubicación en normas de Derecho Constitucional.

Así ha sucedido desde antiguo y sigue dándose hoy en día porque, evidentemente, en la Constitución se delimita el espacio de maniobra que dispondrá el legislador que vendrá después para la regulación de determinadas cuestiones y, por esto mismo, representa una atalaya magnífica desde la que contemplar cómo se han ido desarrollando y resolviendo los procesos abiertos desde que se produjera su aprobación.

Nuestra Constitución data de hace casi treinta años y también nos muestra la formalización que se quiso dar, en nuestro sistema jurídico, a ese plano de relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, entre el Gobierno y las Cortes Generales con ocasión de la tramitación y aprobación que estas últimas han de realizar cada año de una ley que solo puede presentar aquel y no las restantes fuerzas políticas con representación en el Parlamento. La obra de la que informamos, no tengo ninguna duda, interesará a los juristas, pero también, cómo no, a quienes deseen adentrarse algo y participar personalmente en la práctica política vivida.

Su autora, Susana RUIZ TARRÍAS, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Almería, comienza su estudio recurriendo a viejas expresiones de la doctrina francesa –*bouge, bougette, petit sac...*– para llamar a la misma «cosa», que en la Inglaterra de finales del XVIII y comienzos del XIX adquirió una significación jurídica y política muy precisa, la propia del «gobierno constitucional» de allí.

La autora va refiriéndose luego, desde las páginas introductorias de su monografía, a la racionalización del parlamentarismo llevada a cabo por las Constituciones del período de entreguerras y, también, a ideas posteriores surgidas tras el segundo conflicto bélico mundial, que supusieron la incorporación de complejos y rígidos procedimientos para la exigencia de responsabilidad política gubernamental. Así llega a Constituciones muestra de un «parlamentarismo racionalizado», como se dice de la española de 1978, y al contexto denunciado desde hace ya bastante tiempo de pérdida de centralidad de los Parlamentos; algo que se denota con claridad en el debate anual de los Presupuestos Generales del Estado.

El libro del que damos cuenta representa, en palabras de su autora, el «fruto de un dilatado proceso de análisis de la significación histórica del Presupuesto en el pasado constitucional más reciente, pretendiendo ser solamente una primera aproximación en el intento de mostrar la existencia de aspectos constitucionales en la regulación del Presupuesto de indudable trascendencia en la configuración del modelo de parlamentarismo incorporado por la Constitución Española de 1978».

En el primer capítulo se subrayan los más significativos aspectos de la iniciativa legislativa presupuestaria del Gobierno a partir de los debates que se produjeron en el proceso constituyente sobre el artículo 134 de la norma fundamental. También se tienen en cuenta los singulares caracteres que presenta dicha iniciativa en relación con la genérica configurada por el artículo 87 de la Constitución.

Siguiendo el orden de tratamiento seguido por la profesora RUIZ TARRÍAS, por un lado, estaría la nota de exclusividad en el ejercicio de la iniciativa presupuestaria por parte del Gobierno y que se justificaría en la función de «dirección de la política» que el artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno. Por otro lado, se destaca el carácter anual del ejercicio de esta iniciativa, sin perjuicio de su encuadramiento en un contexto temporal más amplio («escenarios plurianuales») que no goza de reconocimiento constitucional, pero sí tiene respaldo en la legislación ordinaria aprobada sobre estabilidad presupuestaria.

También se analiza el plazo para la presentación del proyecto de Ley de Presupuestos –al menos tres meses antes de que expiren los Presupuestos del ejercicio anterior– y concluye el recorrido teniendo en cuenta los posibles supuestos de prórroga presupuestaria (en el ámbito de las Comunidades Autónomas se ha producido por rechazo del proyecto presentado por la correspondiente Asamblea Legislativa, por falta de presentación del proyecto por el Gobierno, por la imposible tramitación en plazo del mismo y hasta por la aprobación de enmiendas de devolución del proyecto del Gobierno) y la existencia de un auténtico «deber de presupuestar» que el Gobierno ha de ejercer cada año, so pena de incumplir las previsiones realizadas por la norma constitucional.

En el siguiente capítulo se tratan diversas cuestiones relacionadas con la intervención de las Cortes Generales en el examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado. De suyo, se trata de las especialidades que presenta la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de Presupuestos, de acuerdo con lo que disponen los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado: la significación práctica que adquiere la realización del debate de totalidad en Pleno del Congreso de los Diputados de la iniciativa remitida por el Gobierno, al quedar en dicho trámite fijadas las cuantías globales de los estados presupuestarios; la celebración de comparecencias, como fórmula que responde a la formulación de enmiendas mejor fundadas y al reforzamiento del control desarrollado por las Cámaras; las limitaciones a las facultades de iniciativa y de enmienda, lo que lleva a la autora al análisis de los requisitos que han de observar las enmiendas que propongan aumentos de créditos, así como de las que puedan significar una minoración de ingresos, concediendo una importante atención a la necesidad de contar con la conformidad gubernamental para su tramitación y, en fin, la reserva al pleno de las Cámaras de la aprobación de la Ley de Presupuestos.

En el estudio realizado se tienen en cuenta los antecedentes de las normas reglamentarias de las Cámaras y se valora la congruencia constitucional de algunas disposiciones y de ciertos «usos interpretativos» acuñados en la práctica parlamentaria respecto de las mismas. Al final del capítulo

tercero se repasan los diversos pronunciamientos que han ido configurando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las especificidades de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

El último núcleo de problemas tratados en el libro se refiere a la prórroga de los Presupuestos como modelo de salvaguardia del funcionamiento de los servicios públicos ante la ausencia de un Presupuesto aprobado para el ejercicio que contempla el artículo 134.4 de la Constitución. La autora parte de la diferenciación entre el «Presupuesto General del Estado» y la «Ley de Presupuestos» que resultó admitida expresamente por nuestros constituyentes republicanos de 1931. Sigue con el estudio del expediente técnico fijado para evitar la paralización de la actividad estatal y se considera las diversas situaciones en que la prórroga presupuestaria ha tenido lugar y, no obstante su carácter automático, se han aprobado decretos-leyes que, en ocasiones, han sido denominados «decretos de prórroga», pese a que lo que han supuesto, realmente, y aparte de la regulación de otras variadas cuestiones, era la modificación de las circunstancias de aplicación del Presupuesto prorrogado. Al final del capítulo se procura determinar el doble ámbito limitado –temporal y materialmente– de la prórroga presupuestaria.

La obra de la profesora RUIZ TARRÍAS concluye con el esbozo de unas cuantas conclusiones sobre cada uno de los temas abordados –importancia normativa del Presupuesto y para el funcionamiento del Estado, supremacía del Ejecutivo sobre el Legislativo en los asuntos económico-financieros, caracteres propios y singulares de la iniciativa legislativa presupuestaria (exclusividad, obligatoriedad e imposible retirada del proyecto de Presupuestos que se esté tramitando en el Parlamento), inadecuación de los Reglamentos de las Cámaras en relación con lo dispuesto por el art. 134.6 de la Constitución y el valor superior de nuestro ordenamiento cifrado en el reconocimiento del pluralismo político, etc.– y el reflejo de la abundante bibliografía manejada y citada a lo largo de sus páginas.

Miguel Ángel Martínez Lago

La protección jurídica del contribuyente en el intercambio de información entre Estados

Luis Alfonso MARTÍNEZ GINER
Iustel, Madrid, 2008, 203 págs.

No es la primera vez que traemos a estas páginas la noticia de un libro de MARTÍNEZ GINER, Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Alicante, la misma a la que pertenece como Catedrática María Teresa SOLER ROCH, quien prologa esta monografía y advierte de la importancia decisiva que el intercambio de información entre Estados tiene para conseguir una «tributación efectiva» o luchar contra el fraude fiscal, resultando ser «la exigencia lógica impuesta por un sistema de fiscalidad internacional basado, al menos todavía y formalmente, en la primacía del principio de residencia y su correlativa consecuencia de sujeción de la renta mundial de los contribuyentes al impuesto en el Estado en el que residen, como expresión de un criterio que encuentra su fundamento en el principio de capacidad económica».

Al principio del trabajo, el autor observa cómo desde el Informe General del XLIV Congreso de la International Fiscal Association, celebrado en Estocolmo en 1990, ha sido constante la preocupación por las garantías y derechos de los contribuyentes incurso en procedimientos de intercambio de información tributaria. Asimismo, en la introducción se enuncian las líneas generales del trabajo que, entre otras cuestiones, pretende resolver los interrogantes siguientes: «¿Qué alcance tiene la protección del contribuyente en esos procedimientos internacionales de intercambio de información?, ¿a qué sujetos ha de extenderse tales garantías?, ¿sobre qué tipo de intercambio de información ha de otorgarse esa protección?, ¿qué caracteres ha de tener la protección del contribuyente en estos ámbitos?, ¿de qué protección goza actualmente el contribuyente y cuáles son las tendencias relativas a los derechos y garantías de los obligados tributarios en los procedimientos internacionales de intercambio de información?, ¿qué efectos tiene una mejor protección del contribuyente sobre el intercambio de información?...» y, también, estos otros: «¿por qué no entender que... la protección jurídica del contribuyente ha de ser idéntica a la que disfruta en un procedimiento tributario interno?», así como «¿puede controlar el contribuyente la legalidad de los intercambios de información sin obstaculizar ni poner en riesgo la investigación de un Estado relativa a un posible fraude o elusión fiscal?... ¿tiene sentido ampliar o profundizar la protección del contribuyente en los procesos internacionales de intercambio de información tributaria?».

A lo largo de los tres capítulos de que consta el libro, se va corroborando la idea de que una saludable plasmación de las garantías y derechos de obligado tributario en los procedimientos de intercambio de información entre Estados constituye un aspecto beneficioso y una oportunidad de mejorar la colaboración entre las Administraciones tributarias.

Por un lado, se sitúa el intercambio de información tributaria en el contexto de internacionalización de la economía, dándose la paradoja de que, a pesar de existir una disponibilidad general de cualquier tipo de información, al propio tiempo se detecta una carencia o insuficiencia de información tributaria transnacional, resultando ineludible potenciar la cooperación entre Administraciones, con el fin de impedir que quien realice operaciones a través de las fronteras de un Estado, disponga de mayores posibilidades de evasión que quien obtiene su renta dentro del territorio de aquel.

De esta manera sobresaldría la función del intercambio de información tributaria como medio de control de las obligaciones impositivas de quienes realizan operaciones económicas internacionales. Junto a la misma estaría otra finalidad de «servir de escudo al contribuyente para beneficiarse de una determinada ventaja fiscal en un Estado distinto al de su residencia, allí donde la concesión de la misma pueda requerir de la comprobación de datos que pueda aportar la Administración fiscal de su país de residencia».

Más adelante se destaca la esencial actividad realizada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en la evolución del intercambio de información tributaria y se da cuenta de algunas de sus muchas iniciativas.

También se enumeran las bases normativas del intercambio de información tributaria. El lector interesado descubrirá en la obra que reseñamos algunos datos principales de los diversos instrumentos normativos para dicho fin (Convenios-Modelo de la OCDE, Consejo de Europa, Naciones Unidas, Estados Unidos... y la Directiva 77/799/CEE, de 19 de diciembre, y varios Reglamentos comunitarios subsiguientes), mostrándose el profesor MARTÍNEZ GINER favorable a la posible aplicación de los derechos y garantías enunciados por la Ley General Tributaria (LGT) al ámbito de los procedimientos de intercambio de información y considerando más controvertido el traslado de las disposiciones relativas al secreto tributario que contiene el artículo 95 de la LGT.

El último y más extenso de los capítulos distingue entre las garantías o límites que afectan al intercambio de información y los derechos subjetivos concretos de los que gozarían los contribuyentes en estos procedimientos. En el primer ámbito señalado, se consideran diversas medidas que tienden a proteger a los obligados tributarios del ejercicio de las potestades de la Administración.

El recorrido comienza con el estudio de la cláusula de secreto tributario internacional, recogida en el artículo 26 del Convenio Modelo de la OCDE y en la Directiva comunitaria sobre intercambio de información, con la que se pretende dar seguridad del tratamiento que proceda realizar de los datos fiscales obtenidos y que, por ser objeto de intercambio, podrían llegar a revelarse, con el consiguiente perjuicio para el contribuyente. En relación con ambos instrumentos normativos, el autor se refiere, por un lado, a su respectivo ámbito subjetivo —por la importancia que tiene la determinación de las personas que pueden tener acceso a la información tributaria recibida de otro Estado en el marco del intercambio de datos— y, por otro, al régimen jurídico de la utilización por las personas competentes y autorizadas de la información intercambiada. Esto afecta a procedimientos de gestión, inspección y recaudación, además de los de carácter sancionador y de revisión, amén de procesos judiciales seguidos por delitos tributarios. También relacionado con la confidencialidad en los intercambios de información, se considera el problema de la protección de datos de carácter personal que resulta de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos, reconocidos constitucionalmente (art. 18 CE y Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre).

A continuación, el autor se refiere a las limitaciones al intercambio de información —esta ha de ser razonable, apropiada y «necesitada»—, que constituyen otra garantía de los contribuyentes y que vienen recogidas en los distintos convenios de doble imposición, siguiendo lo dispuesto en el artículo 26.3 del Modelo de la OCDE. Del mismo, al igual que de la Directiva 77/799/CEE, se

desprende «la imposibilidad jurídica o fáctica en la obtención de la información, la reciprocidad en esas mismas vertientes jurídica y fáctica, los secretos empresariales y la cláusula de orden público»; aspectos estos que resultan comentados con carácter previo a la indicación de otro límite económico, por referirse a los costes que pueden conllevar los procedimientos de intercambio de información, restando eficacia a los mismos.

Luego se estudia la imposibilidad de que el Estado requerido se niegue a facilitar la información tributaria sobre la base de que la misma carezca de interés tributario propio para ese Estado, dando cuenta MARTÍNEZ GINER del camino recorrido hasta llegar a la actual versión del artículo 26.4 del Modelo de Convenio de la OCDE y, más adelante, se analiza el párrafo quinto del mismo precepto, que trata de impedir que los Estados se nieguen a intercambiar información que se encuentre en poder de bancos, instituciones financieras, representantes, agentes, fiduciarios, o que limiten la información relativa a la titularidad de ciertos activos.

Aun en el ámbito de las garantías, se reúnen aspectos de índole temporal como la posibilidad de que existan plazos de prescripción para la obtención de la información en el Estado requerido y su conexión con los plazos de prescripción tributaria en el Estado requirente, por un lado, y la determinación, por otro, del plazo que tienen los Estados para atender las demandas de información fiscal.

Finalmente, precede al estudio de los derechos de los obligados tributarios en el intercambio de información entre Estados, unas cuantas consideraciones sobre la prácticamente inexistente regulación de aquellos en los convenios para evitar la doble imposición internacional. Después se comentan brevemente los derechos siguiendo la sistematización de los mismos que ha propuesto la OCDE: derechos de notificación, derechos de consulta o de audiencia y derechos de intervención o impugnación.

El esfuerzo investigador del profesor MARTÍNEZ GINER concluye con una propuesta tendente a la regulación y armonización de los derechos de los contribuyentes en el marco de los procedimientos tributarios internacionales y, de manera particular, en el intercambio de información tributaria y reflejando, después, la bibliografía citada a lo largo del libro recensionado.

Miguel Ángel Martínez Lago