

CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

Viriato, 52
28010 MADRID

Gran de Gràcia, 171
08012 BARCELONA

Alboraya, 23
46010 VALENCIA

Ponzano, 15
28010 MADRID

www.cef.es

902 88 89 90

info@cef.es

MARZO 2007 – NÚMERO 288

DIRECTOR

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES

M.^a José Leza Angulo

Javier Romano Aparicio

CONSEJO ASESOR

- Eduardo Abril Abadín
(*Presidente del Tribunal Económico-Administrativo Central*)
- Juan Arrieta Martínez de Pisón
(*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Castilla-La Mancha*)
- Inocencio Carazo González
(*Auditor de Cuentas. Carazo&Guillamot Auditores*)
- Gabriel Casado Ollero
(*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid*)
- José Luis Cea García
(*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid*)
- María Antonia García Benau
(*Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valencia*)
- José Ramón González García
(*Presidente del ICAC*)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(*Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España*)
- Javier Lasarte Álvarez
(*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*)
- Alejandro Larriba Díaz Zorita
(*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Alcalá*)
- Juan Antonio Maroto Acín
(*Catedrático de Economía Financiera. Universidad Complutense de Madrid*)
- Carlos Palao Taboada
(*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid*)
- Valentín Pich Rossell
(*Presidente del REAF*)
- Jesús Ruiz Huertas Carbonell
(*Director General del Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda*)
- María Asunción Salvo Tambo
(*Magistrada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional*)
- 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*)
- Jesús Urias Valiente
(*Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. UNED*)
- María Teresa del Val Núñez
(*Catedrática del Área de Dirección de Empresas. Universidad de Alcalá*)

SUMARIO

	Página
TRIBUTACIÓN	
16/2007 El Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Novedades normativas aprobadas durante 2006 (<i>Diego Martín-Abril y Calvo</i>)	3
17/2007 Novedades para 2007 en el Impuesto sobre el Patrimonio, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en leyes estatales y autonómicas (<i>Francisco de Asís Pozuelo Antoni</i>)	29
18/2007 Posibilidades de anteposición en el cobro a la Administración tributaria en las ejecuciones extraconcursales: un análisis de la eficacia prelativa de los privilegios crediticios fiscales (<i>Daniel Casas Agudo</i>)	61
19/2007 La inconstitucionalidad de la imputación de las rentas inmobiliarias de la Ley 18/1991 (<i>Miguel Wert Ortega</i>)	95
CONTABILIDAD	
20/2007 Una propuesta alternativa en la valoración del riesgo de fracaso empresarial mediante la elaboración y aplicación a priori de modelos de predicción de alerta de crisis (<i>Marcos Antón Renart</i>)	111
21/2007 Consultas planteadas al ICAC (<i>José Luis Álvarez Carriazo</i>)	163
22/2007 Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado ... (<i>Inmaculada de Benito Cámara y José Tovar Jiménez</i>)	181
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS	201

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:

C/ Viriato, 52 - 28010 MADRID
Telf.: 914 444 920

- EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.L.

- IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.
Avda. Córdoba, 21 - 2.º 1.ª
28026 MADRID

- DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2007) 125,00 € (IVA no incluido)

Comprende dos volúmenes:

- 1.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia.
- 2.º Comentarios y Casos prácticos.

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2007) 182,70 € (IVA no incluido)

(Comprende los dos volúmenes indicados anteriormente y al final de cada año se recopilan en Tomos independientes: Legislación, Jurisprudencia, Consultas tributarias y Normativa contable).

- NÚMEROS SUELTOS (Completo):

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

© 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.

EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES. NOVEDADES NORMATIVAS APROBADAS DURANTE 2006

DIEGO MARTÍN-ABRIL Y CALVO

*Inspector de Hacienda del Estado.
Agencia Estatal de Administración Tributaria*

Extracto:

EN el presente artículo se analizan las modificaciones introducidas en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes por las Leyes 35/2006, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio y 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

Los objetivos de las citadas normas son distintos: la primera de las mencionadas adapta el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, por razones de coherencia y de coordinación, a los cambios que se recogen en las Leyes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades (tipos de gravamen, rentas del ahorro, ganancias patrimoniales) y la segunda, como su nombre indica, aprueba una serie de normas que tratan de luchar y prevenir el fraude fiscal (establecimiento de nuevas categorías de países distintas de la de los paraísos fiscales, nuevos supuestos de representación obligatoria...).

Palabras clave: residencia, procedimientos amistosos, elementos personales, ganancias patrimoniales y paraísos fiscales y otras tipologías.

Sumario

- I. Introducción.
- II La Residencia.
 - 1. La residencia en el IRPF.
 - 2. La residencia en el IS.
- III. Modificaciones en los elementos personales del IRNR.
 - 1. Responsabilidad solidaria.
 - 2. Nuevo supuesto de representación obligatoria.
- IV. Exenciones.
- V. Base imponible de determinadas ganancias patrimoniales.
 - 1. Ganancias inmobiliarias indirectas: valoración.
 - 2. Coeficientes de abatimiento.
- VI. Nuevos tipos de gravamen.
- VII. Retenciones.
- VIII. Establecimientos permanentes.
- IX. Nueva tipología de países y territorios.
- X. Procedimientos amistosos.
- XI. Normas gestoras.
 - 1. Nuevas normas de presentación y pago.
 - 2. Cuentas «Globales».
- XII. Convenios para evitar la doble imposición.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la aprobación de una Ley específica en 1998 que reguló por primera vez de forma independiente la tributación de los no residentes, hemos asistido a dos modificaciones sustanciales del impuesto, la primera, a través de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, y la segunda, ahora, con las Leyes 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio y 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

La modificación que ahora se produce, como hemos dicho, se articula a través de las dos Leyes citadas, teniendo cada una de ellas distintos objetivos; la primera de las normas, la Ley 35/2006, adapta el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR), por razones de coherencia y de coordinación, a los cambios que se recogen en las Leyes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y del Impuesto sobre Sociedades (IS). De entre las modificaciones, destacan los cambios en los tipos de gravamen, tanto el general y el de los establecimientos permanentes, como los de las rentas del ahorro, con especial referencia a las ganancias patrimoniales. Por su parte, la segunda de las Leyes, la 36/2006, como su nombre indica, aprueba una serie de normas que tratan de luchar y prevenir el fraude fiscal. De las mismas destacan los nuevos supuestos de representación obligatoria para los contribuyentes del impuesto sin establecimiento permanente, la regulación más exigente de determinadas ganancias inmobiliarias o el establecimiento de nuevas categorías de países distintas de la de los paraísos fiscales.

Todas estas cuestiones se van a ir analizando en las siguientes líneas, siguiendo el orden del articulado del texto refundido de la Ley del IRNR, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo.

Asimismo, dada la importancia que tiene el concepto de residencia en este impuesto, también se comentan las modificaciones que sobre el mismo se producen, con distinta intensidad, tanto en la Ley del IRPF, como en la del IS.

II. LA RESIDENCIA

1. La residencia en el IRPF.

En el IRPF podemos decir, en principio, que, efectivamente, cambia el articulado (frente a dos artículos, el 8 y el 9, ahora tenemos tres, del 8 al 10), pero este cambio es para dejarlo todo prácticamente igual, de tal forma que estamos ante una labor de maquillaje que, no obstante, desde un punto de vista técnico, indudablemente, es más correcto que lo regulado hasta ahora.

Así, el artículo 8 enumera a los contribuyentes del impuesto, tanto de forma positiva como negativa, el 9 define cuándo se entiende que un contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español y el 10 se dedica a los contribuyentes del IRPF que tienen su residencia habitual en territorio extranjero. En cualquier caso, se insiste, prácticamente no hay cambios que reseñar.

No obstante lo anterior, donde sí nos encontramos con un cambio, en cierto modo menor y un tanto escondido a través de una disposición adicional, es en la regulación de la denominada cuarentena o prórroga fiscal. El apartado 2 del artículo 8 de la Ley, mantiene que las personas de nacionalidad española que cambien su residencia fiscal a un país o territorio calificado reglamentariamente de paraíso fiscal no pierden la condición de contribuyentes del IRPF durante cinco ejercicios, el del cambio de residencia y los cuatro siguientes. Esta norma es un claro ejemplo de lo que la norma española hace en la lucha contra los paraísos fiscales, tratando de desincentivar los cambios ficticios de residencia hacia estos territorios. Sin embargo, con esta norma podríamos decir que, en ocasiones, pagan justos por pecadores, en el sentido de que determinadas personas pueden desplazarse a un paraíso fiscal, sin que el cambio esté motivado por razones fiscales, como, por ejemplo, los que se desplazan realmente a trabajar como asalariados para empresas residentes en estos territorios o países.

Para tratar de paliar este problema, se ha planteado en más de una ocasión el tratar de excluir de la cuarentena fiscal a los trabajadores asalariados, no habiendo prosperado nunca tales propuestas, dada la generalidad de las mismas. Vaya por delante que, con carácter general, la norma que estamos comentando, el artículo 8.2 de la Ley del IRPF, se ha mantenido invariable, y ha tenido que ser la disposición adicional vigésima primera de la citada Ley, la que de forma indirecta lo ha modificado parcialmente. Dicha disposición da un trato de favor, exclusivamente, a los trabajadores que se desplacen a trabajar al Principado de Andorra ya que, si cumplen las condiciones que seguidamente se enumeran, no será de aplicación la cuarentena fiscal:

- 1.º Que el desplazamiento sea consecuencia de un contrato de trabajo con una empresa o entidad residente en dicho territorio.
- 2.º Que el trabajo se preste de forma efectiva y exclusiva en dicho territorio.
- 3.º Que los rendimientos del trabajo derivados de dicho contrato representen, al menos, el 75 por 100 de su renta mundial, y no excedan de multiplicar por cinco el indicador público de rentas de efectos múltiples (este indicador, para 2007, es de 5.990,40 euros).

En cuanto al momento en el que esta disposición despliega sus efectos, nada dice la norma, por lo que habrá que estar a lo que se interprete por la Dirección General de Tributos para ver si la misma es aplicable a aquellas personas que cambiaron de residencia fiscal en períodos anteriores a 2007, o si solo, como parece lógico, es aplicable para los que cambien de residencia fiscal a partir de la entrada en vigor de la norma, es decir, durante el año 2007.

Como hemos dejado entrever, la disposición parece un tanto discriminatoria, ya que la exclusión de la norma antiparaíso afecta solo a los que se desplacen al Principado de Andorra, país indudablemente cercano al nuestro, pero esta cercanía, única razón aparente que sustenta la exclusión, quizás sea una razón demasiado endeble como para que sea el único país sobre el que no despliegue sus efectos la citada cuarentena fiscal.

Otra cuestión ligada en cierto modo a la residencia y que, con la anterior normativa, se regulaba en el artículo 9 de la Ley del IRPF, era el régimen tributario de aquellas personas que se desplazaban a trabajar a territorio español y optaban por tributar por el IRNR, el cual, normalmente se le ha venido denominando régimen de los «impatriados».

Este régimen, para las personas que tienen rentas elevadas, es especialmente beneficioso; baste decir, por ejemplo, que estos contribuyentes, al aplicar las normas del IRNR, tributan por los rendimientos del trabajo al 24 por 100, mientras que si tributaran por el régimen normal del IRPF, tributarían a tipos cercanos al 43 por 100. Además, solo tributan en España por la renta obtenida en nuestro territorio, a diferencia del resto de contribuyentes del IRPF que tributan por su renta mundial, es decir, por la renta obtenida en España y por la obtenida en el extranjero.

Pues bien, este privilegiado régimen se mantiene en la nueva Ley del IRPF, si bien se regula en su artículo 93 como un régimen especial del impuesto, con el fin de despejar cualquier tipo de duda en cuanto que estamos en presencia de contribuyentes del IRPF. Por otra parte, se deja también muy claro que los contribuyentes que se desplacen a España tienen la opción de tributar por el IRNR, y en el caso de que no opten, necesariamente, deben tributar por el IRPF. Por último, este régimen tenía una escueta regulación en la Ley, por lo que tuvo que ser el Reglamento (Real Decreto 687/2005, de 10 de junio), el que solventara este problema. Con el nuevo artículo 93 se legaliza parte de la materia regulada hasta ahora en el Reglamento, lo cual nos parece muy oportuno, máxime por las críticas que ya había soportado la pormenorizada regulación reglamentaria por cierto sector doctrinal.

2. La residencia en el IS.

La Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modifica el artículo 8 del texto refundido de la Ley del IS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, dedicado a la residencia de las personas jurídicas.

Los ya tradicionales criterios para considerar a una entidad residente en territorio español (constitución conforme ley española, domicilio social en España o sede de dirección efectiva en

nuestro territorio) se mantienen invariables, por lo que la modificación que comentamos lo que hace es añadir una importante presunción de residencia, para que la Administración tributaria pueda considerar residentes en España a determinadas sociedades radicadas en un paraíso fiscal o en algún país o territorio de nula tributación, a que se refiere la disposición adicional primera de la citada Ley 36/2006 (en el posterior epígrafe IX se comenta esta nueva terminología de territorios).

Concretamente, la norma establece que la Administración tributaria puede presumir que tienen la residencia en España aquellas entidades en las que se cumpla una de las dos condiciones siguientes:

- Cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español.
- Cuando su actividad principal se desarrolle en España.

De esta forma, se dota a la Administración de recursos legales para tratar de combatir de la forma más eficiente posible las operaciones que se realizan a través de estos territorios, tratando de eludir la tributación personal.

En cualquier caso, esa presunción admite prueba en contrario por parte del contribuyente, siempre que acredite las dos siguientes cuestiones:

- Que la dirección y efectiva gestión tienen lugar en el citado país o territorio.
- Que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la simple gestión de valores u otros activos.

III. MODIFICACIONES EN LOS ELEMENTOS PERSONALES DEL IRNR

La Ley de medidas para la prevención del fraude fiscal introduce una serie de modificaciones en las figuras del responsable solidario y del representante, reguladas, respectivamente, en los artículos 9 y 10 del texto refundido de la Ley del IRNR.

1. Responsabilidad solidaria.

Los supuestos de responsabilidad solidaria que regula el artículo 9 de la Ley del IRNR, no sufren modificación alguna, manteniéndose, en consecuencia, las figuras del pagador (no retenedor), depositario, gestor y representante de los establecimientos permanentes y entidades a que se refiere el artículo 38 de la Ley.

Sin embargo, en el ámbito procedimental sí se produce un importante cambio con el objeto de facilitar las actuaciones a la Administración tributaria. Hasta ahora, cuando en el tributo aparecen el depositario o el gestor de los bienes y derechos del no residente y los califica de responsables solidarios del ingreso de la deuda tributaria en relación con las rentas obtenidas por el mismo, la norma exige, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.5 de la Ley General Tributaria, un acto administrativo previo de derivación de responsabilidad.

La Ley 36/2006, en su «lucha» contra el fraude fiscal, modifica el citado artículo 9, no exigiendo el acto previo de derivación de responsabilidad a la Administración tributaria cuando se trate de depositarios o gestores de bienes o derechos no afectos a un establecimiento permanente, de personas o entidades residentes en paraísos fiscales. La norma tiene especial trascendencia, al aligerar notablemente el camino a la Administración a la hora de exigir la deuda a los contribuyentes residentes en paraísos fiscales (ahora solo paraísos fiscales) en las personas de sus responsables solidarios y, muy especialmente, en las de los depositarios de valores. La supresión del acto previo de derivación de responsabilidad no es nueva en este impuesto ya que, para exigir la responsabilidad solidaria a los pagadores de rendimientos, tampoco es necesario el citado acto de derivación.

2. Nuevo supuesto de representación obligatoria.

En relación con la segunda de las modificaciones de los elementos personales, la relativa al representante, parece que la norma, tras años en los que esta figura ha estado de capa caída, quiere dar nuevamente cierto protagonismo al mismo, al establecer nuevos supuestos en los que los no residentes deben nombrar obligatoriamente un representante en España.

Recordemos que, desde el año 1996, el nombramiento obligatorio de representante solo se establece en casos muy concretos y puntuales (básicamente, los establecimientos permanentes) y cuando en función de las características y cuantía de la renta obtenida así lo exija la Administración tributaria.

El artículo 10 de la Ley del IRNR mantiene los anteriores supuestos de representación obligatoria pero agrega uno más, al disponer que, desde el 1 de enero de 2007, los contribuyentes residentes en paraísos fiscales o en países o territorios con los que no exista un efectivo intercambio de información con España, que sean titulares de bienes situados o de derechos que se cumplan o ejerciten en nuestro territorio, con exclusión de valores negociados en mercados secundarios, también deben nombrar un representante.

Esto, con otras palabras, viene a significar que las personas o entidades que no estén amparadas por un Convenio para evitar la doble imposición con España, que sean titulares, básicamente, de inmuebles en España o de valores de entidades residentes que no coticen en un mercado secundario, desde el 1 de enero de este año, vienen obligadas a nombrar un representante en España, con residencia en nuestro territorio, para que las represente ante la Administración tributaria en relación con sus obligaciones por este impuesto. En consecuencia, desde un punto de vista cuantitativo, parece lógico

pensar en un incremento notable del número de contribuyentes que se van a ver necesitados de una persona, con residencia en España, para que les represente ante la Administración tributaria.

El artículo 10 citado, en relación con estos contribuyentes, va un poco más allá, al prever que, en el caso de incumplimiento en el nombramiento de representante, la Administración podrá considerar como tal al depositario o gestor de los bienes y derechos del contribuyente. Por tanto, en estos casos, en las figuras del depositario (sobre todo aplicable en el ámbito de los valores) y en la del gestor (en especial, en el ámbito inmobiliario) van a concurrir la condición de responsable solidario del ingreso de la deuda tributaria del no residente y la de representante ante la Administración tributaria.

No obstante, en el supuesto de que no exista un responsable solidario, el artículo 11.2 de la Ley del IRNR, relativo al domicilio fiscal del no residente, también modificado por la Ley de medidas para la prevención del fraude, considera que las notificaciones que se puedan practicar en el lugar de situación de cualquiera de los inmuebles de estos contribuyentes residentes en paraísos fiscales o en países o territorio sin un efectivo intercambio de información con España, tendrán el mismo valor y producirán el mismo efecto que si se hubieran practicado directamente al contribuyente. La norma, indudablemente, es muy posibilista, al admitir la validez de las notificaciones realizadas en cualquiera de los inmuebles, entendemos que situados en España, del contribuyente, con la única limitación de que esta se pueda practicar materialmente.

Como colofón a este nuevo supuesto de nombramiento obligatorio de representante, la norma impone, en caso de incumplimiento, una multa cuantitativamente mayor que la que se establece para el resto de supuestos. Así, frente a los 2.000 euros que se establecen con carácter general, nos encontramos con una multa de 6.000 euros, que, indudablemente, quiere remarcar la importancia de este nuevo supuesto de representación.

IV. EXENCIONES

En el capítulo de las exenciones son muy pocas las novedades que no encontramos en el IRNR, por lo que una simple remisión a las nuevas exenciones que se recogen en el artículo 7 de la Ley del IRPF (ciertamente pocas: rentas de planes individuales de ahorro sistemático, indemnizaciones para compensar tiempo de cárcel en supuestos Ley de Amnistía de 1977, prestaciones públicas ligadas a la atención a personas en situación de dependencia...), casi sería suficiente. Recordemos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.1 a) de la Ley del IRNR, las personas físicas no residentes tienen derecho a disfrutar de las mismas exenciones que las residentes, es decir, las previstas en el artículo 7 de la Ley del IRPF.

No obstante, sí hay una nueva exención específica en el seno del IRNR de especial importancia, que tiene su causa en otra exención de similares características prevista en la nueva Ley del IRPF. Concretamente, el artículo 14.1 j) de la Ley del IRNR establece una exención de 1.500 euros en concepto de dividendos y participaciones en beneficios a que se refiere el párrafo y) del artículo 7 de la Ley del IRPF [este, a su vez, se refiere a los párrafos a) y b) del apdo. 1 del art. 25 de la citada Ley], a la que

tienen derecho las personas físicas residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o en un país o territorio con el que exista un intercambio efectivo de información tributaria.

En este punto conviene aclarar que la cuantía final de la exención se cifra, como se ha indicado, en 1.500 euros, a pesar de la redacción dada inicialmente al artículo 14 de la Ley del IRNR por la disposición final tercera de la Ley 35/2006, que la fijaba en 1.000 euros. Al final, ha sido la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (art. 63) la que ha puesto orden en la cuantía de la exención, fijándola en 1.500 euros, importe que coincide con el que se establece en la nueva Ley del IRPF para idénticos rendimientos.

La exención, a pesar de la dudosa redacción legal, tiene como ámbito temporal el año natural, es decir, cada perceptor tiene derecho a una exención de 1.500 euros anuales.

Dentro de esta novedosa exención, un tema que quizás necesite del correspondiente pronunciamiento administrativo es si esta exención tiene el mismo ámbito de aplicación que en el IRPF. La cuestión o el problema surge de la distinta redacción de ambos preceptos; así, mientras que en la letra y) del artículo 7 de la Ley del IRPF se establece que no será aplicable la exención a los dividendos y beneficios distribuidos por las instituciones de inversión colectiva, ni a los procedentes de valores adquiridos dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que aquellos se hubiesen satisfecho, cuando con posterioridad a esta fecha, dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos («lavado» de dividendo), nada se dice expresamente en el artículo 14.1 j) de la Ley del IRNR, por lo que se plantea la duda de si estos dividendos pueden beneficiarse de la exención en el IRNR. En definitiva, cuando la letra j) del artículo 14.1 de la Ley del IRNR se refiere a los dividendos y beneficios a que se refiere el párrafo y) del artículo 7 de la Ley de Renta, ¿se debe entender que es una remisión a la totalidad de la letra o solo al primer párrafo? Se insiste en que parece más que conveniente esperar a que haya un pronunciamiento administrativo al respecto, para obtener la oportuna respuesta.

Finalmente comentar, que si bien esta exención es pareja a la establecida en el ámbito del IRPF, no se benefician de la misma todas las personas físicas no residentes, sino solo aquellas que sean residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea (plenamente justificado este ámbito geográfico de la exención, por las tan habituales razones comunitarias) o en un país o territorio con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria (aquí parece que priman las razones de oportunidad, en el sentido de que se quiere potenciar al máximo el intercambio de información tributaria). En cualquier caso, como es habitual, la norma señala expresamente que no será de aplicación la exención cuando los citados rendimientos se obtengan a través de países o territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales.

V. BASE IMPONIBLE DE DETERMINADAS GANANCIAS PATRIMONIALES

Son muy pocas las modificaciones que las nuevas normas prevén en cuanto a la determinación de la base imponible en este impuesto y, básicamente, las podemos resumir en dos: por un lado, la aplicación de nuevas normas de valoración ligadas al valor de mercado para el cálculo de determinadas

ganancias inmobiliarias indirectas y, por otro, la aplicación en dos fases de los coeficientes reductores o de abatimiento de la ganancia patrimonial, de forma prácticamente idéntica a como se establece en el seno del IRPF. Veamos ambas modificaciones.

1. Ganancias inmobiliarias indirectas: valoración.

La primera de las normas que vamos a comentar se enmarca como una más dentro de la prevención del fraude y está centrada en el ámbito inmobiliario. La Ley del Impuesto ha venido estableciendo expresamente que tienen la consideración de renta obtenida en España las ganancias derivadas de la transmisión de derechos o participaciones en una entidad no residente, cuyo activo esté constituido principalmente por bienes inmuebles situados en España o que atribuyan a su titular el derecho de disfrute sobre bienes inmuebles situados en territorio español. Hasta aquí, como decimos, no hay ninguna modificación. Sin embargo, cuando hablamos de la valoración de estas operaciones y las mismas provienen de determinados países o territorios, las cosas cambian radicalmente.

La Ley 36/2006 añade un nuevo párrafo al apartado 4 del artículo 24 de la Ley del IRNR, estableciendo una nueva y ambiciosa norma de valoración en relación con las ganancias inmobiliarias antes descritas, al ordenar que cuando las mismas procedan de la transmisión de derechos o participaciones en entidades residentes en países o territorios con los que no exista un efectivo intercambio de información tributaria, el valor de transmisión se determinará atendiendo proporcionalmente al valor de mercado, en el momento de la transmisión, de los bienes inmuebles situados en territorio español, o de los derechos de disfrute sobre dichos bienes. De este precepto, parece importante puntualizar alguna cuestión:

- En primer lugar, conviene aclarar que la norma no solo va contra los paraísos fiscales (implícitamente incluidos) sino que afecta a todas las operaciones que tengan su origen (más bien ficticio) en cualquiera de los países o territorios con los que no exista un intercambio efectivo de información. Es decir, nos encontramos con un colectivo mucho más amplio que el de los paraísos fiscales.
- En segundo lugar, es necesario también precisar que la norma afecta a la transmisión de las acciones o participaciones, con independencia del número o cuantía de las mismas. Por tanto, no hay un límite o un porcentaje a partir del cual deba aplicarse la norma; en consecuencia, cuando la transmisión se realice por accionistas con un reducido número de participaciones, a efectos de calcular la parte proporcional que le corresponda, puede ser especialmente gravoso determinar el valor de mercado de los bienes inmuebles.
- Por último, el valor de mercado que debe tomarse es el que corresponda al momento de la transmisión y este solo debe aplicarse respecto de los bienes inmuebles situados en España.

Una vez establecida esta norma de valoración, la Ley aprueba también garantías adicionales en caso de que la misma se incumpla, al añadir un nuevo apartado 3 al artículo 25 de la Ley del IRNR,

en el que se dispone que en estos supuestos los inmuebles situados en territorio español quedan afectos al pago del impuesto.

No obstante, si el titular de dichos bienes inmuebles es una entidad residente en España, quedan afectos al pago del impuesto los derechos o participaciones en dicha entidad que, directa o indirectamente, correspondan al contribuyente.

Como puede observarse, el legislador ha sido especialmente precavido, estableciendo una secuencia de garantías que, en principio, parecen muy acertadas para combatir la elusión del pago de impuestos en nuestro territorio como consecuencia de la transmisión de inmuebles sitos en España.

2. Coeficientes de abatimiento.

La determinación de la base imponible de las ganancias patrimoniales en el IRNR, tradicionalmente se ha realizado de forma similar a como se ha calculado en el seno del IRPF. Consecuencia de lo anterior, es la aplicación de los coeficientes de abatimiento o reductores de la ganancia patrimonial por parte de las personas físicas no residentes, en relación con bienes de su titularidad, adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994.

Con la nueva Ley del IRPF, tras muchos años de vigencia del régimen transitorio de los coeficientes reductores o de abatimiento (se hablaba del eterno régimen transitorio) la aplicación de los mismos se ha visto modificada en varios aspectos, los cuales son igualmente aplicables a las personas físicas contribuyentes del IRNR. En principio, como decimos, todos los cambios se entienden trasladados de forma mimética al IRNR, salvo los referidos a la entrada en vigor.

Efectivamente, para aplicar los coeficientes de abatimiento en el IRPF, con la nueva Ley, debe diferenciarse entre bienes transmitidos antes y después del 20 de enero de 2006, debiendo aplicarse las normas previstas en la disposición transitoria novena de la Ley. Asimismo, para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2006, la disposición final primera de la Ley 35/2006 modifica el texto refundido de la Ley del IRPF, con el objeto de aplicar idéntico régimen al previsto en la nueva Ley. Esta regulación modificadora del régimen de coeficientes para los períodos impositivos iniciados durante 2006 es posible en el seno del IRPF, porque hablamos de una norma que se ha aprobado antes del momento del devengo del impuesto del contribuyente, el cual se produce, en general, el 31 de diciembre, que es la fecha a tener en cuenta a efectos de aplicar la normativa vigente en ese momento.

Por el contrario, el IRNR es un impuesto de devengo instantáneo, donde no hay un período impositivo. Por tanto, al tener que aplicar la normativa vigente en el momento del devengo, la entrada en vigor de las nuevas normas sobre coeficientes de abatimiento se ha tenido que demorar en relación con el IRPF, habiendo previsto la «modificada» disposición transitoria única de la Ley del IRNR, que la disposición final primera de la Ley 35/2006 (disposición que modifica la transitoria novena

del texto refundido de la Ley del IRPF) entrará en vigor al día siguiente de la publicación en el BOE de la Ley 35/2006, es decir, el 30 de noviembre.

Por tanto, y esto es lo importante tras este casi incomprensible juego de remisiones normativas, las transmisiones de bienes realizadas por personas físicas no residentes hasta el 29 de noviembre de 2006 inclusive, se beneficiarán del régimen de coeficientes de abatimiento sin limitación alguna, mientras que las realizadas a partir de dicha fecha, como hemos señalado, se tendrán que calcular teniendo en cuenta el nuevo sistema de coeficientes.

No vamos a analizar con detenimiento los cambios que venimos citando, tan solo queremos señalar que, a partir de ahora, el cálculo de la ganancia patrimonial de bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994, se desdobra en dos:

- 1.º La ganancia obtenida desde el momento de la adquisición y hasta el 19 de enero de 2006 que podrá beneficiarse de las reducciones derivadas de los coeficientes de abatimiento.
- 2.º La ganancia obtenida desde el 20 de enero de 2006 y hasta el momento de la transmisión que, por el contrario, no podrá beneficiarse de las reducciones derivadas de los citados coeficientes.

Pues bien, con carácter general, una vez efectuado el citado desdoblamiento, el importe de la ganancia patrimonial se prorrateará en función del número de días transcurridos en cada caso. No obstante, cuando se trate de valores con cotización en un mercado secundario, el cálculo se rige por parámetros algo diferentes, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en la regla segunda del apartado primero de la disposición transitoria novena de la Ley 35/2006, del IRPF.

Con el fin de aclarar algo el tema, veamos un sencillo ejemplo de cómo deben calcularse las ganancias patrimoniales cuando son de aplicación los coeficientes reductores.

Supongamos que una persona física no residente transmite un bien inmueble el 15 de diciembre de 2006, el cual fue adquirido el 8 de enero de 1991 y no ha habido mejoras:

- Valor de transmisión (deducidos gastos y tributos) 200.000
- Valor de adquisición (incluidos gastos y tributos) 100.000
- Valor de adquisición actualizado ($100.000 \times 1,1924$) 119.240
- Ganancia 80.760
- N.º de días entre momento de la compra y la transmisión 5.844
- N.º de días transcurridos desde la compra y el 19 de enero de 2006 5.498
- Parte de ganancia objeto de reducción ($5.498/5.844 \times 80.760$) 75.978,52

- Reducción ($75.978,52 \times 11,11\% \times 4 \text{ años}$) 33.764,85
- Ganancia patrimonial reducida 42.213,67
- Ganancia patrimonial no reducida 4.781,48
- Base imponible ($42.213,67 + 4.781,48$) 46.995,15

En el referido ejemplo, a efectos de determinar la cuota diferencial, sobre la ganancia patrimonial reducida habrá que aplicar el tipo de gravamen, el 18 por 100, y sobre la cuota tributaria así obtenida se deberá deducir la retención del 3 por 100 de la contraprestación acordada que ha debido practicar el adquirente en concepto de pago a cuenta del impuesto del no residente.

VI. NUEVOS TIPOS DE GRAVAMEN

Determinados tipos de gravamen del IRNR se han visto modificados por la Ley 35/2006, en particular, el general y los relativos a los rendimientos del ahorro, con el objeto, según se indica en la exposición de motivos de la Ley citada, de adecuarlos a las modificaciones habidas en el seno del IRPF y en el del IS (como luego veremos, también cambian los tipos de gravamen de los establecimientos permanentes). Los cambios se pueden agrupar en cuatro grandes epígrafes:

1.º Tipo general.

Como hemos dicho, el primero de los tipos de gravamen que cambia es el general, pasando del 25 al 24 por 100. Ciertamente, nos encontramos con una reducción menor desde el punto de vista cuantitativo, pero de cierta relevancia cualitativa, ya que, por primera vez desde 1990 se modifica el tipo general. Esta reducción tiene cierta lógica, ya que en un breve plazo de tiempo hemos asistido a varias reformas fiscales del IRPF que han tenido como un objetivo básico reducir la tarifa (ahora, además, también se reduce el tipo de gravamen del IS), por lo que parece que este ha sido el momento adecuado para reducir también el tipo general al que deben tributar los contribuyentes del IRNR sin establecimiento permanente.

2.º Dividendos e intereses.

En segundo lugar, nos debemos referir al tipo de gravamen que soportan las rentas del ahorro, el cual, en consonancia con las modificaciones habidas en el seno del IRPF, también ha variado. Así, desde el 1 de enero de 2007 han pasado a tributar del 15 al 18 por 100 los siguientes rendimientos:

- Los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en los fondos propios de una entidad.
- Los intereses y otros rendimientos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

El tipo de gravamen de estos rendimientos ha sufrido importantes vaivenes en estos últimos años; dichas modificaciones han tratado de ajustarse en cierto modo al tipo de retención que, con carácter general, han soportado los rendimientos del capital mobiliario en el IRPF. Es más, desde el año 2001, el tipo de gravamen de los dividendos e intereses obtenidos por los no residentes es coincidente en todo momento con el tipo de retención general que debe practicarse en relación con los rendimientos del capital mobiliario en el IRPF y en el IS. En el cuadro que se incluye al final de este epígrafe, resumen de la evolución de los tipos de gravamen, se observa que, a partir del año 2001, el tipo de gravamen de estos rendimientos fue del 18 por 100, posteriormente del 15 por 100 y ahora, como hemos dicho, de nuevo, del 18 por 100, plenamente coincidentes con los tipos de retención aplicables a los residentes que obtienen estos rendimientos.

3.º Ganancias patrimoniales.

Dentro de las rentas del ahorro también debemos referirnos a las ganancias patrimoniales, rentas que han sufrido un drástico cambio consecuencia, en parte, de la modificación habida en el IRPF. Efectivamente, las ganancias patrimoniales, desde el 1 de enero de 2007, han pasado a tributar desde el 35 al 18 por 100.

Como puede observarse, al igual que para los dividendos y los intereses, la norma vuelve a hacer coincidente el tipo de gravamen de las ganancias patrimoniales en el IRNR con el que deben soportar las rentas del ahorro en el IRPF. Indudablemente, esta es una razón de peso que justifica la fuerte reducción en el tipo de las ganancias, pero no nos debemos olvidar tampoco de las múltiples recomendaciones y advertencias de la Unión Europea para que se redujera este gravamen, dada la discriminación que se entendía podía existir en relación con las ganancias obtenidas en España por personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea.

El cambio al que hemos asistido es realmente importante; piénsese que, a partir de ahora, por ejemplo, las ganancias inmobiliarias, de especial trascendencia recaudatoria en nuestro país, de la noche a la mañana se han encontrado con una reducción de 17 puntos. A nuestro modo de ver, dicha reducción tiene una clara justificación para las personas físicas no residentes (aplicar idéntico tipo que en el IRPF), pero no la vemos tan justificada para las sociedades no residentes, ya que las residentes en nuestro país, en principio, tienen que soportar un gravamen del 32,5 por 100 (ejercicios iniciados 2008, el 30%).

Dentro de las ganancias patrimoniales, tan solo nos resta comentar una última modificación, la que corresponde al tipo de gravamen que deben soportar las ganancias derivadas de la transmisión de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión

colectiva, las cuales, de forma similar a lo comentado para los dividendos y los intereses, han pasado a tributar del 15 al 18 por 100. Obsérvese que también las modificaciones del tipo de gravamen de estas ganancias se realizan en el tiempo de forma paralela a las que se operan, para estas mismas ganancias, en el tipo de retención en el IRPF y en el IS.

4.º Pensiones.

El último de los cambios habidos en los tipos de gravamen que deben soportar los no residentes es el habido en el ámbito de las pensiones y demás prestaciones similares, las cuales pasan a tributar de acuerdo con la siguiente escala:

Importe anual pensión hasta Euros	Cuota Euros	Resto pensión hasta Euros	Tipo aplicable Porcentaje
0	0	12.000	8
12.000	960	6.700	30
18.700	2.970	En adelante	40

En comparación con la vigente hasta el 31 de diciembre de 2006, se observa una ligera reducción del tipo aplicable en todos los tramos.

Cuadro comparativo evolución histórica tipos de gravamen en el IRNR sin establecimiento permanente

	1999 a 2000	2001 a 2002	2003 a 2006	2007
General	25%	25%	25%	24%
Ganancias patrimoniales	35%	35%	35%	18%
Ganancias IIC	35%	18%	15%	18%
Intereses	25%	18%	15%	18%
Dividendos	25%	18%	15%	18%
Trabajadores temporada	25%	25% (2% en 2002)	2%	2%
Trabajadores en misiones diplomáticas	8%	8%	8%	8%
Entidades navegación marítima o aérea	4%	4%	4%	4%
Pensiones	Escala	Escala	Escala	Escala (nueva)
Operaciones de reaseguro	1,5%	1,5%	1,5%	1,5%
Gravamen especial	3%	3%	3%	3%

VII. RETENCIONES

En el capítulo de las retenciones, las modificaciones habidas se pueden resumir en cuatro cuestiones de muy distinta índole:

1. En primer lugar, es casi obvio reseñar que todas las modificaciones habidas en los tipos de gravamen que se han indicado en el epígrafe anterior, son trasladables igualmente al ámbito de las retenciones. Así, por ejemplo, la retención que deben soportar los dividendos o los intereses, sin perjuicio de los Convenios, será del 18 por 100, la de los rendimientos del trabajo o de las actividades empresariales del 24 por 100 o la de las ganancias relativas a fondos de inversión del 18 por 100. Recuérdese que la Ley del IRNR, en su artículo 31, establece, respecto de los retenedores, la obligación de retener una cantidad equivalente a la que resulte de aplicar las disposiciones de la propia Ley para determinar la deuda tributaria o, en su caso, de las establecidas en un Convenio para evitar la doble imposición que resulte aplicable.
2. Como ya se ha comentado, los dividendos y demás rendimientos derivados de la participación en fondos propios de entidades, percibidos por personas físicas residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o en países o territorio con los que exista un efectivo intercambio de información tributaria, están exentos con el límite de 1.500 euros anuales.

De acuerdo con la normativa general del IRNR, las rentas exentas del impuesto, en base a lo establecido en la normativa interna o en un Convenio para evitar la doble imposición, no están sujetas a retención, por lo que de ser aplicable dicha normativa tampoco debería practicarse retención sobre estos dividendos.

Sin embargo, en estos supuestos, dada la imposibilidad material de la entidad retenedora de saber en el momento del pago de los dividendos si los mismos pueden estar exentos o no, la Ley, en su artículo 31.4 a) 2.º párrafo, ha optado por que se practique retención inicialmente, debiéndose, en su caso, solicitar la devolución una vez que haya finalizado el ejercicio y se tenga constancia cierta de las cuantías percibidas a lo largo del mismo por el contribuyente.

El procedimiento para solicitar la devolución, lógicamente, se articulará sobre la base de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del IRNR, es decir, mediante una autoliquidación. En este sentido, entendemos que se deberá utilizar el modelo 210, cuando la exención se solicite en relación con un solo valor, y el modelo 215, cuando la solicitud derive de varios valores.

3. La norma ha modificado el tipo de retención aplicable en las transmisiones de bienes inmuebles situados en territorio español. Desde el 1 de enero de 2007, los adquirentes de bienes inmuebles a no residentes sin establecimiento permanente, están obligados a practicar una retención del 3 por 100 (antes del 5%) de la contraprestación acordada, en concepto de pago a cuenta del impuesto del no residente. Dicha reducción es absolutamente lógica al estar en consonancia con la reducción que se ha operado en el tipo de gravamen de las ganancias patrimoniales (del 35 al 18%).

Además, como consecuencia de los cambios habidos en el régimen de coeficientes de abatimiento, se establece la obligatoriedad de practicar retención, incluso en las transmisiones

de bienes inmuebles que hubiesen sido adquiridos antes del 31 de diciembre de 1986, ya que, a partir de ahora, como ya se ha indicado, pueden generar una ganancia patrimonial sujeta a tributación por el tiempo transcurrido entre el 20 de enero de 2006 y el momento de la transmisión.

No debe olvidarse que, con la anterior normativa, cuando el titular del inmueble transmitido fuese una persona física y, a 31 de diciembre de 1996, el inmueble hubiese permanecido en su patrimonio más de diez años sin haber sido objeto de mejoras durante ese tiempo, la ganancia no estaba sujeta a tributación, ni, en consecuencia, a la retención del 5 por 100. Ahora, se insiste, también se debe practicar retención en estos casos, pero eso sí, al 3 por 100.

4. La última de las modificaciones tiene escasa trascendencia, casi podríamos decir que es una cuestión terminológica y tiene su origen en la nueva redacción dada al artículo 15 del Reglamento del IRNR por el Real Decreto 1576/2006, de 22 de diciembre (BOE de 23), relativo a las obligaciones del retenedor.

Pues bien, se da nueva redacción a este artículo, con el objetivo básico de cambiar la denominación de la información anual que, en relación con las retenciones practicadas en este impuesto, deben suministrar los retenedores a la Administración tributaria, de tal forma que ahora se habla de una «declaración anual» en lugar de un «resumen anual»; asimismo, se fija expresamente el plazo de presentación en papel de esta declaración (hasta el 20 de enero) y no mediante una referencia a la última declaración de cada año.

VIII. ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES

Como de sobra es conocido, la tributación de los establecimientos permanentes se guía básicamente por las mismas normas que las sociedades residentes, es decir, por las normas del IS. A partir de aquí es fácil comprender que en estas líneas no nos detengamos en las modificaciones generales del IS, sino solamente en aquellas que están recogidas en la propia normativa del IRNR. Concretamente, las siguientes:

1. Con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2007, se añade una disposición adicional segunda al texto refundido de la Ley del IRNR, estableciendo una reducción del tipo de gravamen idéntica a la contemplada en el IS; a saber:
 - 32,5 por 100 para los períodos iniciados a partir de 1 de enero de 2007.
 - 30 por 100 para los períodos iniciados a partir de 1 de enero de 2008.

Por su parte, el tipo del 40 por 100 aplicable a los establecimientos dedicados a la investigación y explotación de hidrocarburos se reduce al:

- 37,5 por 100 para los periodos iniciados a partir de 1 de enero de 2007.
 - 35 por 100 para los periodos iniciados a partir de 1 de enero de 2008.
2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley del IRNR, cuando las rentas obtenidas por los establecimientos permanentes se transfieran al extranjero, deben soportar una imposición complementaria (sin perjuicio de las excepciones que la propia norma contempla). Dicha imposición, hasta el 1 de enero de 2007, era del 15 por 100, tipo coincidente con el que se gravaban los dividendos de fuente española percibidos por los no residentes. A raíz de esta modificación en la tributación de los dividendos, es fácil imaginar que el gravamen complementario que deben soportar los establecimientos permanentes se adecue al cambio descrito, y eso es lo que ha hecho la Ley 35/2006, al establecer que este gravamen adicional o complementario se incremente hasta el 18 por 100.

Asimismo, se modifica el artículo 19.3 a) en el que se establece que no debe satisfacerse el gravamen complementario cuando se trate de establecimientos permanentes de entidades que tengan su residencia fiscal en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que, y esta es la novedad, se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

3. Se modifica el artículo 16.1 de la Ley relativo a la composición de la renta imputable al establecimiento permanente, con el objeto de establecer una regla de afectación similar a la que existe en el IRPF, de tal forma que se consideran elementos patrimoniales afectos al establecimiento permanente los transmitidos dentro de los tres periodos impositivos siguientes al de la desafectación.

Téngase en cuenta que en este impuesto solo se entienden afectos al establecimiento permanente los vinculados funcionalmente al desarrollo de la actividad que constituye su objeto, por lo que la afectación y desafectación pueden ser especialmente utilizadas por estos contribuyentes. Además, no debemos olvidar que las personas físicas no residentes también pueden obtener rentas mediante establecimiento permanente, por lo que parece lógico que también se contemple en su normativa reguladora esta norma cautelar.

4. Las nuevas normas de valoración de las operaciones vinculadas reguladas en el artículo 16 de la Ley del IS, por supuesto, también se aplican en el IRNR mediante una remisión expresa a dicho artículo. Hasta ahora, la normativa del IRNR recogía esta materia dentro de las especialidades que conforman la determinación de la base imponible de los establecimientos permanentes, mientras que, con la nueva normativa, con indudable acierto, se regula en el artículo 15 del impuesto, «Formas de sujeción y operaciones vinculadas», el cual está integrado en lo que podríamos denominar parte general del impuesto.

De esta forma, señala el artículo 15 de la Ley del IRNR, las disposiciones del artículo 16 de la Ley del IS se aplicarán a las operaciones realizadas por contribuyentes del IRNR (con y sin establecimiento permanente) con personas o entidades vinculadas a ellos.

Por su parte, el citado artículo 15, en su apartado 2, aclara que, en cualquier caso, se entiende que existe vinculación entre un establecimiento permanente situado en España con su casa central, con otros establecimientos permanentes de la casa central y con otras personas

o entidades vinculadas con la casa central o sus establecimientos permanentes, ya estén o no en territorio español.

5. El artículo 18 de la Ley del IRNR, como consecuencia de la modificación señalada en el número anterior, también se ve modificado, pero es una modificación formal ya que solo cambia la numeración. Es decir, el resto de las normas especiales de determinación de la base imponible de los establecimientos permanentes no sufren variación alguna.

En cuanto a los establecimientos permanentes que no cierran un ciclo mercantil completo determinante de ingresos en España y los establecimientos permanentes cuya actividad en territorio español consista en obras de construcción cuya duración exceda de seis meses, explotaciones económicas de temporada o de exploración de recursos naturales, las normas de determinación de su base imponible tampoco cambian, por lo que tan solo cabe reseñar aquí que los primeros se regulan ahora en el apartado 3 (antes en el 4) del artículo 18 de la Ley y los segundos en el apartado 4 (antes en el 5) del mismo artículo.

IX. NUEVA TIPOLOGÍA DE PAÍSES Y TERRITORIOS

La Ley de medidas para la prevención del fraude regula una nueva tipología de países, añadiendo a la ya tradicional categoría de los paraísos fiscales, aprobada por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, otras dos nuevas, la de los países o territorios con los que existe un efectivo intercambio de información tributaria y la de los países o territorios en los que existe nula tributación. Con esta modificación se pretende, lógicamente, luchar contra el fraude que se ampara en la falta de información y opacidad de determinados países o territorios, así como en el que utiliza la nula tributación de otros.

En consecuencia, las nuevas categorías de países, tal y como se regula en la disposición adicional primera de la citada Ley 36/2006, es la siguiente:

1. En primer lugar, como hemos dicho, se mantiene la categoría de los países o territorios que tienen la consideración de paraísos fiscales en las condiciones que se determinen reglamentariamente. En este sentido, de acuerdo con la disposición transitoria segunda de esta misma Ley, en tanto no se aprueben de nuevo reglamentariamente, tendrán esa consideración los que la tenían hasta ahora, es decir, los recogidos en el Real Decreto 1080/1991.

Asimismo, en esta disposición adicional se vuelve a reproducir lo que ya decía el artículo 2 del Real Decreto, en el sentido de que dejarán de tener esta consideración de paraísos fiscales aquellos países o territorios que firmen con España un Convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información tributaria en el que se establezca expresamente que dejan de tener dicha consideración (esta última puntualización es nueva en relación con la redacción reglamentaria).

Por último, añade también la norma de forma novedosa que, en el momento en que dejen de aplicarse esos Convenios o acuerdos, los citados países o territorios volverán a tener la condición de paraísos fiscales.

2. La segunda categoría es la de los países o territorios donde se considera que existe nula tributación. Para definir estos países la norma ya no acude a un sistema de listas (tan claro, pero tan complejo técnica y políticamente) como en el caso anterior, sino que acude a una definición genérica. Así, la norma nos dice que existe nula tributación cuando en el país o territorio de que se trate no se aplique un impuesto análogo o idéntico al IRPF, IS o IRNR, según corresponda.

La norma aclara lo que, a efectos de esta disposición, debe entenderse por impuesto análogo o idéntico, señalando que tendrá esta consideración el que tenga como finalidad la imposición de la renta, siquiera parcialmente, con independencia de que el objeto del mismo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro sistema indiciario de esta (es decir, admite los sistemas de estimación objetiva). Entiende también la norma que las cotizaciones a la Seguridad Social, en las condiciones reglamentarias que se establezcan, a efectos del IRPF, también son un impuesto análogo o idéntico.

Los países que tengan suscrito Convenio para evitar la doble imposición con España quedan excluidos de esta posible consideración.

3. La última categoría es la de los países o territorios con los que exista un efectivo intercambio de información tributaria, entendiéndose por tal, cuando se cumpla cualquiera de las dos condiciones siguientes:

- Que exista un Convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información.
- Que exista un acuerdo de intercambio de información tributaria, siempre que en el mismo se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es suficiente a los efectos de esta disposición.

No obstante lo anterior, se prevé que reglamentariamente puedan fijarse supuestos en los que, por razones de limitación del intercambio de información, no exista efectivo intercambio de información tributaria.

A partir de aquí, deben ser las normas de cada tributo, tal y como señala la exposición de motivos de la Ley 36/2006, quienes utilicen estas categorías de países o territorios para combatir de la manera más eficiente y eficaz las operaciones que se enmarquen en los mismos.

A lo largo de las líneas anteriores ya hemos visto alguno de los ejemplos más significativos, en particular, la presunción de residencia de entidades domiciliadas en países de nula tributación (por ahora, es el único supuesto en que se utiliza esta nueva figura), normas de valoración especiales en la transmisión de valores de entidades residentes en países sin efectivo intercambio de información tributaria, cuando estos representen, básicamente, inmuebles en España, nuevos

supuestos de representación para residentes también en estos países sin efectivo intercambio de información tributaria, cambios en el procedimiento de exigencia de la responsabilidad solidaria de depositarios y gestores en relación con bienes y derechos de residentes en paraísos fiscales o exigencia en todo caso del gravamen complementario para establecimientos permanentes situados en España que tengan su residencia fiscal en un paraíso fiscal (en particular, cuando sean de la Unión Europea).

Respecto de los paraísos fiscales, cabe puntualizar que los supuestos existentes en la actualidad son muy numerosos, por lo que simplemente se ha hecho referencia a dos de los supuestos incorporados a la Ley del IRNR por las nuevas normas.

X. PROCEDIMIENTOS AMISTOSOS

La Ley de medidas para la prevención del fraude ha añadido una nueva disposición adicional primera a la Ley del IRNR, relativa a los procedimientos amistosos, materia que, por supuesto, no se ciñe exclusivamente al IRNR, pero dada su ubicación normativa y su trascendencia en el ámbito internacional, parece conveniente comentar ahora.

Cuando hablamos de procedimientos amistosos, tenemos que acudir, al margen del Convenio de arbitraje en el ámbito de la Unión Europea, a los Convenios para evitar la doble imposición internacional, ya que en su articulado (25 del Modelo de Convenio de la OCDE) nos encontramos con uno relativo a los mismos.

El apartado 1 de dicho artículo 25 establece lo siguiente:

«Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes implican, o pueden implicar para ella, una imposición que no esté conforme con las disposiciones del presente Convenio, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno de esos Estados podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el apartado 1 del artículo 24, a la del Estado contratante del que sea nacional. El caso deberá ser planteado dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio».

Estos procedimientos, enmarcables, de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley, en los mecanismos de colaboración con la Administración tributaria, estaban huérfanos de una regulación legal interna y, al margen del necesario desarrollo reglamentario, eso es lo que hace esta disposición adicional primera.

Las principales directrices de los procedimientos amistosos, de acuerdo con la citada disposición, son las siguientes.

- Se establece el principio de compatibilidad entre los procedimientos amistosos previstos en los Convenios y tratados, y el derecho a interponer los recursos y reclamaciones que puedan resultar procedentes (cuestión que, en base a los Convenios, no es discutible).
- La aplicación de los acuerdos que alcancen ambas Administraciones se realizará en el momento en que el acuerdo adquiera firmeza, en los términos que se establezcan reglamentariamente.
- El procedimiento propiamente dicho se regulará también a través de la vía reglamentaria.
- Contra los acuerdos de un procedimiento no puede interponerse un recurso, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir el acto administrativo que se dicte en aplicación del mismo.
- Se contempla la posibilidad de suspender, a instancia del interesado, el ingreso de la deuda, cuando se garantice su importe. La Ley también define las garantías admisibles y la posibilidad de que la suspensión sea parcial.

A la vista de lo anterior, y en especial desde el punto de vista procedimental, no queda más remedio que esperar a la aprobación del pertinente desarrollo reglamentario.

XI. NORMAS GESTORAS

A lo largo de 2006 han sido aprobadas dos normas con trascendencia gestora en el ámbito del IRNR, a través de sendas órdenes del Ministro de Economía y Hacienda que se corresponden con los dos apartados que se comentan a continuación.

1. Nuevas normas de presentación y pago.

Por un lado, la Orden EHA/3398/2006, de 26 de octubre (BOE de 4 de noviembre), por la que se dictan medidas para el impulso y homogeneización de determinados aspectos en relación con la presentación telemática de declaraciones tributarias. Dicha Orden, en relación con el modelo 296, «resumen anual (o declaración anual) de retenciones a no residentes sin establecimiento permanente», realiza diversas modificaciones en cuanto a la forma de presentación del mismo, estableciendo el siguiente esquema:

1. Declaraciones que contengan hasta 15 registros de perceptor. La presentación se puede realizar en impreso, mediante el módulo de impresión generado con el programa de ayuda, a través de Internet con firma electrónica o por vía telemática por teleproceso.
2. Declaraciones que contengan más de 15 y hasta 49.999 registros de perceptor. La declaración debe presentarse obligatoriamente a través de Internet con certificado de usuario (firma

electrónica) o por teleproceso. También deben utilizar estas vías, cuando los registros no excedan de 49.999, las empresas adscritas a las Unidades de Gestión de Grandes Empresas o a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes.

3. Las declaraciones que contengan más de 49.999 registros deben presentarse por teleproceso o en soporte directamente legible por ordenador, siendo válido exclusivamente un CD-R de 12 cm, con capacidad hasta 700 MB.

Otros cambios contenidos en la citada Orden afectan a distintos ámbitos de la presentación de declaraciones, pudiendo resumirse en tres bloques:

- a) Se amplía de uno a cuatro años el plazo para poder realizar la presentación telemática del modelo 296, a contar desde la finalización del plazo reglamentario de declaración (antes, por razones técnicas, era de un año).
- b) Todas aquellas declaraciones que tuvieran que presentarse necesariamente acompañadas de documentación, hasta la aprobación de esta Orden, no podían presentarse a través de Internet. Sin embargo, a partir de ahora sí es posible esta presentación, ya que se contempla la posibilidad de que la citada documentación anexa se presente en forma de documentos electrónicos, en el registro telemático de la Agencia Tributaria, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Resolución de 23 de agosto de 2005, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Este cambio tiene especial trascendencia en el ámbito de las declaraciones correspondientes al IRNR, en especial, las declaraciones correspondientes a los modelos 210 ó 215 con resultado a devolver, ya que estas, necesariamente, deben venir acompañadas de los oportunos certificados de residencia fiscal y de los certificados acreditativos de las retenciones practicadas.

- c) Finalmente, se contempla la posibilidad de utilizar como medio de pago de las deudas tributarias de determinadas declaraciones la domiciliación bancaria. Por lo que respecta al IRNR, estas declaraciones son (entre paréntesis se indica el plazo para poder domiciliar):
 - Modelo 213. Gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes. (Desde el día 1 hasta el 25 de enero).
 - Modelo 214. Declaración simplificada. Impuesto sobre el Patrimonio y sobre la Renta de no Residentes. (Desde el día 1 de enero hasta el 23 de diciembre).
 - Modelo 215. Declaración trimestral colectiva. (Desde el día 1 hasta el día 15 de los meses de abril, julio, octubre y enero).
 - Modelo 216. Retenciones IRNR sin establecimiento permanente. Declaración-liquidación. (Desde el día 1 hasta el 15 de los meses de abril, julio, octubre y enero).

Para el resto de las declaraciones del IRNR (modelo 210, 211 y 212), al no tener la consideración de periódicas, es decir, que no tienen un plazo determinado de presentación, parece que no es posible arbitrar un sistema de domiciliación bancaria.

Asimismo, conviene aclarar que han quedado excluidas de la domiciliación bancaria las grandes empresas (obsérvese que los plazos para domiciliar el modelo 216 son solo los correspondientes a las presentaciones trimestrales).

2. Cuentas «Globales».

La segunda de las normas gestoras es la Orden EHA/1674/2006, de 24 de mayo (BOE de 1 de junio). Dicha Orden regula el régimen de información y documentación tributaria derivado de la comercialización de fondos de inversión españoles en otros países a través de las denominadas cuentas globales, cuya regulación ha sido introducida por el artículo 20 del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva.

El sistema de cuenta global consiste, básicamente, en que en el registro de accionistas o partícipes de la institución de inversión colectiva española, los accionistas o partícipes canalizados a través de la comercializadora extranjera figuran a nombre de esta por cuenta de sus clientes. Es decir, si un fondo español se comercializa en Francia por una comercializadora francesa, los partícipes que se hayan canalizado por la francesa (normalmente residentes en Francia) no aparecerán en los registros de la gestora española, consignándose en su lugar, exclusivamente, un registro global a nombre de la comercializadora francesa. Además, señala la norma que en los registros de cuenta global no podrán incluirse participaciones de residentes en España.

Lo anterior, por supuesto, tiene trascendencia en la información tributaria que posteriormente se suministre a la Agencia Tributaria, afectando a la que debe recogerse en el modelo 296, resumen anual de retenciones, no residentes sin establecimiento permanente, en el caso de distribución de beneficios, y al modelo 187, específico de los fondos de inversión, en el caso de ganancias. Asimismo, tiene repercusión en cuanto a la documentación que debe aportarse a efectos de la práctica de retenciones.

Pues bien, grosso modo, la retención que, en su caso, practicará la gestora o la sociedad de inversión española (en adelante gestora) se efectuará sobre la base de la especial documentación tributaria que suministrará la comercializadora extranjera; en el caso más habitual de obtención de ganancias patrimoniales (modelo 187) el procedimiento para la práctica de retenciones, en función de la residencia de la extranjera, se articula de la siguiente forma:

- En el caso de que la comercializadora resida en un país que tenga suscrito un Convenio para evitar la doble imposición, la gestora residente en España justificará la exclusión de retención por aplicación de una exención prevista en el Convenio o en normativa interna a los residentes en el mismo país que la comercializadora, mediante un certificado global de la

propia comercializadora, con los requisitos previstos en la citada Orden, requisitos que, se insiste, son globales y no exigen identificar a los contribuyentes.

Respecto del resto de partícipes que no tengan la misma residencia que la comercializadora, en principio, la entidad gestora practicará retención al tipo general previsto en el artículo 25 de la Ley del IRNR para estas rentas, es decir, el 18 por 100. A efectos de la práctica de esta retención, la comercializadora suministrará también un certificado colectivo sin información individualizada.

- En el caso de que la comercializadora resida en un país que no tenga suscrito un Convenio para evitar la doble imposición con España, la gestora española practicará retención al tipo previsto en la Ley interna para las ganancias, 18 por 100, mediante un certificado global similar al anterior. No hay en esta primera fase, en consecuencia, certificados de residencia individuales, identificación individual de los contribuyentes ni es posible beneficiarse de una hipotética exención interna.
- No obstante, sea cual sea el país de residencia de la comercializadora, incluso cuando no coincida con el de residencia del perceptor, el obligado a retener podrá aplicar las reglas generales de acreditación, de tal forma que si el contribuyente acredita su residencia mediante un certificado individual se podrá beneficiar de la correspondiente exención interna o convenida.

Finalmente, se establece de forma un tanto novedosa, dada la escasez de precedentes, la obligación a cargo de las comercializadoras extranjeras de presentar a la Agencia Tributaria información anual individualizada (ahora sí que es individualizada) sobre los rendimientos obtenidos por los partícipes y sobre la posición inversora de cada uno de ellos a 31 de diciembre. El plazo de presentación de esta información, que debe efectuarse a través de Internet, es el de los tres primeros meses de cada año natural en relación con la información del inmediato anterior.

XII. CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

Como colofón a todo este conjunto de novedades relacionadas en los apartados anteriores, tan solo nos resta comentar que durante 2006 se han publicado en el BOE los siguientes Convenios para evitar la doble imposición internacional (también se cita en último lugar un Convenio publicado en los primeros días de enero de 2007):

- Convenio entre el Gobierno español y el Gobierno macedonio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, hecho en Madrid el 20 de junio de 2005 (BOE 03-01-2006).
- Convenio entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, hecho en Hanoi el 7 de marzo de 2005 (BOE 10-01-2006).

- Convenio entre el Reino de España y la República de Croacia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, hecho en Zagreb el 19 de mayo de 2005 (BOE 23-05-2006).
- Convenio entre el Reino de España y Malta para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, hecho en Madrid el 8 de noviembre de 2005 (BOE 07-09-2006).
- Convenio entre el Reino de España y la República Islámica del Irán para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, hecho en Teherán el 19 de julio de 2003 (BOE 02-10-2006).
- Convenio entre el Reino de España y el Gobierno de Nueva Zelanda para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y Protocolo, hecho en Wellington el 28 de julio de 2005 (BOE 03-10-2006).
- Convenio entre el Reino de España y los Emiratos Árabes Unidos para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, hecho en Abu Dhabi el 5 de marzo de 2006 (BOE 23-01-2007).

NOVEDADES PARA 2007 EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO, IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES E IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS EN LEYES ESTATALES Y AUTONÓMICAS

FRANCISCO DE ASÍS POZUELO ANTONI

Inspector de Hacienda del Estado.

Dirección General de Tributos.

Comunidad Autónoma de Aragón

Extracto:

Como en años anteriores, el autor ofrece en el trabajo un repaso y análisis de las principales novedades que tanto en leyes estatales como autonómicas se han producido durante 2006 para que surtan efecto durante 2007 y años siguientes en los Impuestos sobre el Patrimonio, sobre Sucesiones y Donaciones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En una primera parte se analizan las normas estatales (con especial incidencia en la reforma del Impuesto sobre el Patrimonio, muy vinculada a la más importante experimentada en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) y en la segunda las modificaciones por leyes autonómicas. En estas destaca el grupo de Comunidades Autónomas que han legislado a la baja el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Palabras clave: Impuesto sobre el Patrimonio, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Sumario

- I. Modificaciones en otros Impuestos que traen causa, o que producen algún efecto, en los impuestos cedidos.
- II. Modificaciones introducidas en el Impuesto sobre el Patrimonio.
 - 1. Ampliación de la exención relativa a derechos económicos vinculados a sistemas de previsión social.
 - 2. Adaptación de la exención relativa a determinadas participaciones a la nueva normativa del IS.
 - 3. Norma cautelar ante las estructuras *holding*.
 - 4. Límite de la cuota íntegra del IP.
- III Exención en el gravamen de operaciones societarias en la liquidación de las sociedades patrimoniales.
- IV. Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.
- V. Modificaciones en impuestos cedidos introducidas por leyes autonómicas.

El comentario de las medidas relativas a los impuestos cedidos totalmente a las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) lo efectuamos distinguiendo las normas aprobadas por las Cortes Generales de las aprobadas por los distintos parlamentos regionales.

Como se verá, la estrella de las modificaciones, en el ámbito legislativo autonómico, ha sido el sustancial recorte que determinadas CCAA han efectuado en el concepto «sucesiones» del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante ISD). Como ha pasado también en años anteriores, la técnica seguida por cada una de ellas no es la misma, ni tampoco es exactamente igual el alcance de esa rebaja de carga tributaria.

Los impuestos que incluimos son el ISD, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante ITP y AJD) y el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante IP). Queda fuera de este trabajo la legislación autonómica sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (en adelante IRPF), impuesto parcialmente cedido, aunque sigue siendo uno de los impuestos sobre el que más legislan los poderes autonómicos.

I. MODIFICACIONES EN OTROS IMPUESTOS QUE TRAEN CAUSA, O QUE PRODUCEN ALGÚN EFECTO, EN LOS IMPUESTOS CEDIDOS (Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio)

Dada la relación que existe entre las distintas figuras de la imposición directa, no es raro que modificaciones en un impuesto repercutan en otro. De entre los posibles ejemplos que pueda haber en la Ley 35/2006, seleccionamos los siguientes:

- Concepto de actividad económica (art. 27.2). Hasta el 31 de diciembre del 2006 la consideración de la compraventa de inmuebles como actividad económica se hacía depender, e igual sucedía y sucede con el arrendamiento de inmuebles, de la existencia de un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad y de tener contratada laboralmente a jornada completa a una persona. Lo novedoso del artículo 27.2 es que solo aplica ese doble requisito al

arrendamiento de inmuebles, habiéndose suprimido la anterior referencia a la compraventa inmobiliaria. Por lo tanto, su consideración como actividad económica deberá seguir las pautas generales de cualquier otra actividad empresarial. La reforma tiene indirecta trascendencia en el IP porque la consideración como actividad económica del arrendamiento o de la compraventa de inmuebles proporciona (así lo precisa el art. 1 del Reglamento del Impuesto) la exención de los elementos afectos a tal negocio. Por tanto, para el ejercicio 2007, la exención de los bienes necesarios para la actividad de compraventa inmobiliaria deberá justificarse en los términos de cualquier otra actividad, es decir, probando que supone la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

- Valor en el IRPF de un bien adquirido lucrativamente (art. 36). La novedad que se introduce en esta materia es que la consideración del valor que resulte de las reglas del ISD, como valor de adquisición en el IRPF, tiene como límite el valor de mercado. Para explicar la medida hay que partir del hecho de que, si en una adquisición lucrativa *mortis causa* no hay impuesto, o este se deja reducido prácticamente a la nada, ocurrirá normalmente que los órganos tributarios autonómicos prescindirán de la incoación de los farragosos procedimientos de comprobación de valor. Y a esa razonablemente previsible falta de ejercicio comprobador, hay que unir de modo más decisivo el recordatorio de que el artículo 18 de la LISD establece la preferencia del valor declarado sobre el comprobado cuando aquel es superior.

En estas condiciones (y ya se ha mencionado que para 2007 se generaliza la desfiscalización de las herencias en buen número de CCAA), la más elemental economía de opción llevaría a que el causahabiente estableciera una valoración hinchada del patrimonio heredado para que, no tributando en el ISD (o en irrelevante medida), tampoco tributara, caso de vender los bienes heredados, en el IRPF, al poder igualar (o superar, generando pérdidas patrimoniales) el valor de adquisición al valor de enajenación.

Frente a esta conducta, la Ley 35/2006, de modo análogo a lo que ya disponía la ley navarra del IRPF, limita a efectos del IRPF (*«por arriba»*) el valor que pueda atribuirse a los bienes heredados.

- Aportaciones a patrimonios protegidos (disp. adic. 18.^a). Se cambia la cifra que delimita la sujeción al IRPF o al ISD en las aportaciones que se efectúen a patrimonios protegidos. Así, estas tienen la consideración de rendimientos del trabajo hasta el importe de 10.000 euros por aportante (frente a los 8.000 anteriores). El *«exceso»* sobre esa cantidad tiene la consideración de donación.
- Exención en operaciones societarias. En la nueva disposición transitoria 24.^a del texto refundido del IS se establece para las sociedades patrimoniales que opten por su disolución y liquidación en 2007 un favorable régimen tributario. Por lo que afecta a los impuestos cedidos, se otorga, de igual modo que se hizo en su momento en la liquidación de las sociedades en transparencia fiscal, una exención en el concepto «operaciones societarias» del ITP y AJD.
- Operaciones vinculadas. El apartado 8 del artículo 16 de la LIS según redacción dada por el artículo 1 de la Ley 36/2006 establece que *«en aquellas operaciones en las cuales el valor con-*

venido sea distinto del valor normal de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia. En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá, en la proporción que corresponda al porcentaje de participación en la entidad, la consideración de participación en beneficios de entidades si dicha diferencia fuese a favor del socio o partícipe, o, con carácter general, de aportaciones del socio o partícipe a los fondos propios si la diferencia fuese a favor de la entidad».

En resumen, lo que la norma transcrita recoge es que la renta que se ponga de manifiesto por haberse pactado entre partes vinculadas un precio distinto del valor de mercado, debe tributar conforme a su verdadera naturaleza. Precisa también que, cuando la vinculación sea socio-sociedad, la renta se considerará «*dividendo*» o aportación de fondos propios según favorezca al socio o a la sociedad.

Una primera cuestión desde la perspectiva de los impuestos cedidos es si la consideración de aportación de fondos propios supone devengo del gravamen de operaciones societarias. Entendemos que, como el hecho imponible de este concepto impositivo se configura sobre operaciones jurídicas perfectamente tipificadas (por lo que ahora interesa la «*ampliación de capital*»), y como cuando se gravan otras operaciones con un grado menor de formalidad jurídica es por previsión expresa de la ley (significativamente el caso de las aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas sociales), la «*aportación del socio a los fondos propios*» a que alude el artículo 16.8 de la LIS no devenga el impuesto de operaciones societarias y limita sus efectos al IS, IRPF o Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante IRNR).

Una segunda cuestión concerniente a los impuestos cedidos, en este caso al gravamen de las donaciones, la encontramos en la falta de precisión expresa de qué calificación haya que dar a aquellas rentas puestas de manifiesto en una operación vinculada cuando una de las partes no sea socio de la otra y, además, la beneficiada sea persona física. Sería, por ejemplo, el caso del administrador de una entidad, o del cónyuge de un socio, que realizan una operación con la sociedad, obteniendo una renta de las aludidas en el artículo 16.8. Si, por hipótesis, no son socios de la sociedad con la que han tenido relación, ¿qué consideración debe tener esa renta que obtienen por encima de la que el «*mercado*» les hubiera adjudicado?

Entendiendo que la respuesta puede estar sujeta a múltiples matices, no será improbable que la calificación correcta procedente fuera la de una donación. En apoyo de esta idea puede traerse a colación ¹ la consulta n.º 3 del BOICAC 64 (diciembre de 2005, que a su vez se basa en la número 11 del BOICAC 48 de diciembre de 2001 y en la «nota del ICAC en relación con el tratamiento contable aplicable a las transacciones realizadas entre las empresas pertenecientes a un mismo grupo de sociedades, por parte del perceptor de los elementos patrimoniales objeto de transmisión») en la que el ICAC, en respuesta al inte-

¹ La cita del criterio contable se hace a los solos efectos de apuntar que la naturaleza de esa renta bien puede ser lucrativa. No se pretende, evidentemente, constituir la en argumento principal de la tributación en el ISD, ni supone desconocer que es un criterio contable (y no fiscal) para un supuesto muy concreto (y relativo al caso especial de operaciones dentro de un grupo mercantil de entidades).

rrogante de cómo contabilizar una operación con precio real distinto del valor de mercado, dictamina que «De poder determinarse el citado valor fiable en el momento de la transacción, en la medida en que el precio acordado difiriera del mismo, deberá tenerse en consideración la naturaleza económica híbrida que este hecho pondría de manifiesto (como expresa materialización del fondo económico de las operaciones), lo que es determinante a la hora de proceder a otorgar su adecuado tratamiento contable (por ejemplo, podría poner de manifiesto la existencia de donaciones entre las empresas o reparto de dividendos), tanto en la sociedad adquirente como transmitente de los elementos patrimoniales. En caso de no existir un valor fiable de mercado, por ser el mismo de imposible determinación en el momento de la transmisión del elemento objeto de ésta de acuerdo con sus características, la valoración a otorgar por el adquirente debería consistir en el mejor valor que se entiende fiable (valor en el momento de entrada al grupo), por lo que se considera que en dicha situación debería producirse un mantenimiento del valor contable preexistente en el transmitente, considerándose procedente, en su caso, el valor contable consolidado del mismo.

Desde el punto de vista de las cuentas anuales individuales del transmitente, en el registro contable deberá tenerse en cuenta la relación que existe con el adquirente, resultando de aplicación los criterios contenidos en el Plan General de Contabilidad y sus normas de desarrollo para las distintas operaciones: donaciones, aportaciones de socios para compensar pérdidas..., entre otras posibles.

Por otra parte, y en todo caso, el registro contable de las operaciones debe realizarse siempre (entre empresas vinculadas o no) atendiendo al fondo económico que subyace en las mismas y con independencia de las denominaciones jurídicas utilizadas, una vez considerados en su conjunto todos los antecedentes y circunstancias de aquellas».

De estar ante una renta lucrativa a favor de una persona física (a favor de una sociedad necesariamente el gravamen corresponderá al IS), todavía habría que decidir si la renta es gravada por el IRPF o por el ISD. La cuestión es dudosa por cuanto a favor del gravamen por el ISD juega el carácter lucrativo de la operación y que, en principio, en el perceptor, la renta debería incluirse por el valor de mercado (y solo hasta esa cifra) en su base imponible del IRPF (art. 16.1). A favor del gravamen en el IRPF puede jugar su carácter omnicompreensivo, la eventual ausencia de liberalidad o el no mencionarse expresamente al ISD en ese artículo 16 como una de las figuras implicadas en el juego de las operaciones vinculadas.

II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO (disposición final cuarta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio).

Las modificaciones en este impuesto afectan a dos supuestos de exención y al límite de tributación conjunta IRPF-IP.

1. Ampliación de la exención relativa a derechos económicos vinculados a sistemas de previsión social.

Hasta la presente modificación, estaban exentos en el impuesto los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones. Conforme al Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, constituyen derechos consolidados por los partícipes de un plan de pensiones la cuota parte que les corresponda, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos (en los planes de pensiones de aportación definida), y la reserva que les corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado si se trata de los planes de prestación definida.

Sobre el resto de derechos, tanto en este instrumento como en fórmulas de previsión más o menos cercanas, no existía norma alguna y su tributación había que dilucidarla manejando fundamentalmente dos reglas: la prohibición de la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito de la exención (art. 14 LGT) y, con efecto contrario, la posibilidad de que la ley de valoración aplicable fuera (art. 17.Uno LIP) su valor de rescate. En virtud de la primera norma, las inversiones «análogas» a los planes de pensiones no estarían exentas pero, por aplicación de las reglas de base imponible, y en atención a su eventual falta de valor en el mercado por no caber la rescisión anticipada, su cuantificación sería cero y no habría tributación efectiva (en tal sentido, la Consulta Vinculante 0079/2005 referida a un seguro de vida sin valor de rescate). Con la nueva redacción del apartado quinto del artículo 4 se despejan las dudas que pudiera haber habido, que las había, y queda claramente tipificado el régimen de exención que corresponde a cada instrumento de previsión.

La ampliación de la exención abarca los siguientes supuestos:

- Derechos económicos de los beneficiarios en un plan de pensiones. La titularidad de los recursos patrimoniales afectos a cada plan corresponde a los partícipes y beneficiarios. Los partícipes son las personas físicas en cuyo interés se crea el plan, con independencia de que realicen o no aportaciones. Beneficiarios son las personas físicas con derecho a la percepción de prestaciones, hayan sido o no partícipes. Aquellos tienen derechos consolidados en el plan mientras que los beneficiarios devengan derechos económicos.

Como se ve, existe cierta identidad de razón financiera entre ambos derechos pues los derechos consolidados en los planes de pensiones del sistema asociado e individual pueden movilizarse a otro plan o planes de pensiones por decisión unilateral del partícipe o por pérdida de la condición de asociado del promotor en un plan de pensiones del sistema asociado o por terminación del plan.

Por su parte, los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de pensiones del sistema individual y asociado también pueden movilizarse a otros planes de pensiones a petición del beneficiario, siempre y cuando las condiciones de garantía y aseguramiento de la prestación así lo permitan, y en las condiciones previstas en las especificaciones de los planes de pensiones correspondientes. Esta movilización no modifica la modalidad y condiciones de cobro de las prestaciones.

Pues bien, posiblemente por el parecido régimen que el Real Decreto Legislativo 1/2002 diseña en este punto para ambos tipos de derechos, la exención en el IP se reconoce explícitamente también para los derechos económicos de los beneficiarios.

Sobre su ámbito conviene precisar que la exención se tiene mientras los derechos económicos no se cobren, de modo tal que, como explica la Consulta Vinculante 1283-05 (referida, eso sí, a los derechos consolidados de los partícipes), la materialización en bienes y derechos de las percepciones de planes de pensiones será objeto de tributación en el impuesto.

- Derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los planes de previsión asegurados del artículo 51.3 de la LIRPF.
- Derechos de contenido económico que correspondan a aportaciones realizadas por el sujeto pasivo a los planes de previsión social empresarial del artículo 51.4 de la LIRPF.
- Los derechos de contenido económico derivados de las primas satisfechas por el sujeto pasivo a los contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, así como los derivados de las primas satisfechas por los empresarios a los citados contratos de seguro colectivo.
- Los derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia definidos en el apartado 5 del artículo 51 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Si se compara el listado de inversiones exentas en IP con el de sistemas de previsión social contemplados en el artículo 51 de la LIRPF (los que dan derecho a reducciones de base imponible), destaca el que, como excepción, las aportaciones y contribuciones a mutualidades de previsión social (art. 51.2) sí dan derecho a reducción en el IRPF pero no a la exención en el IP. La diferencia puede justificarse en que en las mutualidades no existen los límites de rescate de «derechos consolidados» que tienen los otros sistemas de previsión.

2. Adaptación de la exención relativa a determinadas participaciones a la nueva normativa del IS.

La delimitación que hacía el artículo 4.Ocho de la LIP de las sociedades cuyas participaciones podían estar exentas en el IP se trazaba sobre la base de negar el beneficio a las sociedades patrimoniales que tributaban en el correspondiente régimen especial del IS (para ganar la exención se exigía «*Que, cuando la entidad revista la forma societaria, no concurran los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades*»). Como tal régimen se suprime, ha sido necesario el adaptar la norma de la exención.

La adaptación solamente afecta al requisito relativo al tipo de activo que deben tener las sociedades participadas [hasta ahora contemplado en los párrafos a) y b) del artículo 4.Ocho.Dos que se refunden en un solo párrafo a)] no habiéndose modificado los requisitos relativos a los beneficiarios, su porcentaje de participación o su implicación profesional en la sociedad.

El cambio es fundamentalmente de técnica legislativa pues, en lugar de remitir a la normativa del IS para definir las sociedades excluidas de su ámbito, lo que se hace es incorporar en la LIP, para negar a sus socios el beneficio, las mismas normas que definían a las sociedades patrimoniales. Lo que sí cambia, también sin especial trascendencia, y comparando formalmente la dicción del artículo 4 anterior y la actual, es que, en lugar de definir las entidades que no gestionan un patrimonio mobiliario o inmobiliario, como hasta ahora, se definen las que gestionan tal tipo de patrimonio. El cambio (de una redacción en «negativo» a otra en «positivo») simplifica la comprensión de la exención.

No obstante entender, que la nueva redacción se ha hecho sobre la idea de no modificar el régimen sustantivo de la exención, advertimos alguna consecuencia de cierta relevancia en ese «trasvase» de normativa. Y que además afecta a una cuestión importante en la práctica.

Con la normativa hasta ahora vigente, el que una sociedad estuviera incurso en el régimen de sociedades patrimoniales (y antes en el de transparencia fiscal) era motivo para la negación de beneficios fiscales a los socios personas físicas. Sin embargo, la LIS establecía [art. 61.1.a) 2.º] que no se computaran como activos no afectos aquellos cuyo precio de adquisición no superara el importe de los beneficios que, obtenidos en el propio año o en los diez anteriores por la realización de actividades empresariales, no hubieran sido distribuidos. Es decir, cuando se daba tal nivel y origen de reservas, un importe de activos (realmente no empresariales) igual a esos beneficios acumulados pasaban a considerarse «afectos».

La justificación en el IS se centraba en evitar el régimen especial a sociedades que, transitoriamente, tuvieran parte de su patrimonio neto materializado en activos no destinados a su empleo en la actividad económica.

Sobre el juego de esta medida en el IP, el criterio administrativo se ha venido inclinando por entenderla aplicable y considerar a todos los efectos que los activos no empresariales «cubiertos» por el apropiado nivel de reservas no perjudicaban en ningún caso y de ningún modo la exención. Nuestra opinión personal era que los bienes no afectos a una actividad económica no debían computarse como tales, por expresa remisión a las reglas del IS, a efectos de determinar si una entidad era o no patrimonial. Pero una vez determinado que la entidad no era patrimonial, a la hora de valorar qué activos estaban realmente afectos (cálculo que exigía el último párrafo del apdo. Dos del art. 4.Ocho), debían tratarse como bienes no afectos que no dan derecho a la exención en la parte que proporcionalmente representen.

La nueva redacción del artículo 4.Ocho incorpora la regla contenida hasta ahora en el artículo 61.1 a).2.º de la LIS. Lo hace dentro de la letra a) del artículo 4.Ocho.Dos como una de las reglas para determinar si un elemento está afecto o no a una actividad económica. Lo relevante es que tal regla (como la otra relativa a qué valores no se computan) sirve «a los efectos previstos en esta letra».

Por tanto, debe emplearse para comprobar si más de la mitad del activo está o no afecto. Pero no hay norma ² que permita su aplicación cuando lo que se esté ventilando es a qué porcentaje de exención se tiene derecho en función de los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional. Es decir, si estructuramos la aplicación de la norma en dos fases (la primera, es la de examen de la concurrencia de los requisitos para el acceso a la exención, y, la segunda, una vez acreditada la inicial procedencia de la exención, la determinación del importe exonerado de gravamen), la regla del importe de las reservas jugaría en la primera fase pero no en la segunda.

3. Norma cautelar ante las estructuras *holding*.

Finalizaba la redacción anterior del artículo 4.Ocho de la LIP estableciendo que *«La exención solo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16, uno, de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma y el valor del patrimonio neto de la entidad»*. La norma no necesitaba especial justificación: el beneficio se da en el importe del valor económico que los «activos necesarios para el ejercicio de la actividad» representen sobre el total valor de la empresa.

Lo que añade la nueva redacción es que se aplicarán esas mismas reglas (hay que entender tanto la valoración por el art. 16.Uno como la aplicación proporcional de la exención) *«en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora»*.

Con esta adición se pretende zanjar la polémica sobre si la aplicación de la regla en cuestión procede solo en los casos en que se participa directamente en la sociedad o también cuando los activos no afectos están situados en una sociedad participada indirectamente. La ley, como ya parecía evidente sin necesidad de la precisión, determina que los activos no afectos no pueden dar derecho a la exención aunque se sitúen en sociedades participadas indirectamente.

4. Límite de la cuota íntegra del IP.

Hasta el año 2002 la suma de la cuota íntegra de este impuesto y la correspondiente al IRPF no podía exceder del 70% de la base imponible de este último. Para los ejercicios 2003 a 2006 ha sido aplicable la modificación del artículo 31 de la ley del impuesto que incorporó la disposición final cuarta de la Ley 46/2002. Conforme a la misma, *«la cuota íntegra de este Impuesto, conjuntamente con la porción de la cuota correspondiente a la parte general de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no podrá exceder, para los sujetos pasivos sometidos al impuesto por obligación personal, del 60% de la parte general de la base imponible de este último»*.

² Cuestión distinta es que pueda apreciarse cierta inconsistencia en aplicar reglas diferentes de afectación (una, para comprobar si se tiene derecho a la exención y, otra, para ver en qué medida se tiene la exención) en un mismo impuesto y para un mismo fin.

La nueva redacción del precepto (en la parte modificada) es la siguiente:

«Límite de la cuota íntegra.

Uno. La cuota íntegra de este Impuesto conjuntamente con las cuotas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no podrá exceder, para los sujetos pasivos sometidos al impuesto por obligación personal, del 60% de la suma de las bases imponibles de este último. A estos efectos:

No se tendrá en cuenta la parte de la base imponible del ahorro derivada de ganancias y pérdidas patrimoniales que corresponda al saldo positivo de las obtenidas por las transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos o de mejoras realizadas en los mismos con más de un año de antelación a la fecha de transmisión, ni la parte de las cuotas íntegras del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes a dicha parte de la base imponible del ahorro.

Se sumará a la base imponible del ahorro el importe de los dividendos y participaciones en beneficios a los que se refiere la letra a) del apartado 6 de la disposición transitoria vigésima segunda del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.»

La modificación que efectúa la disposición final cuarta de la LIRPF no obedece a una cuestión sustantiva o privativa del IP, sino que viene forzada por los cambios habidos en el IRPF y en menor medida en el IS. Y, en concreto, por los siguientes:

- Cambio puramente formal o nominal en la calificación de las partes o tipos de base imponible del impuesto. De existir una parte general y otra especial de la base imponible, se pasa a una base imponible general diferenciada de la base imponible del ahorro. Y como en la LIP se aludía a la parte general de la base imponible del IRPF, existía ya un motivo para efectuar un leve retoque técnico.
- Distinto tratamiento de los rendimientos de capital mobiliario y de las ganancias patrimoniales: determinados rendimientos de capital mobiliario (y entre ellos los más habituales de dividendos e intereses) se integran en la base imponible del ahorro y no en la general como establecía la normativa anterior. Por su parte, las variaciones patrimoniales procedentes de transmisiones de bienes o derechos se integran, con independencia de su período de permanencia en el patrimonio del transmitente, en la base imponible del ahorro (con la normativa anterior se integraban en la parte especial solo aquellas ganancias de bienes con una antigüedad superior al año).

Dicho de una manera gráfica, hasta 2006 estas rentas se integraban en el IRPF en la parte general y con la nueva ley pasan a tributar al tipo fijo del 18%. Esa disminución de la parte general de la base imponible tiene repercusión en el IP porque era la magnitud sobre la que se calculaba (aplicando un 60%) el límite de tributación conjunta. Lógicamente, la disminución de tal cifra podía suponer el beneficio de un límite menor de tributación máxima que la ley no ha considerado oportuno reconocer.

Para la corrección de tal situación había dos grandes opciones que, además, permitían tanto una aplicación conjunta como alternativa. O bien se operaba sobre el porcentaje de base imponible general (fijando uno mayor al 60% preexistente) o bien, y esta ha sido la elección final, se respetaba el 60% y se operaba sobre la magnitud de referencia.

- Desaparición del régimen especial de las sociedades patrimoniales: la redacción vigente hasta el 31 de diciembre de 2006 del artículo 31 señalaba que, para calcular el límite, «se sumará a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el importe de los dividendos y participaciones en beneficios a los que se refiere el artículo 76.1 a) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades». Al suprimirse el régimen especial había que contemplar también su efecto en el IP.

El sentido de esta disposición hay que encontrarlo en que los dividendos y participaciones distribuidos por sociedades patrimoniales no se integraban en la renta del período impositivo del IRPF correspondiente al socio. De no haber existido en el IP esta norma, hubiera resultado que los beneficios y plusvalías obtenidos por las sociedades patrimoniales no solo no se imputarían a los socios ni tributarían cuando se repartieran como dividendos, sino que, al no constituir base imponible del IRPF, el límite que se aplicaría por la tributación conjunta IRPF-IP a las personas físicas socios de este tipo de entidades sería menor.

Frente a estas circunstancias, la modificación del artículo 31 ha sido la siguiente:

- a) Se suprimen las menciones a «parte» general de base imponible adaptando la norma a la terminología del IRPF.
- b) Respecto de la cuestión central, la ley opta por mantener el 60% como cifra de referencia pero proyectada sobre una magnitud mayor que la base imponible general e incluyendo como cuota íntegra del IRPF la que corresponda a parte de la base del ahorro.

Gráficamente el cambio se puede expresar de la siguiente manera:

Hasta 2006:

Cuota IP + cuota IRPF de la parte general de la BI $\leq$ 60% parte general BI del IRPF.

Desde 2007:

Cuota IP + Cuota IRPF de la BI general + parte de la cuota IRPF de la BI del ahorro $\leq$ 60% (BI general y parte de la base del ahorro).

Hay entonces dos cambios relevantes, uno, en la determinación de las cuotas implicadas y otro, relativo a las bases imponibles:

- b.1) La inclusión de parte de la cuota íntegra derivada de la renta del ahorro es consecuencia de la inclusión parcial de tal tipo de renta en la base sobre la que calcular el 60%. La parte de la cuota íntegra que se incluye es, precisamente, la que corresponda a la parte de la base de ahorro a considerar. Por tanto, su sentido y explicación lo da el sentido y explicación de esa parte de base imponible que pasamos a exponer.
- b.2) El primer párrafo del artículo 31. Uno aplica el porcentaje del 60% sobre las bases imponibles del IRPF. Sin embargo, en la letra a) siguiente excluye de la base imponible del ahorro al saldo positivo de las transmisiones de bienes con más de un año de antigüedad.

La finalidad de este juego de inclusiones y exclusiones parece ser mantener el límite en términos similares a los preexistentes. Si nos fijamos en las rentas implicadas, resulta que los principales rendimientos de capital mobiliario y las ganancias patrimoniales a menos de un año (que son las dos categorías de renta que pasan de ser parte general de base imponible a ser base imponible del ahorro), se tomaban en consideración en la legislación vigente hasta 31 de diciembre de 2006 para calcular el 60% de límite y se siguen considerando ahora. O dicho de otro modo, las ganancias a más de un año, ni se computaban con la normativa anterior ni se computan con la nueva.

De esta solución destacamos, en primer lugar, que se sigue manteniendo para el IP la distinción entre ganancias y pérdidas patrimoniales según su período de generación, siendo que en el IRPF ha desaparecido tal diferenciación. Y aunque la intención de no modificar el fondo de la norma del límite conjunto de tributación pueda obligar a tal distinción, lo cierto es que puede complicar la declaración y gestión del impuesto por remitirse a una categoría desaparecida en el IRPF.

Por otro lado, la igualdad nunca será absoluta porque, aunque levemente, se han modificado algunos elementos de la liquidación directamente vinculados con la base imponible del IRPF. Así, la reducción existente en 2006 por la obtención de rendimientos del trabajo se practicaba con posterioridad a haber determinado la base imponible, mientras que para 2007 forma parte (restando) de esa misma base. Más significativo es, y juega en sentido contrario al de los gastos de las rentas del trabajo, que el mínimo personal y familiar formara parte de la base imponible en 2006 (restando) y que en 2007 opere sobre la cuota y por tanto no minore en base. Eso supondrá, lógicamente, un mayor límite de tributación conjunta en 2007 que en 2006.

Sin embargo, de mayor trascendencia pueden resultar las consecuencias del cambio de las reglas de juego de integración en la base general o del ahorro del IRPF de distintos tipos de rendimientos. Entre otras, y con el recordatorio de que, evidentemente, los ejemplos no excluyen la posibilidad de excepciones relevantes a lo que ahora se diga, seleccionamos las siguientes:

- b.2.1) Tributación IRPF-IP de intereses y ganancias a menos de un año en 2006 y 2007 para contribuyentes que tuvieran que aplicar el límite de tributación conjunta del artículo 31 de la LIP

Como ambos tipos de rendimientos se tomaban en cuenta en 2006, y también en 2007, para la magnitud sobre la que calcular el 60% del límite, este no sufre variación en este punto concreto. Por tanto, en nuestra hipótesis de contribuyente que en 2006 tuviera

que aplicar el límite de tributación conjunta, resultará que el importe total a pagar en 2007 por IRPF e IP sería el mismo a igualdad de rentas y patrimonio (dejando siempre a salvo, entre otras, las precisiones anteriores sobre el distinto juego del mínimo personal y familiar). Ahora bien, como los intereses y ganancias a menos de un año han pasado de tributar al tipo de la escala general que les correspondiera en el IRPF al tipo del 18%, habrá una menor tributación en el IRPF (siempre que su tipo medio en 2006 hubiera sido superior al 18%) y una mayor en el IP porque el límite sigue siendo el mismo.

EJEMPLO 1:

Sea un contribuyente soltero (por tanto, con un mínimo personal de 3.400 euros en 2006 y 5.050 en 2007) que percibe intereses por importe de 100.000 euros y con una base liquidable en IP de 3.679.626 (cuota íntegra conforme a tarifa de 43.000 €).

Elemento liquidación	<u>2006</u>	<u>2007</u>
BI IRPF	96.600	100.000
	(100.000 – 3.400)	
Límite conjunto	57.960	60.000
(60% de la BI)		
Cuota íntegra IRPF (tarifa)	36.360	17.091
		(18% de 100.000 – 5.050)
Cuota íntegra IP	43.000	43.000
Cuota a pagar IP	21.600	42.909
	(57.960 – 36.360)	(60.000 – 17.091)
A pagar IRPF + IP	57.960	60.000

b.2.2) Tributación IRPF-IP de dividendos en 2006 y 2007 para contribuyentes que tuvieran que aplicar el límite de tributación conjunta del artículo 31 de la LIP.

En este caso los cambios en la tributación de los dividendos en el IRPF juegan en sentidos distintos. Así, al integrarse en 2006 en base imponible al 140% y existir en 2007 una exención de 1.500 euros, el límite conjunto es menor. Pero también su distinto juego en cuota (en 2006 tributan conforme a la escala general y tiene derecho a deducción del 40% mientras que en 2007 tributan al 18% sin deducción), y el que el límite se proyecte tanto para 2006 como 2007 sobre la cuota íntegra (siendo que la deducción por dividendos era posterior a tal elemento liquidatorio) pueden hacer que la tributación tanto por IRPF como por IP sea superior en 2007.

EJEMPLO 2:

Sea un contribuyente soltero (por tanto, con un mínimo personal de 3.400 euros en 2006 y 5.050 en 2007) que percibe intereses por importe de 100.000 euros y con una base liquidable en IP de 3.679.626 (cuota íntegra conforme a tarifa de 43.000 €).

Elemento liquidación	2006	2007
BI IRPF	136.600	98.500
	(100.000 × 1,4 – 3.400)	(100.000 – 1.500)
Límite conjunto	81.960	59.100
(60% de la BI)		
Cuota íntegra IRPF (tarifa)	54.360	16.821
		(18% de 98.500 – 5.050)
Cuota íntegra IP	43.000	43.000
Cuota a pagar IP	27.600	42.279
	(81.960 – 54.360)	(59.100 – 16.821)
A pagar IP	27.600	42.279
A pagar IRPF	14.360	16.821
	(54.360 – 0,4 × 100.000)	
Total.....	41.960	59.100

En el ejemplo resulta que no solo se incrementa la tributación en el IRPF sino que, siendo el límite conjunto IRPF-IP menor, existe mayor cuota de IP en 2007.

b.2.3) Tributación IRPF-IP de ganancias a más de 1 año.

En principio, y como es un tipo de renta que ni en 2006 ni en 2007 afecta al límite de tributación conjunta, no tiene incidencia sobre esta cuestión. Sin embargo, como consecuencia del juego de la compensación de rentas y de los distintos límites para ello en 2006 y 2007 pueden darse situaciones llamativas.

Sean unas rentas de

R.A. Económica	100.000 euros
R.C. Mobiliario (intereses).....	25.000 euros
Ganancias > 1 año.....	30.000 euros
Pérdidas < 1 año.....	20.000 euros

Conforme a las reglas vigentes hasta 2006, y prescindiendo de los mínimos personales y familiares, en el IP, el 60% giraría sobre la parte general de la base imponible:

$$\text{RAE} + \text{RCM} - \text{Pérdidas} < 1\text{ año (límite } 10\% \text{ RAE y RCM)}$$

$$100.000 + 25.000 - 12.500 = 112.500.$$

Conforme a la nueva normativa tendremos:

$$(\text{BI General} + \text{BI del ahorro}) - \text{ganancias} > 1\text{ año:}$$

$$[100.000 + (25.000 + 30.000 - 20.000)] - 30.000 = 105.000$$

Como se ve, la situación resultante de la nueva normativa no es idéntica a la anterior en un punto especialmente propicio a economías de opción. Y no lo es porque con la nueva normativa se permite que las ganancias a más de un año disminuyan el límite de tributación conjunta aunque no hayan tributado efectivamente en el IRPF (por haber pérdidas patrimoniales o rendimientos negativos en la base del ahorro) de modo total o parcial

- c) La tercera modificación relevante afectaba a la previsión del artículo 31 sobre los dividendos repartidos por sociedades patrimoniales. Desaparecido el régimen especial de tales sociedades, decae la lógica de la norma y, por tanto, se suprime el párrafo antes citado. Sin embargo, en consonancia con el régimen transitorio que se arbitra para este tipo de sociedades y con la posible existencia de ejercicios sociales no coincidentes con el año natural, se incorpora al artículo 31 de la LIP una norma de vigencia transitoria por la que *«Se sumará a la base imponible del ahorro el importe de los dividendos y participaciones en beneficios a los que se refiere la letra a del apartado 6 de la disposición transitoria vigésima segunda del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo»*.

III. EXENCIÓN EN EL GRAVAMEN DE OPERACIONES SOCIETARIAS EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES PATRIMONIALES

De modo análogo a lo que se estableció para la liquidación de sociedades transparentes en el apartado 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley 46/2002, la supresión del régimen especial de sociedades patrimoniales se acompaña con el ofrecimiento a las entidades implicadas de elegir entre continuar su vida «mercantil», tributando conforme a las reglas generales, o disolverse y liquidar su patrimonio. En este último caso, por la operación de disolución, se reconoce la exención del ITP y AJD, concepto «operaciones societarias», hecho imponible «disolución de sociedades», del artículo 19.1.1 del texto refundido del impuesto, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

A diferencia de otros negocios gravados en el concepto de operaciones societarias, la disolución de entidades es una operación no contemplada en la Directiva 69/335/CEE (que en esencia se preocupa

por los impuestos que gravan la concentración de capitales) y que se justifica por el desplazamiento patrimonial que hay, como en las reducciones de capital, desde una sociedad o ente análogo que se disuelve a sus socios. Tiene dicho el Tribunal Supremo (STS 3-11-1997 que anuló el art. 64.5.2 del Reglamento del Impuesto) que en nuestro Derecho positivo «... *lo que en realidad se grava con motivo de la disolución de las sociedades es el desplazamiento patrimonial que la misma puede originar (partiendo, para ello, de la concepción de la disolución, no tanto como acto formal determinante de la apertura de la fase de liquidación, sino como proceso de extinción que se consuma cuando se produce el reparto del patrimonio social remanente entre los socios y se otorga la escritura señalada en el artículo 212 Reglamento del Registro Mercantil –cuya inscripción provoca la cancelación de la hoja registral de la sociedad–)*».

De esa idea concluye, que el devengo no tiene lugar cuando la Junta General de Accionistas acuerda la disolución y refleja tal acto societario en escritura pública, para su obligada inscripción en el Registro Mercantil, sino cuando se adjudican de modo concreto los bienes o se aprueba la liquidación, el neto resultante y la cuota correspondiente.

De la Ley 35/2006 se desprende claramente el beneficio de la exención para este concepto tributario, pero nada se dice de operaciones o convenciones íntimamente ligadas al hecho exento y que fácilmente se darán en los procesos de liquidación de las sociedades patrimoniales:

- Que el beneficio se instrumente como exención supone la previa sujeción de la operación al gravamen de operaciones societarias. Por eso, y por el carácter complejo que del proceso de disolución-liquidación predica la jurisprudencia antes citada, la inscripción en el Registro Mercantil de tales actos, recogidos previamente en la pertinente escritura pública, no deriva en gravamen por el concepto de documentos notariales, al ser incompatibles ambos conceptos y referirse la incompatibilidad al rango de sujeción.
- Hechos imposables en la transmisión de bienes de la sociedad a los socios. Dada la normal condición de sujeto pasivo del IVA de las entidades a liquidar (salvo que se den alguno de los requisitos del criterio administrativo que se va consolidando en los últimos meses y que no reconoce tal carácter a las sociedades mercantiles que no hayan realizado operaciones), la entrega de bienes estará sujeta al impuesto del IVA salvo que se den los requisitos del artículo 7 para su no sujeción. Caso de transmitirse inmuebles, las reglas sobre su exención, o su regularización por ser bienes de inversión, serán las generales.

Estando la operación de entrega de bienes sujeta a operaciones societarias, aunque exenta, en ningún caso procederá, exista o no gravamen efectivo por IVA, tributación por los conceptos TPO o AJD del ITP y AJD.

- Adjudicación de bienes por asunción de deudas. En el proceso de liquidación de las sociedades es posible (de hecho se prevén reglas especiales en el IS para tal caso) que, además de bienes, se «adjudiquen» deudas a los socios. ¿Se devengaría en tal caso el gravamen por TPO por el concepto de «adjudicación expresa en pago de asunción de deudas» contemplado en el artículo 7.2 A) del texto refundido?

En nuestra opinión, y si nos referimos exclusivamente a sus respectivos hechos imponible, el gravamen por TPO es perfectamente posible aunque exista gravamen por operaciones societarias en la entrega de bienes a los socios. Así sucede, por ejemplo, en las ampliaciones de capital cuando junto a un bien se incorpora una deuda a la entidad. La razón es que son dos convenciones distintas susceptibles de gravamen diferenciado. Ahora bien, como la base imponible de la liquidación de sociedades es el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas, existiría un doble gravamen si la deuda no fuera deducible en operaciones societarias (gravándose en consecuencia el valor total del bien) y se gravará por TPO el valor del inmueble que se considerara pago de la asunción de deuda y no de la cuota de liquidación. Devengándose dos impuestos sobre una misma base, aunque sea parcialmente (en operaciones societarias sobre el valor total del bien y en TPO por el valor de la deuda), entendemos que no procedería el gravamen.

Sin embargo, en el caso concreto de la disolución-liquidación de sociedades patrimoniales, la exención del gravamen de operaciones societarias evita esa doble imposición económica por lo que no parece haber argumentos normativos para negar el gravamen por la adjudicación expresa de bienes por asunción de deudas.

- Excesos de adjudicación: los excesos de adjudicación declarados constituyen, cuando media onerosidad, un hecho imponible de TPO por previsión expresa del texto refundido. Su aplicación práctica, resultado de las disposiciones legales, su interpretación administrativa y su consideración jurisprudencial, es una de las más complejas del impuesto. Buena parte de la dificultad hay que atribuirla a la inexistencia de un concepto tipificado de qué sea un exceso de adjudicación. El supuesto habitual de gravamen por este concepto es el de la disolución y liquidación de comunidades de bienes y entes de análoga e indefinida naturaleza, pero no parece haber restricción legal alguna que impida considerar fiscalmente un exceso de adjudicación cuando lo que se liquida es una sociedad mercantil. En concreto, se dará tal exceso cuando en la liquidación de una sociedad (caso mayoritario entre los sujetos pasivos del IS) un socio reciba un valor neto de cuota de liquidación superior al que le hacía merecedor su porcentaje de participación en el capital de la sociedad.

El gravamen por TPO del exceso es, en principio, compatible con el gravamen por operaciones societarias de la liquidación y, por tanto, con mayor razón, también con el «no gravamen» que se da en la liquidación de las sociedades patrimoniales. De este modo, quien recibe un valor correspondiente al 40% del patrimonio de la entidad, cuando solo tenía un 30% de participación en el capital, resultará exento del gravamen del 1% sobre el valor real de lo recibido (en nuestro ejemplo un 40%) pero tributará en TPO (al 7% si son inmuebles y al 4% en otro caso) sobre el 10% del valor declarado (no del real) que recibe de más respecto de su 30%.

Como las reglas de liquidación serían las generales aplicables a los excesos, simplemente resaltamos que el exceso se mide sobre valores declarados y que, si no existe onerosidad, el gravamen al socio beneficiado sería por el IS o el ISD según fuera persona jurídica o física.

IV. LEY 42/2006, DE 28 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2007

Siguiendo la tónica de otros años, se actualiza a un 2% la escala por transmisiones y rehabilitaciones de grandezas y títulos nobiliarios.

V. MODIFICACIONES EN IMPUESTOS CEDIDOS INTRODUCIDAS POR LEYES AUTONÓMICAS

1. Ley 12/2006, de 27 de diciembre, sobre Fiscalidad complementaria del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se aprueba un nuevo beneficio en forma de mejora del régimen de la reducción estatal para la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar consistente en rebajar el plazo de mantenimiento de lo adquirido de diez a cinco años. Opinamos que el acortamiento de plazo, beneficioso siempre para el contribuyente, resulta razonable siempre y cuando la obligación de mantenimiento se centre –pero no es esa la doctrina administrativa– en la continuidad de la actividad económica.

Además se establece una reducción propia del 99% para la adquisición *mortis causa* de empresas individuales, negocios profesionales o participaciones en entidades de reducida dimensión (definidas conforme a la normativa del IS) siempre que el domicilio fiscal o social lo tengan en territorio andaluz. En nuestra opinión, la exigencia de domiciliación en un concreto territorio no plantea ningún problema de legalidad por cuanto el punto de conexión para el impuesto gravita sobre la residencia fiscal del fallecido y el heredero puede ser residente en cualquier Comunidad Autónoma. Por tanto, difícilmente puede entenderse como una medida discriminatoria.

2. Ley 19/2006, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En la Comunidad Autónoma de Aragón no ha habido modificación especialmente relevante en los impuestos cedidos.

Para las adquisiciones *mortis causa*, la reducción de hasta 125.000 euros que se estableció el año pasado para cónyuge e hijos se amplía a los nietos siempre y cuando su progenitor, hijo del causante, hubiera fallecido.

También liga con la normativa preexistente la ampliación del beneficio para el cónyuge del fallecido cuando quedaran hijos menores de edad. La ley aragonesa ya reconocía un beneficio del

100% de reducción a los hijos menores de edad cuyo padre o madre fallecieran y una reducción de 125.000 euros al cónyuge superviviente. Pero, por mor de la cuantificación fiscal de los respectivos derechos (en función de la edad del usufructuario), y de la normativa civil aragonesa (que atribuye al cónyuge el usufructo sobre todos los bienes del premuerto), resultaba que la juventud del padre superviviente (probable en este caso porque la situación contemplada es la existencia de hijos menores de edad) suponía normalmente un porcentaje de valor sobre el caudal relicto superior al atribuible a los hijos nudos propietarios. Y en tal caso, la intención del legislador de proteger la situación de desamparo en que podía quedar tal familia resultaba infructuosa al concentrar el beneficio en la renta gratuita de los hijos y no en la mayor renta recibida por herencia por su padre o madre sobreviviente. Con la ampliación de la reducción del cónyuge (a razón de 125.000 euros por cada hijo) se consigue en mayor medida la finalidad que fundamentaba el beneficio.

En las adquisiciones *inter vivos* se modifica radicalmente la reducción propia aragonesa para donación de bienes empresariales. Este beneficio tenía los mismos requisitos que el general del impuesto pero con dos matizaciones. Había un requisito especial (que la empresa transmitida o cuyas acciones se transmiten fuera de reducida dimensión conforme al IS) que otorgaba el trato privilegiado, respecto de la norma nacional, consistente en que, tratándose los bienes transmitidos de participaciones en entidades, a los efectos del cómputo del porcentaje necesario para cumplir el requisito de la exención en IP, el 20% se computaba conjuntamente con el cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de hasta el cuarto grado del donante o donatario (y no hasta el segundo como la ley nacional).

Pues bien, esta norma se deroga y se sustituye por una medida (que tendrá el carácter de mejora³, y no de reducción propia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40.1 de la Ley 21/2001) dirigida exclusivamente a la adquisición *inter vivos* de empresas individuales o negocios profesionales consistente en aplicar el 95% de reducción del valor de esos bienes cuando el donatario mantenga lo adquirido durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de ese plazo.

Entendemos que aunque la norma sustituya a la estatal (ese es el efecto propio de las reducciones que mejoran las estatales y así lo proclama la ley aragonesa), lo hace solo respecto de la empresa o negocio individual, que son los bienes cuya donación se favorece más que en la regla general. En consecuencia, la donación de acciones seguirá teniendo el beneficio reconocido en la ley general del impuesto.

Respecto de la relajación de los requisitos para acceder al beneficio (eso es en esencia lo que hace la norma aragonesa) destaca que el donante no debe tener más de 65 años (ni cesar en su actividad) y que no se exija al donatario mantener los bienes donados exentos en el IP.

³ En ocasiones anteriores ya nos hemos manifestado sobre el confuso régimen que se deriva de la consideración de una reducción como propia o como mejora de una estatal. Así, la ley de cesión de impuestos a las CCAA (segundo párrafo de la letra del núm.1 del art. 40 de la Ley 21/2001) ofrece una doble vía de actuar sobre las reducciones ya reguladas por la ley del impuesto (o cualquier otra ley estatal): manteniéndolas en condiciones análogas o mejorándolas (mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, ampliando las personas que puedan acogerse a la misma o disminuyendo los requisitos para poder aplicarla). Sin embargo, esta alternativa (reducción autonómica análoga a la del Estado o mejorando la del Estado) se diluye en ese mismo precepto porque esa dualidad se transforma, en el párrafo siguiente, en una mención uniforme (o única, porque esa es la cuestión dudosa) a las reducciones mejoradas.

La desaparición de los requisitos exigidos al donante alteran sustancialmente el sentido del beneficio, pues si hasta ahora se justificaba en el relevo generacional, ahora tal fundamento desaparece ya que el donante ni tiene que superar determinada edad ni tiene que dejar de trabajar.

Tampoco casa especialmente bien con la idea (cada vez más abandonada tanto en la legislación estatal como en las autonómicas) de que el beneficio se vincule al mantenimiento de la actividad productiva de lo donado el que el donatario no tenga que cumplir la exención en el IP, que es la manera indirecta de implicar al donatario en la actividad económica pues obliga al adquirente a que haga de esta su principal fuente de renta. No obstante, como lo donado ha de ser una empresa o un negocio, el cesar en su actividad supondría incumplir el requisito de mantenimiento de diez años que exige la norma.

Por último, hay que destacar que al ser una mejora de la reducción estatal, el beneficio que en el IRPF se reconoce al donante en los casos del artículo 20.6 de la LISD (y que la Ley 35/2006 no ha modificado) también procederá cuando la aplicada sea la versión aragonesa.

3. Ley del Principado de Asturias 11/2006, de 27 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Tributarias de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007.

En el Principado de Asturias las medidas de naturaleza tributaria se regulan en el Título III de la citada ley. Se incluyen disposiciones relativas al IRPF, que mantienen y actualizan deducciones en la cuota íntegra autonómica, y se aclaran determinados extremos que han resultado complejos en la gestión práctica. Asimismo, se incorporan nuevos beneficios fiscales en el ISD.

Para los contribuyentes de grupo I, se modifica la Ley del Principado de Asturias 6/2003 fijando unos coeficientes del patrimonio preexistente que dejan sin tributación a los parientes de grupo I con patrimonio preexistente inferior a 402.678,11 euros.

Para sujetos pasivos incluidos en el grupo II y para contribuyentes con discapacidad con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%, con independencia de su grado de parentesco con el causante, se crea una bonificación del 100% de la cuota que resulte después de aplicar las deducciones estatales y autonómicas siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que la base imponible sea igual o inferior a 125.000 euros.
- b) Que el patrimonio preexistente del heredero no sea superior a 402.678,11 euros.

De la construcción del beneficio, además de arbitrarse como bonificación (y no como reducción de la base imponible como sucede en las parecidas medidas andaluza y aragonesa), hay que destacar que de no darse el requisito de la letra a) es decir, de tener una base imponible superior a 125.000 euros) el beneficio no sería aplicable ni en todo ni en parte. Por otro lado, el hacer coincidir el requisito del patrimonio preexistente del heredero con uno de los límites que la ley general del impuesto fija para el cálculo de los coeficientes multiplicadores (en este caso es el límite del primer tramo) facilita el control del impuesto.

4. Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y Ley 25/2006, de 27 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas (Islas Baleares).

En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el protagonismo normativo no corresponde a la Ley de Medidas Tributarias y Administrativas sino a la Ley de reforma del ISD.

En la primera norma, que juega el papel de ley de acompañamiento de la de presupuestos, y por lo que se refiere al IRPF, se crea una deducción autonómica para los declarantes que hayan adoptado hijos que den derecho a la aplicación del mínimo por descendientes, por un importe de 400 euros para cada hijo adoptado dentro del período impositivo.

Por su parte, en el ITP y AJD, en la modalidad de TPO, se crea un tipo de gravamen reducido (el 3%) que viene a sustituir la actual bonificación del 57%. El cambio no se justifica en la reducción de la carga tributaria de los contribuyentes (la reducción del 57% de un tipo del 7% equivale a un tipo de gravamen del 3%) sino en la intención de mejorar la gestión de este beneficio fiscal. Es también reseñable la posibilidad de autoliquidar en un único expediente los hechos imponible contenidos en un mismo documento. Sin embargo, y como anticipábamos, la gran modificación tanto en el fondo como en los asuntos procedimentales, se contiene en la ley de reforma del ISD. La norma dedica sus dos primeros Títulos a las adquisiciones *mortis causa* y a las *inter vivos* (los dos grandes conceptos impositivos del tributo junto a los seguros de vida), el tercero y cuarto a obligaciones formales y normas de gestión tributaria (de especial importancia por el radical cambio que ha sufrido la práctica de este impuesto en los últimos años por la incorporación de modernas técnicas de gestión y la generalización del empleo de las nuevas tecnologías) y el quinto a la aplicación del Derecho civil de las Islas Baleares. Naturalmente, este último título tiene una importancia menor si el estudio de la norma se hace, como ahora corresponde, desde una óptica general y externa a tal realidad, pero nos parece especialmente significativo porque evidencia las distorsiones que genera el que el impuesto tenga una estructura básica concebida en función del Derecho civil común (el del Código Civil) que, en muchos puntos, es muy distinto del de otros Derechos civiles españoles.

Sobre la drástica reducción del impuesto interesa destacar, por lo actual del debate, y sin comentario alguno, las justificaciones que la Exposición de Motivos proporciona.

Así, reconociendo la configuración individual de nuestra imposición sobre la renta, entiende el legislador balear que no es raro que *«la herencia a favor de hijos o cónyuge, no solo no provoca más riqueza disponible, sino que obliga a la enajenación de parte de los bienes heredados para pagar la carga fiscal a cuenta del impuesto, pudiendo considerarse, además, que no existen verdaderas manifestaciones de riqueza en las adquisiciones de bienes del patrimonio familiar dentro del núcleo familiar compuesto por los ascendientes, descendientes y cónyuge»*.

También se invoca la protección de la familia a que se refiere el artículo 39.1 de la Constitución Española para, reconociendo la necesidad de dotar de seguridad económica a los descendientes, concluir que *«no se respetan las exigencias de capacidad económica individual cuando se exige el impuesto a las adquisiciones hereditarias a favor de ascendientes, descendientes y cónyuge»*.

Sobre estos argumentos, la ley balear enriquece el inventario de técnicas originales de reducción del impuesto que iniciara hace unos años la ley cántabra (que estableció el beneficio por la vía de multiplicar la cuota íntegra por 0,01). En Islas Baleares, los grupos I y II se benefician de una deducción que permite la tributación a un tipo de gravamen fijo, sin perjuicio del mantenimiento de la bonificación del 99% para los sujetos pasivos integrados en el primero de dichos grupos. Para ello, se establece que *«en las adquisiciones por causa de muerte, a los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II del artículo 2 de esta ley, se les aplicará una deducción cuyo importe será el resultado de restar a la cuota bonificada la cuantía derivada de multiplicar la base imponible por un tipo porcentual T del 1%. Esto es:*

$$D_a = C_b - (BI \times T), \text{ siendo:}$$

D_a : Deducción autonómica

C_b : Cuota bonificada

BI : Base imponible

T : 0,01

2. Cuando el resultado de multiplicar la base imponible por T sea superior al importe de la cuota bonificada, la cuantía de la deducción será igual a cero.»

EJEMPLO 3:

Sea una masa hereditaria a favor de un solo heredero por importe de 425.000 euros compuesta exclusivamente por dinero. El heredero tiene un patrimonio previo preexistente de 380.000 euros.

La base imponible sería de 425.000 euros y con la reducción de 25.000 euros que corresponde en Islas Baleares a la reducción por parentesco del grupo II, la base liquidable quedaría en 400.000 euros.

La cuota íntegra, resultado de aplicar la tarifa del impuesto, sería de 80.920.

La cuota íntegra corregida sería la misma por resultar aplicable el coeficiente multiplicador 1,0000 (el heredero es familiar de grupo II y tiene un patrimonio previo preexistente inferior a 400.000 euros).

Al ser pariente de grupo II tampoco resulta aplicable la bonificación autonómica del 99% (aplicable para grupo I) con lo que la cuota bonificada sería de 80.920.

La deducción autonómica por ser sujeto pasivo incluido en el grupo II sería:

$$80.920 - (425.000 \times 0,01) = 76.670$$

.../...

.../...

Por lo tanto, la cuota líquida sería:

$$\text{Cuota bonificada} - \text{deducción} = 80.920 - 76.670 = 4.250 \text{ euros.}$$

Respecto de las adquisiciones lucrativas entre vivos destaca también en el Título II de la ley la deducción del artículo 35 que da lugar, al igual que en las adquisiciones por causa de muerte, a la tributación por un tipo fijo y cuyos beneficiarios son también los incluidos en los grupos de parentesco I y II: « *En las adquisiciones lucrativas entre vivos, a los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II del artículo 2 de esta ley, les será de aplicación una deducción cuyo importe será el resultado de restar a la cuota líquida la cuantía derivada de multiplicar la base liquidable por un tipo porcentual T del 7%. Esto es:*

$$D_a = CL - (BL \times T), \text{ siendo:}$$

D_a : Deducción autonómica

CL: Cuota líquida

BL: Base liquidable

T: 0,07

2. Cuando el resultado de multiplicar la base imponible por T sea superior al importe de la cuota líquida, la cuantía de la deducción será igual a cero.
3. Cuando la adquisición sea en metálico o en cualquiera de los fondos, cuentas o depósitos contemplados en el artículo 12 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la deducción solo resultará aplicable cuando el origen de los fondos esté debidamente justificado, siempre que, además, la adquisición se documente en escritura pública y se haga constar en esa misma escritura el origen de dichos fondos».

La diferencia principal entre el beneficio en las adquisiciones *mortis causa* y las *inter vivos* es que en aquellas el tipo al que finalmente se tributa es el 1% sobre la base imponible y que en las donaciones es al 7% pero sobre la base liquidable.

Hay que destacar, por último, el apartado 3 que, de modo parecido a lo que en la Comunidad Autónoma de Madrid se dispuso para análogo, aunque mayor, beneficio, contiene una cautela que, limitada al dinero metálico y bienes asimilables, obliga a documentar en escritura pública la donación y el origen de esos fondos.

5. Ley 9/2006, de 11 de diciembre, Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias y Ley 12/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2007.

La Ley 9/2006 pretende fijar el marco legislativo del sistema tributario canario tanto para adaptar determinadas especialidades propias a la LGT como para regular peculiaridades sustantivas y procesales. Constituye, por tanto, una novedad significativa respecto de la técnica seguida en otras CCAA.

En su Título I se regulan aspectos no estrictamente ligados a la materia tributaria pues abarcan asuntos presupuestarios, financieros, contables o los propios de la intervención. Todas ellas son materias que en otras CCAA se regulan en leyes normalmente nominadas como «de Hacienda». Completa este Título la regulación de la Administración Tributaria Canaria con una destacable referencia al papel de las oficinas liquidadoras a cargo de registradores de la propiedad. Al hilo de esta regulación, y a la vista de las reformas estatutarias que se están llevando a cabo en varias CCAA, conviene apuntar que muy probablemente las cuestiones organizativas referidas a las administraciones tributarias autonómicas van a ser tema central de debate y estudio en los próximos meses y que la regulación expresa de esta materia tendrá un especial protagonismo.

El Título II está más vinculado a la regulación tributaria general por cuanto abarca la información y asistencia, la colaboración social en la aplicación de los tributos y la regulación de determinados procedimientos tributarios (pago de deudas tributarias y sanciones, comprobación de valores, registros y censos y uso de medios telemáticos).

Finalmente, el Título III abarca cuestiones ligadas a la revisión de actos administrativos y, en especial, a la vía económico-administrativa.

Con todo, lo más destacable, por su singularidad, es el apartado Uno de la disposición final segunda que prevé que las leyes de presupuestos puedan, evidentemente dentro del marco de la capacidad normativa que a la Comunidad le corresponde conforme a la LOFCA y la ley de cesión, modificar la regulación de los impuestos total o parcialmente cedidos. Naturalmente, esa «autorización» que una ley ordinaria hace a otras de igual rango debe explicarse a la luz del artículo 134.7 de la Constitución que señala que *«la Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea»*.

En rápido uso de esta nueva técnica, es la Ley 12/2006 de Presupuestos la que contiene las medidas tributarias para 2007. En concreto, además de modificaciones en el IRPF, se modifica tanto el ISD como el ITP y AJD y el IP.

En el ISD se mejoran las reducciones estatales por parentesco, destacando en la correspondiente al grupo I que, en las adquisiciones por descendientes y adoptados menores de 18 años, la reducción será equivalente al 100% del valor de la base imponible, sin que el importe de esta reducción pueda exceder de 1.000.000 de euros.

En el caso de discapacitados, con un grado de discapacidad igual o superior al 33% e inferior al 65%, se aplicará una reducción de 72.000 euros. Caso de que el grado de discapacidad sea igual o superior al 65%, se aplicará una reducción de 400.000 euros. Estas reducciones se aplicarán además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante.

Por otro lado, se suaviza el requisito de permanencia de la adquisición *mortis causa* de la vivienda habitual de la persona fallecida fijándolo en cinco años desde el fallecimiento del causante.

En el ámbito de las donaciones se bonificará en el 100% de la cuota de la transmisión *inter vivos*, del pleno dominio o del derecho de usufructo, de la vivienda habitual del transmitente, siempre que el adquirente sea descendiente o adoptado discapacitado con un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

En el ITP y AJD se regula el tipo de gravamen reducido del 6% en la adquisición de vivienda habitual por minusválidos (con grado igual o superior al 65%).

Finalmente, en el IP, se fija el mínimo exento en 120.000 euros y en 400.000 para el caso de que el contribuyente tenga una minusvalía igual o superior al 65%.

6. Ley de Cantabria 19/2006, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y de contenido financiero.

Modifica las cuotas fijas de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar.

7. Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de medidas financieras (Castilla y León).

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León la principal modificación en el ISD es que *«en la cuota de este impuesto derivada de adquisiciones «mortis causa» y de cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, se aplicará una bonificación en la cuota del 99 por 100 siempre que el adquirente sea descendiente o adoptado, cónyuge, ascendiente o adoptante del causante.»*

Se suma, por tanto, esta Comunidad al grupo de las que reducen sustancialmente el impuesto utilizando para ello la técnica de la bonificación en la cuota.

En otros preceptos de la norma se realiza un acertado repaso técnico por distintos beneficios preexistentes para adaptarlos a la nueva normativa estatal en materia de IRPF e IP. Y en concreto da solución normativa (a este respecto es especialmente significativa la disposición transitoria) al problema planteado por tener regulados, como la mayor parte de CCAA, beneficios fiscales

dependientes del nivel de renta y concretar este en función de la ahora cambiada terminología del IRPF. Piénsese que si un beneficio se limitaba en referencia a la «parte general de la base imponible» del IRPF, su «conversión» a la nueva terminología de «base imponible general» no plantea especiales problemas. Pero la circunstancia de que el mínimo personal y familiar hasta ahora minorara la base imponible y que, con la nueva ley, el mínimo opere sobre el tipo de gravamen, provoca que, salvo modificación legal como así sucede en Castilla y León, o por no fácil interpretación administrativa, el contribuyente se vea perjudicado porque *de facto* el límite de renta se ha elevado en estos supuestos al no restar de sus rentas la cantidad correspondiente al mínimo personal y familiar.

8. Ley 10/2006, de 21 de diciembre, por la que se modifica la Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos (Castilla-La Mancha).

La Ley 17/2005 es la ley castellano-manchega que contiene la regulación de los tributos cedidos correspondientes a la Comunidad Autónoma. Mediante la Ley 10/2006 se modifica la regulación del IRPF con la introducción de nuevos beneficios fiscales y se regula una reducción propia en la base imponible del ISD consistente en un 4% del valor neto de la transmisión.

La reducción beneficia a las adquisiciones *mortis causa* de una empresa individual, un negocio profesional o participaciones en entidades y, por ser propia, es compatible, como así expresamente lo proclama la norma, con la reducción estatal equivalente.

El beneficio se condiciona, a diferencia de lo que ocurre en la normativa estatal, a que la empresa tenga su beneficio en territorio castellano-manchego y exige que durante el período de mantenimiento que se exige a los bienes (que reduce de diez a cinco años), el contribuyente tenga derecho, por los bienes heredados, a la exención pertinente en el IP.

9. Ley 10/2006, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2007.

Esta ley modifica la Ley 8/2002, de 14 de noviembre, de reforma fiscal de la Comunidad Autónoma de Extremadura para regular una cuota fija por la tasa fiscal sobre el juego en relación con las máquinas recreativas con premio o azar.

10. Ley 14/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2007.

La norma gallega, además de establecer una deducción para el fomento del autoempleo en el IRPF para hombres de menos de 35 años y para mujeres de cualquier edad, y de modificar

la tasa sobre el juego, regula en la modalidad de TPO un tipo reducido del 4% en las adquisiciones de viviendas para personas con una minusvalía igual o superior al 65%.

En el ISD se regula, en términos análogos a los ya existentes en otras CCAA, una reducción del 95% de la base imponible de las donaciones monetarias realizadas a favor de hijos y descendientes con la finalidad de adquirir la primera vivienda habitual.

11. Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2007 (La Rioja).

El artículo 5 de la ley riojana amplía el círculo de la reducción de la empresa familiar (sean adquisiciones *mortis causa* o *inter vivos*) porque asimila a los cónyuges con las parejas de hecho inscritas en los correspondientes registros oficiales. Del mismo modo, equipara a descendientes y adoptados o ascendientes y adoptantes con los sujetos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo. La reducción, tanto para el caso de adquisiciones *mortis causa* como para las *inter vivos*, es del 99% y tiene un período de mantenimiento de cinco años.

En el concepto «donaciones» se ha complementado el preexistente beneficio de una deducción del 100% de las donaciones de dinero efectuadas de padres a hijos para la adquisición de vivienda habitual en La Rioja (art. 12 de la ley) con una deducción para las donaciones de primera vivienda habitual de padres a hijos. Con ello, se amplía a los ciudadanos la opción de poder donar a sus hijos el valor económico necesario para que cuenten con vivienda propia.

Los requisitos (art. 13) para este nuevo beneficio son los siguientes:

- La donación ha de ser del pleno dominio de una vivienda ya construida y que se halle en La Rioja.
- Ha de ser la primera vivienda habitual del adquirente.
- Como requisito subjetivo se exige que el donatario tenga menos de 36 años y que su renta no supere 3,5 veces el IPREM (indicador público de renta de efectos múltiples).
- El adquirente debe mantener la vivienda durante cinco años.
- La exigencia formal consiste en hacer constar en documento público que el inmueble va a constituir la primera vivienda habitual del adquirente. Una copia del mismo deberá presentarse junto a la declaración del impuesto. La norma es clara en sus términos y lógica en cuanto a su exigencia. Por eso, destacamos simplemente dos precisiones que acompañan a la obligación formal:
 - Aclara que no se aplicará la deducción si no consta la declaración en el documento y que tampoco se aplicará cuando se produzcan rectificaciones del documento que

subsanen su omisión. Esta última mención no es, ni mucho menos, innecesaria. Y no lo es porque la práctica enseña que en los impuestos que de algún modo se vinculan a documentos públicos o privados existe una clara tendencia (que comporta una también clara contradicción) a minusvalorar el contenido de esos documentos, especialmente cuando se refieren a los denominadas «cuestiones formales». Y fruto de esa tendencia es la idea —que la ley riojana se ve compelida a atajar expresamente— de que las cláusulas no incluidas en el momento del otorgamiento siempre pueden ser rectificadas o subsanadas porque siempre son olvidos involuntarios.

- Por si hubiera alguna duda del valor que se da a este requisito formal, la precisión anterior se completa con otra igual de rotunda que proclama que «no podrá aplicarse esta deducción sin el cumplimiento estricto de esta obligación formal en el momento preciso señalado en este apartado». Como la anterior, esta disposición debe verse en el contexto de las alegaciones, doctrina administrativa, resoluciones económico-administrativas y sentencias favorables a desprestigiar el sentido de las exigencias formales. El mejor ejemplo de lo que se afirma es la interpretación triunfante (consistente en vaciar de contenido la norma) respecto de la obligatoriedad (fijada en el reglamento del impuesto) de que la renuncia a la exención del IVA conste de manera fehaciente en la escritura. Ejemplo más anecdótico (de momento) puede ser la alegación de que algo escriturado como donación es en realidad una compraventa en la que se olvidó fijar un precio.

Los requisitos anteriores (que en el caso de que existan más de un adquirente deben ser cumplidos por cada uno de ellos) permiten una deducción en la cuota que varía entre el 100% cuando el valor real de la vivienda donada no exceda los 150.253,01 euros y el 10% cuando el valor esté comprendido entre 270.455,01 y 300.506 euros. Por encima de esta última cantidad no existe derecho a la deducción en la cuota.

En el ITP y AJD La Rioja abre también una novedosa vía de actuación por ligar el impuesto (tan ajeno al mundo empresarial excepto en el concepto «operaciones societarias» en el que las CCAA no tienen ninguna capacidad normativa) a la actividad económica.

Así, en el artículo 18, se reduce hasta el 4% (en el concepto TPO del ITP y AJD) la adquisición de inmuebles por sociedades mercantiles participadas en su integridad por jóvenes menores de 36 años con domicilio fiscal en La Rioja. El inmueble ha de destinarse durante cinco años a sede del domicilio fiscal de la entidad adquirente. Durante ese plazo, los socios en el momento de la adquisición deben seguir siéndolo sin que se puedan incorporar nuevos accionistas mayores de 36 años o que no tengan el domicilio fiscal en La Rioja.

El mismo tipo reducido del 4% se aplica cuando (cumpliendo los requisitos anteriores) el inmueble adquirido se destine a ser centro de trabajo siempre que mantenga su actividad como tal durante al menos los cinco años siguientes a la adquisición.

Si el concepto impositivo aplicable en cualquiera de los dos supuestos anteriores fuera el de AJD, el tipo reducido sería del 0,5% si el valor real del inmueble es igual o superior a 150.253 euros y del 0,4% si su valor real es inferior a dicha cuantía.

En cualquier caso, debe hacerse constar, en el documento público en el que se formalice la compraventa, la finalidad de destinar el inmueble a sede del domicilio fiscal o centro de trabajo de la mercantil adquirente, la identidad de los socios y la edad y porcentaje de participación de cada uno de ellos en el capital. Esta obligación formal se protege con las dos menciones legales que destacábamos antes como guardianas de su efectiva aplicación.

12. Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Madrid.

La modificación más destacable que opera esta ley, junto a la modificación que se opera en la tarifa autonómica del IRPF, es la bonificación en cuota para las adquisiciones *mortis causa* que el preámbulo presenta como una ampliación de la preexistente para descendientes del causante menores de veintiún años.

De este modo, todos los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II del artículo 20.2 a) de la ley del impuesto, aplicarán una bonificación del 99% en la cuota tributaria derivada de adquisiciones *mortis causa* y de cantidades percibidas por beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integren la porción hereditaria del beneficiario.

13. Ley 12/2006, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social para 2007 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

También en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la modificación más destacable es la operada sobre el gravamen de las adquisiciones *mortis causa* del cónyuge, ascendientes y descendientes. La técnica escogida es la ampliación de la preexistente deducción autonómica a favor de descendientes y adoptados menores de veintiún años.

La deducción es de un 99% de la cuota pero solo se aplica cuando la base imponible del contribuyente no supere los 450.000 euros o 600.000 en caso de discapacitado. Completa la reforma en el concepto impositivo *mortis causa* con la ampliación de la cifra de negocios que permite a la empresa individual (para la que se incrementa de 5 a 6 millones) o el negocio profesional (de 2 se pasa a 2,5 millones) acceder a una reducción del 99%.

En el concepto «donaciones» se establece una reducción autonómica del 99% para la transmisión de empresas individuales o negocios profesionales radicados en la Región de Murcia para equiparar el régimen de transmisión *inter vivos* a la *mortis causa*.

14. Ley 10/2006, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (Comunidad Valenciana).

En la Comunidad Valenciana, junto a numerosas modificaciones en el IRPF, la principal modificación en los impuestos cedidos se localiza también en el ISD por crearse una bonificación del 99% de la cuota tributaria del ISD para adquisiciones tanto *mortis causa* como *inter vivos*:

- a) Las adquisiciones *mortis causa* por parientes del causante pertenecientes a los grupos I y II. Rasgo diferenciador de la construcción valenciana de este beneficio es que se exige que los causahabientes tengan su residencia habitual en la Comunidad Valenciana a la fecha del devengo del impuesto. La restricción resulta bastante lógica y entendemos que en ningún caso es arbitraria o conculcadora del principio de igualdad. Su sentido hay que encontrarlo en que el punto de conexión que permite atribuir el rendimiento, la capacidad normativa y la competencia gestora sobre este impuesto a una Comunidad Autónoma concreta es la residencia habitual del fallecido y no la del sujeto pasivo. Sin embargo, en el IRPF, el IP o en el concepto «donaciones» se utiliza como punto de conexión la residencia habitual del contribuyente. Por eso, en estos conceptos, la voluntad de conceder un beneficio fiscal a los residentes de una Comunidad Autónoma no exige ningún tipo de precisión, porque el destinatario de la medida solo puede ser un residente en la misma. Por el contrario, en el ISD, la intención legislativa de favorecer a sus ciudadanos con una medida fiscal, se encuentra con la distorsión de no poder legislar sobre el impuesto que corresponda a aquellos que hereden de un fallecido no residente (por falta de competencia normativa) y, caso de no limitar la medida como hace Valencia, favorecer con la misma a residentes en otras CCAA por el mero hecho de que el fallecido tuviera su residencia habitual en la Comunidad.
- b) Las adquisiciones *mortis causa* por discapacitados físicos o sensoriales con un grado de minusvalía igual o superior al 65% o por discapacitados psíquicos con un grado de minusvalía igual o superior al 33%. Sigue, por tanto, la ley valenciana el criterio establecido por la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.
- c) Con un límite de 420.000 euros, las adquisiciones *inter vivos* por los hijos, adoptados, padres y adoptantes del donante, que tengan un patrimonio preexistente de hasta 2.000.000 de euros y su residencia habitual en la Comunidad Valenciana a la fecha del devengo del impuesto. Este tipo de adquisiciones *inter vivos* ya tenían un trato especial desde el año pasado por lo que esta medida profundiza en una línea ya iniciada con anterioridad.

El beneficio se acompaña de una serie de disposiciones que tratan de evitar conductas fraudulentas o, con carácter general, que el beneficio lo disfrute persona distinta a la contemplada por el legislador.

- d) Las adquisiciones *inter vivos* por discapacitados físicos o sensoriales con un grado de minusvalía igual o superior al 65% o por discapacitados psíquicos con un grado de minusvalía igual o superior al 33%, que sean hijos o adoptados o padres o adoptantes del donante.

POSIBILIDADES DE ANTEPOSICIÓN EN EL COBRO A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LAS EJECUCIONES EXTRACONCURSALES: UN ANÁLISIS DE LA EFICACIA PRELATIVA DE LOS PRIVILEGIOS CREDITICIOS FISCALES

DANIEL CASAS AGUDO

Doctor Europeo en Derecho Tributario

Universidad de Bolonia

Departamento de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Granada

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Eduardo ABRIL ABADÍN, don Juan ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, don Gabriel CASADO OLLERO, don Javier LASARTE ÁLVAREZ, don Jesús RUIZ HUERTAS CARBONELL y doña María Asunción SALVO TAMBO.

Extracto:

CON el presente trabajo nos proponemos constatar el comportamiento exacto de los principales privilegios crediticios a favor de la Administración tributaria, a saber, los contenidos en la Sección de la LGT dedicada a las «Garantías de la deuda» –el derecho de preferencia general de los arts. 77 LGT y 64 RGR y el derecho de preferencia especial de los arts. 78 LGT y 67 RGR– en las situaciones de concurrencia crediticia surgidas en los procedimientos de ejecución individuales o colectivos extraconcursoales (aunque también se realizará una reflexión sobre la clasificación de estos privilegios en la Ley 22/2003, Concursal). Para ello, llevaremos a cabo una profundización, por un lado, en el análisis de la virtualidad de los mentados privilegios y, por otro lado, en la posición ocupada en las reglas de ordenación y clasificación de créditos por parte del crédito tributario. De este modo, obtendremos, en sentido negativo, como resultado paralelo a este examen de la eficacia garantista de los privilegios fiscales diseñada por el legislador a la hora de configurar sus respectivos regímenes jurídicos, una imagen de los espacios restantes al resto de acreedores concurrentes, ya sean estos quirografarios o privilegiados, para ser preferidos a la Hacienda en el cobro sobre el producto resultante de la realización del bien o bienes pertenecientes al deudor.

Palabras clave: privilegio crediticio, derecho de prelación general, hipoteca legal privilegiada, anteposición y procedimientos de ejecución.

Sumario

1. Planteamiento de la cuestión.
2. Cuestiones preliminares.
 - 2.1. El crédito tributario como crédito privilegiado.
 - 2.2. El acervo de privilegios del crédito tributario español.
 - 2.3. La concurrencia extraconcursal de créditos como presupuesto de los privilegios crediticios. Breve referencia a la clasificación de los privilegios fícales en el ámbito concursal.
3. Eficacia y límites del derecho de prelación general del artículo 77 LGT.
 - 3.1. Introducción.
 - 3.2. Estado de la cuestión con anterioridad a la Ley 25/1995, de 20 de julio, de Modificación Parcial de la LGT: la doctrina jurisprudencial del TS.
 - 3.3. El artículo 134.2 LGT tras la Ley 25/1995.
 - 3.4. Los límites del derecho de prelación general tras la Ley 58/2003, de 18 de diciembre, General Tributaria.
 - 3.5. El nacimiento del derecho de preferencia general.
4. La hipoteca legal tácita o *derecho de prelación especial* de los artículos 78 LGT y 65 RGR.
 - 4.1. Naturaleza jurídica del derecho de prelación especial de los artículos 78 LGT y 65 RGR.
 - 4.2. Ámbito objetivo: constatación de los impuestos bajo cobertura del derecho de prelación especial del artículo 78 LGT.
5. El privilegio tributario en relación con otros créditos privilegiados del ordenamiento jurídico: la clasificación y ordenación de créditos.
6. Conclusión.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

De entre las diversas técnicas de aseguramiento con que de común han contado los acreedores, el privilegio crediticio es una de las de mayor tradición. El Derecho Tributario no ha permanecido ajeno a esta realidad desde el momento en que, una vez encuadrada la relación entre el ciudadano-contribuyente y el Fisco en términos de obligación *ex lege*, la posición de este respecto a los otros posibles acreedores del obligado tributario en la realización coactiva de sus bienes se recondujo al esquema civilista del concurso de acreedores, resolviéndolo a través del instrumento del privilegio. En todos los elencos de expedientes técnicos configurados para la defensa de la pretensión crediticia de la Hacienda que se han ido sucediendo históricamente se previeron privilegios o alguna de las formas que primitivamente adoptaron, lo cual no es de extrañar, pues la entidad del específico interés público del que el Fisco es albacea y la perentoria necesidad de financiar el incipiente gasto público hicieron de siempre merecedora a la Hacienda, a ojos del legislador, de la condición de acreedora privilegiada. Tal es así que el privilegio crediticio ha pasado de ser una categoría típicamente civilista para convertirse en un concepto más de la dogmática de la rema tributarista del ordenamiento, donde se ha fraguado una disciplina unas veces complementaria a la civil y otras autónoma a esta.

A pesar de tratarse de un tema ya abordado por la doctrina tributarista, su importancia permanece vigente aún hoy día y se ve notablemente reforzada por el continuo proliferar de normativa que prevé nuevos instrumentos de garantía que vacían prácticamente de contenido el principio de igualdad de los acreedores (o *par conditio creditorum*). Por otro lado, entendemos que es este un tema que dista de hallarse agotado a la vista de los incipientes problemas jurídico-prácticos que se derivan del actual régimen jurídico de los privilegios en ambos ordenamientos. Precisamente, una de las dimensiones del citado régimen y objeto de estudio del presente trabajo, a saber, la eficacia de los derechos de preferencia o «capacidad de estos para *aislar* o salvaguardar al acreedor privilegiado –en este caso, la Administración tributaria– del resto de acreedores concurrentes», se ha erigido en uno de los aspectos de la configuración normativa de este tipo de garantía técnica a favor de la Hacienda pública más conflictivos y que mayor interés ha despertado en la doctrina y jurisprudencia, especialmente, por lo que se refiere al privilegio general del artículo 77 LGT.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1. El crédito tributario como crédito privilegiado.

A título de aproximación al carácter privilegiado del crédito de la Administración tributaria y como ejercicio de clarificación terminológica, debemos comenzar aduciendo que el crédito tributario, entendido como el derecho subjetivo y económico de los entes públicos para obtener el ingreso tributario debido ¹, es un crédito privilegiado, pudiendo entenderse tal condición tanto en un sentido amplio como en uno estricto. Puede afirmarse que el crédito tributario es un crédito privilegiado en un sentido lato, pues se encuentra garantizado por el ordenamiento tributario en toda su extensión, toda vez que le dedica un número importante de instituciones y de sus normas sustantivas y procedimentales a garantizar la posición del acreedor ². Se trata de privilegios que se manifiestan de muy diverso modo y que contribuyen a garantizar los derechos de la Hacienda anteponiéndolos a los de otros, reservando un procedimiento especial de ejecución a sus créditos cuando estos se encuentran bajo determinadas circunstancias, etc. Es de notar que el importante catálogo de privilegios, así como de garantías personales o reales que le asisten, funcionan con carácter normal en contraste con el papel excepcional que de común juegan en las obligaciones contractuales y en la gran mayoría de las obligaciones *ex lege* ³. Por otro lado, la gran cantidad de instrumentos existentes que conllevan un efecto mediato o inmediato de facilitar y asegurar la satisfacción del interés de la Hacienda, plasmado en su derecho de crédito, y que tradicionalmente ha sido una de las principales responsables de la confusión que ha existido en la doctrina en relación a qué debía entenderse por garantía del crédito tributario en sentido estricto y cuáles eran estas ⁴. Este carácter privilegiado del crédito se manifiesta, en definitiva, en todos los extremos de su regulación, pues sobre ella se proyectan todos los privilegios que asisten a la Administración en cualquiera de los ámbitos en que actúe y que en materia tributaria se complementan con las garantías propias del tributo que constituyen de por sí, como vimos, auténticos privilegios del actuar administrativo ⁵.

¹ GARCÍA DE LA MORA, L., MARTÍNEZ LAGO, M. A.: *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, Ed. CEF, Madrid, pág. 205.

² En este sentido, BAYONA DE PEROGORDO, J. J. y SOLER ROCH, M.ª T.: *Compendio de Derecho Financiero*, Librería Compás, Alicante, 1991, pág. 346.

³ HERRERO MADARIAGA, J.: «Algunas observaciones sobre el derecho de retención del artículo 75 de la Ley General Tributaria». *Revista Hacienda Pública Española*, núm. 59, 1979, pág. 257.

⁴ A modo de mera aproximación introductoria, podemos citar como medidas que procuran el aseguramiento de la obligación tributaria los institutos contemplados en los artículos 77 a 82 LGT (Ley 58/2003) bajo la rúbrica «Garantías de la deuda tributaria» en los que encontramos el derecho de prelación, la hipoteca legal tácita, un derecho real de afección de bienes, el derecho de retención, las medidas cautelares (que puede adoptar la Hacienda pública ante indicios racionales de que el cobro se viera frustrado o gravemente dificultado) y las garantías en aplazamientos y fraccionamientos de pago. Aparte de las formalmente calificadas por la ley «garantías tributarias», de las que por otro lado y como posteriormente veremos no todas lo son en puridad, nos encontramos con esos otros institutos a los que hacemos referencia cuya funcionalidad conlleva, aunque solo sea indirectamente, una disminución del riesgo de insatisfacción del derecho de la Administración, como son por ejemplo las distintas clases de obligados tributarios, el procedimiento administrativo de apremio, las facultades administrativas en los procedimientos de gestión o el régimen de incumplimiento de la obligación tributaria.

⁵ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., POVEDA BLANCO, Fco.: *Derecho Tributario*, Aranzadi, 6.ª Ed., 2001, pág. 195. En Italia, la noción de «privilegio fiscal», usada de común en la práctica financiera, es sinónima de la que en estas líneas hemos denominado «carácter privilegiado del crédito tributario en sentido lato», dado que abraza todo un complejo de normas excepcionales y prerrogativas establecidas a favor del Estado y de otros entes públicos para asegurar una rápida e integral percepción

Además de lo anterior, y descendiendo ya a la acepción de «privilegiado» de la condición del crédito tributario que a nosotros nos interesa, por razón de la importancia que los ingresos públicos tienen para la existencia y el funcionamiento del Estado y demás entes públicos a los que se concede, el crédito tributario es un crédito privilegiado en sentido estricto o técnico pues cuando ha vencido y no ha sido satisfecho, su titular goza de prelación para el cobro en concurrencia con otros acreedores, llamados por ello acreedores ordinarios, sobre el producto derivado de la realización de los bienes del deudor o de alguno o algunos de estos ⁶. Este carácter privilegiado del crédito tributario no concede al acreedor un derecho especial de realización sobre los bienes del deudor como sucede con otras medidas de garantía y consiste, en definitiva, en una ruptura o excepción al principio general de igualdad de trato de los acreedores ⁷. La razón del privilegio de los créditos tributarios descansa, como observa RODRÍGUEZ BEREJO ⁸, en el interés de la vida en general y de la función de los entes públicos, lo que lleva a la necesidad de otorgar privilegios crediticios para la recaudación de los ingresos que les permita la efectiva realización de sus fines. Como afirma el profesor GARCÍA NOVOA ⁹, *«la consideración del crédito tributario como crédito privilegiado es una cuestión ideológica, y en cierto punto axiológica. Va a depender de los principios y valores que se considere que deben prevalecer en aquellas situaciones de insolvencia patrimonial entre los particulares, y en especial, de particulares que desarrollan una actividad empresarial»*.

Junto a los créditos de los trabajadores, los créditos públicos son los que han visto en mayor medida intensificada su protección en la última etapa de desarrollo del Derecho a la tutela preferencial del crédito, lo que constituye un rasgo común en la evolución de la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Como señala GARRIDO ¹⁰, el origen histórico de la categoría de los créditos públicos privilegiados radica en el privilegio del Fisco el cual se extendía a las relaciones jurídico-tributarias así como a los nuevos tributos que iban surgiendo al desarrollarse aquellas. Así pues, en términos generales, los créditos tributarios quedan tutelados a través de privilegios generales para los tributos directos y privilegios especiales o prendas legales para los indirectos. Por otro lado, existe una tendencia a extender el privilegio no solo al importe del tributo sino también al de las multas que lleven aparejadas la exacción del mismo.

Debe indicarse además que, a causa de las funciones, cada vez mayores asumidas por el Estado, especialmente en el ámbito de la Seguridad Social, los créditos de esta reciben una tutela aproximada a aquella de la que gozan los créditos tributarios todo lo cual determina al Estado y sus organismos como el principal acreedor privilegiado en las quiebras y concursos.

de sus derechos económicos; ya sea desde una óptica sustancial en cuanto confieran al ente un tratamiento de favor respecto a otros acreedores con los que se encontrasen en concurso o bien en la medida que se refieran a fórmulas procesales. GAETANO, P.: «Il privilegi (diritto civile e tributario)» en *Novissimo Digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, pág. 970.

⁶ En esta línea, MOLINA GARCÍA, quien refiere que *«la idea de preferencia del Estado para el cobro de sus créditos supone, a nuestro entender, una singularidad que viene a redundar en un privilegio a la hora de estructurar la satisfacción de sus créditos»*. MOLINA GARCÍA, A.: *La prelación de créditos del Estado*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pág. 165.

⁷ RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Comentarios a los artículos 71 a 76» en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, Tomo I, Edersa, 1982, pág. 627.

⁸ RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Las garantías del crédito tributario», Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 30, pág. 194.

⁹ GARCÍA NOVOA, C.: «La necesaria modificación de las garantías del crédito tributario en una futura LGT», *Crónica Tributaria*, núm. 107/2003, pág. 71.

¹⁰ GARRIDO, J. M.^a: *Tratado de las preferencias del crédito*, Ed. Civitas, Madrid, 1.^a Ed, 2000, págs. 302 a 303.

2.2. El acervo de privilegios del crédito tributario español.

A diferencia de lo que ocurre en algunos ordenamientos de nuestro entorno como el italiano, donde el Código Civil (en adelante Cc) y la legislación tributaria especial han optado por un sistema de previsión de privilegios crediticios que podríamos calificar de «particularista», el legislador español huye del casuismo y diseña un sistema («generalista») asentado exclusivamente sobre tres figuras, el derecho de prelación general del artículo 77 LGT, la hipoteca legal privilegiada del artículo 78 LGT, y el derecho de afección real del artículo 79 LGT ¹¹, cuya eficacia garantista se proyecta bien de un modo absolutamente genérico (como es el caso del privilegio general del artículo 77 LGT, que se extiende a cualquier crédito tributario guarde o no relación con los bienes o derechos que tenga el deudor ¹²), bien a través de fórmulas insertas en los presupuestos de las normas que contienen dichos privilegios que, mediante una abstracta descripción estructural de hechos imponibles ¹³, delimitan de esta forma un ámbito plural de impuestos sobre los que resulta aplicable el derecho de preferencia de estos privilegios (como sucede con los privilegios especiales de los arts. 78 y 79 LGT) que, no obstante, puede verse reducido en la práctica a un único impuesto, como acontece, según defiende un determinado sector doctrinal como veremos, con el derecho de afección real de los artículos 79 LGT y 64 LRHL.

En esta línea destacaremos que ya con anterioridad a la modificación parcial de la LGT operada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, que dio nueva redacción, entre otros, a los artículos 129 y 132 de la LGT de 1963 ¹⁴, las SSTs de 17 de marzo de 1978 y 3 de mayo de 1988 ¹⁵ estructuraron la preferencia de los créditos tributarios españoles en base a dos ejes que aún hoy, bajo la vigencia de la nueva LGT (Ley 58/2003), sostienen el sistema de protección preferencial o conflictual de tutela del crédito tributario. La letra del fundamento jurídico 1.º de estas sentencias reza del siguiente modo: «a) *En la prelación por afección o hipoteca legal tácita en seguridad del cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de contribuyentes e impuestos que graven a los bienes inmuebles* –supuestos de los artículos 78 y 79 LGT–; b) *en la prelación general*

¹¹ Y ello con independencia, como afirma SOLCHAGA LOITEGUI, de la hipoteca expresa (art. 66 RGR), que pueda constituir el Estado para asegurar un crédito determinado. SOLCHAGA LOITEGUI, J.: recensión a la obra de MOLINA GARCÍA, A. «La prelación de créditos del Estado», *Hacienda Pública Española*, 1978, núm. 51, pág. 373.

¹² TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: «Las normas financieras y tributarias de la nueva Ley Concursal», *Nueva Fiscalidad*, núm. 8, diciembre 2002, pág. 36.

¹³ En el caso de la hipoteca legal privilegiada del artículo 78 LGT: «...los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos,...». Por lo que se refiere al derecho de afección del artículo 79 LGT: «...tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones,...».

¹⁴ Con anterioridad a esta modificación, el artículo 129 configuraba la expedición de la certificación de descubierto como presupuesto procedimental necesario para que pudiera consumarse la ejecución coactiva de los bienes del obligado al pago. Con la Ley 25/1995, el artículo 129 pasó esencialmente a caracterizar el procedimiento de apremio y a sentar las reglas de preferencia de este respecto a otros procedimientos de recaudación, ya fueran singulares o universales, judiciales o no judiciales. El artículo 132 por su parte abordaba uno de los actos que eventualmente pueden acaecer en el seno del procedimiento de apremio en el caso de que se proceda al embargo de bienes susceptibles de acceso a un registro: la anotación preventiva de embargo (de la que nos ocupamos en el presente trabajo al analizar la necesidad de esta por parte del privilegio general del artículo 77 LGT para el despliegue por este último de su plena virtualidad preferencial). Por la referida norma de modificación parcial, el artículo 132 pasó a regular el embargo de fondos, valores u otros bienes entregados o confiados a una determinada oficina de una entidad de crédito u otra entidad depositaria.

¹⁵ [R. 1052] y [R. 3874], respectivamente.

para los restantes tributos, no protegidos por dicha hipoteca legal tácita al no gravar periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público –derecho del artículo 77 LGT–»¹⁶.

Siguiendo esta genérica configuración del sistema de privilegios en garantía del crédito tributario español realizada por las anteriores sentencias y asentada básicamente sobre la distinción de los parámetros de preferencia general y preferencia especial, nos disponemos a analizar en el presente trabajo, en un primer momento, el alcance exacto de la eficacia del privilegio general del artículo 77 LGT –configurado por el legislador a través de la enumeración de una serie de excepciones a la mentada efectividad–, para pasar seguidamente al estudio del principal instituto representante de la preferencia especial técnica en el sistema tributario: el derecho del artículo 78 LGT. Habida cuenta de la identidad ontológica existente entre el derecho de prelación general y el privilegio ínsito en el expediente del derecho real de afección de los artículos 79 LGT y 67 RGR, las consideraciones que hagamos al hilo de la primera de la figuras señaladas serán del todo aplicables al caso de la afección real de bienes.

Como último apunte en esta introducción al sistema de privilegios crediticios fiscales, debe advertirse que el vehículo normativo esencial que se adoptará en el cumplimiento de los objetivos marcados será la legislación fiscal, y en especial la LGT, habida cuenta de la superación llevada a cabo por este cúmulo normativo respecto al artículo 1.923.1.º del Cc y del artículo 194 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH)¹⁷. En desarrollo de esta última afirmación, señalaremos que los privilegios del Cc aparecen hoy superados o tácitamente derogados por la hipoteca legal tácita del artículo 78 LGT, que amplía la preferencia de la Hacienda pública a dos anualidades frente a cualquier acreedor, aunque este hubiera inscrito sus derechos. De igual manera, el artículo 1.924 Cc, que establece como sabemos el privilegio general, queda superado por el instituto del artículo 77 LGT¹⁸.

2.3. La concurrencia extraconcursal de créditos como presupuesto de los privilegios crediticios. Breve referencia a la clasificación de los privilegios ficales en el ámbito concursal.

La concurrencia crediticia extraconcursal constituye, junto con la concursal, uno de los ámbitos naturales donde se desenvuelve la eficacia prelativa de los privilegios. Teniendo en cuenta esta premisa,

¹⁶ Continúan ambas sentencias describiendo la efectividad de los dos grupos de expedientes preferenciales delimitados por ellas: «...mientras que en el primer caso opera una hipoteca legal privilegiada sin necesidad de acto constitutivo, ni de inscripción, que prevalece sobre cualquier otro acreedor o adquirente con eliminación radical de la regla básica en la colisión de derechos prior tempore potior iure, en el segundo supuesto el privilegio del Estado se detiene ante los acreedores que lo sean de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente Registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, como claramente lo impone la regulación normativa de prioridad de grado y no de fecha».

¹⁷ El fenómeno de superación de la normativa codificadora responsable de la disciplina «general» o «primaria» de la materia que nos ocupa –los privilegios fiscales–, no es exclusivo del ámbito tributario, sino que también se constata en la rama laboral del ordenamiento jurídico. En efecto, como ha señalado la STS de 1 de febrero de 1994 [R. 855], el régimen de protección de los créditos salariales, contemplado en el artículo 32 del ET, ha superado el del Cc, «*otorgando preferencias distintas y mucho más intensas*». Sentencia citada por LOZANO CABALLERO, J. M.ª: «Título XVII. De la concurrencia y prelación de créditos» en la obra colectiva. A.A.V.V.: *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil. Tomo II. Artículos. 1.088 a 1976*. PASQUAU LIAÑO, M. (direcc.), Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 3.389.

¹⁸ En este sentido, GARRIDO, J. M.ª: *Tratado de las preferencias del crédito*, op. cit., pág. 469.

lo que aquí sigue constituye una reflexión acerca de la disensión doctrinal existente en torno a la eventual posibilidad de que los privilegios crediticios puedan desplegar su virtualidad en un procedimiento de ejecución individual. De igual modo, pretendemos, por su innegable conexión con la materia objeto de nuestro estudio, ofrecer unas breves pinceladas acerca del tratamiento sufrido por los privilegios sancionados en la LGT en la nueva Ley Concursal (en adelante LC) de 2003 a fin de poder ofrecer al lector una imagen que, aunque somera, certera, del comportamiento de estos en su otro gran estadio de acción: los procedimientos concursales.

En relación a la primera de las cuestiones arriba señaladas, –la concurrencia extraconcursal de acreedores como premisa de los privilegios–, como expone RODRÍGUEZ BEREJO, la eficacia de estos se manifiesta solamente en caso de concurso, es decir, cuando previo embargo y enajenación del patrimonio o de los bienes embargados se procede a repartir el valor obtenido por la realización de los mismos ¹⁹. Así pues, parece que la noción de privilegio presupone necesariamente la concurrencia de dos o más acreedores sobre el precio producido por la venta de los bienes de pertenencia de un deudor común. De la misma opinión parece GAETANO, para quien el concurso con otros acreedores resulta una condición básica para que el privilegio pueda devenir operativo ²⁰. Para BENNANI la prelación, en tanto que razón de preferencia, solo puede explicarse en un contexto de concurrencia de acreedores en el cobro de lo obtenido en la expropiación de los bienes del deudor ²¹.

GULLÓN defiende, en cambio, la aplicabilidad extraconcursal de los privilegios pues de lo contrario, según este autor, el privilegio devendría una institución inútil. Cita dos sentencias del Tribunal Supremo (en adelante SSTs), de 29 de octubre de 1927 y de 11 de febrero de 1928, en que se argumenta a favor de la efectividad del privilegio con anterioridad a la situación de concurso ²². En esta misma línea, en la doctrina italiana, TUCCI señala la expropiación forzosa entre los presupuestos de los privilegios independientemente de si esta es individual o concursal, con más acreedores concurrentes ²³.

Según PUIG PEÑA, en opinión que aquí suscribimos, el acreedor puede hacer valer también su preferencia a través del mecanismo de la tercería de mejor derecho ²⁴. En efecto, como advierten las SSTs de 25 de septiembre de 1985 [R. 4408], 5 de noviembre de 1997 [R. 7932] y 20 de enero de 2004 [RJ 2004\204](FJ 5.º), la concurrencia de créditos tiene lugar tanto en los casos de ejecución colectiva como en las ejecuciones individuales cuando se ha interpuesto una tercería de mejor derecho. La diferencia entre ambos tipos de ejecuciones, como señala la STS de 5 de noviembre de 1997, radica en que *«las tercerías de mejor derecho (...) son procesos en los que se produce el concurso de varios acreedores, con pretensión de cobrar sus créditos con el producto de los bienes embargados concretos y no sobre el patrimonio universal del deudor»*. Y el concurso al que se refiere la anterior

¹⁹ RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Las garantías del crédito tributario», *op. cit.*, pág. 195.

²⁰ GAETANO, P.: «Il privilegio (diritto civile e tributario)» en *Novissimo Digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, pág. 963.

²¹ BENNANI, V.: Voz «Prelazione» en *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, 1966, pág. 622.

²² GULLÓN BALLESTEROS, A.: *El crédito privilegiado en el Código Civil*, ADC, 1958, pág. 478.

²³ TUCCI, G.: en «Privilegi (Diritto Civile)», en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXIV, Roma, 1991, pág. 3 y «Il privilegio», en la obra colectiva *Trattato di Diritto Privato. Directo da Pietro Rescigno*, 19, *Tutela dei diritti*, Tomo I, UTET, pág. 476.

²⁴ PUIG PEÑA, F.: *Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales*, Ed. Nauta, Barcelona, 1966, pág. 319.

STS se desenvuelve, como precisan las SSTS de 23 de enero de 1958 [R. 545], de 21 de febrero de 1975 (R. 666) y de 16 de febrero de 1998 (R. 870), en «...un proceso singular, de dos ejecuciones simultáneas contra un mismo deudor y unos mismos bienes» a las que, como precisó la STS de 7 de noviembre de 1930 [R. 1241/1930-1931], se aplican los preceptos que determinan las reglas para la clasificación y pago de créditos ²⁵.

Por lo que se refiere al segundo de los aspectos que explicitamos al comienzo de este epígrafe, debemos indicar que entre las novedades más importantes incorporadas por la LC, en lo que a nosotros nos interesa, aludiremos en primer lugar a que el artículo 89.1 clasifica los créditos en el concurso de privilegiados, ordinarios y subordinados. El segundo párrafo de este artículo a su vez distingue entre los privilegiados aquellos que tienen privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor. A su vez, el artículo 91.4 LC califica como crédito con privilegio especial las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de seguridad social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal, y otorga la misma condición privilegiada si bien solo hasta el 50% de su importe, a los créditos tributarios y demás de Derecho público que no gocen de la condición de privilegio especial o general según los artículos 90.1 y 2 LC respectivamente ^{26, 27}. Por último y muy especialmente, en relación a la prelación para el cobro, el artículo 156 establece que, una vez satisfechas las *deudas de la masa* de la masa activa del concurso y tras ser pagados los créditos con privilegio especial con cargo a los bienes o derechos que les estén afectados, se pagarán los créditos con privilegio general según el orden del artículo 91 LC en el que las retenciones tributarias ocupan el segundo lugar tras los créditos por salarios que no tengan atribuido un privilegio especial. Los créditos tributarios, en cambio, ocupan el cuarto lugar después de los salarios, retenciones tributarias y los créditos por trabajo personal no dependiente y derechos de autor ²⁸.

Sentado lo anterior, ya estamos en condiciones de valorar la trascendencia de la nueva catalogación que de los dos privilegios a los que nos referimos, el general y el especial de los artículos 77 y 78 de la LGT, respectivamente, lleva a cabo la LC. Por lo que respecta a la categorización del derecho de prelación general de la Administración tributaria llevado a cabo por la nueva LC, último hito sufrido en su proceso

²⁵ Sentencias obtenidas de: LOZANO CABALLERO, J. M.^a: «Título XVII. De la concurrencia y prelación de créditos» en la obra colectiva AAVV: *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil. Tomo II. artículos. 1.088 a 1.976*. PASQUAU LIAÑO, M. (direcc.), *op. cit.*, pág. 3.380.

²⁶ El citado artículo 90 LC enumera los créditos que gozan de la condición de privilegiados especialmente, atribuyendo la mentada condición a aquellos garantizados por hipoteca –ya sea esta voluntaria o legal, mobiliaria o inmobiliaria–, a los créditos refaccionarios, a los prendiarios, a los créditos por cuotas de arrendamiento financiero y a aquellos créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.

²⁷ La cuestión relativa a la reducción de los privilegios de los créditos públicos fue una de las más controvertidas en la tramitación de la LC. Podemos percibir el ánimo reduccionista de los privilegios públicos ya en textos prelegislativos integrantes del reciente proceso de reforma del Derecho concursal español. Así, la propuesta de Anteproyecto de LC del profesor Ángel ROJO, de 1995, donde se incluía una limitación de los créditos fiscales y parafiscales del 10% de la masa pasiva del concurso lo que suponía una notoria reducción. En el Anteproyecto de LC, la limitación de los privilegios de los créditos públicos era del 50% de la masa pasiva. En el Proyecto de LC, se confirió un privilegio global para los créditos públicos, fiscales y parafiscales, del 50% del importe de dichos créditos. Por último, en la LC (Ley 22/2003) finalmente aprobada se mantuvo esta limitación de los privilegios de los créditos tributarios hasta el 50% de sus respectivos importes (art. 91.4.º: «Los créditos tributarios [...] hasta el 50% de sus respectivos importes»).

²⁸ CAZORLA PRIETO, L. M.^a: *Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Thomson-Civitas, 2004, págs. 417 y 418.

de evolución normativa, el número cuatro de su artículo 91 («Créditos con privilegio general»), contenido en la Sección 3.^a («De la clasificación de los créditos») del Capítulo III («De la determinación de la masa pasiva») del Título IV («Del informe de la administración concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso»), lo considera como crédito con privilegio general:

«4.º Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2.º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda pública y para el conjunto de créditos de la Seguridad social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe».

No obstante la dicción del artículo transcrito, la citada reducción del privilegio general de la Hacienda posee un carácter enormemente relativo dado que el apartado segundo del artículo 77 LGT circunscribe el sometimiento de los créditos tributarios a la LC solo al caso de convenio concursal y por los créditos a los que afecte ²⁹.

Por otro lado, por lo que se refiere a la hipoteca legal tácita de la Administración tributaria, esta recibe el tratamiento de privilegio especial a efectos concursales ³⁰, tal y como se desprende de la letra del artículo 90.1 de la LC, a cuyo tenor: «Son créditos con privilegio especial: 1.º Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, ...» (el subrayado es nuestro).

3. EFICACIA Y LÍMITES DEL DERECHO DE PRELACIÓN GENERAL DEL ARTÍCULO 77 LGT

3.1. Introducción.

De común, el estudio del estatuto jurídico del único privilegio general del crédito tributario español se ha cerrado con el análisis de los límites establecidos a su virtualidad prelativa. La importante extensión de los privilegios generales unida al hecho de que las deudas tributarias pueden acumularse y

²⁹ No obstante esto, el Proyecto de LGT remitido al Senado se mostraba acorde con la citada reducción del derecho de prelación general del artículo 77 LGT al introducir un apartado segundo a este artículo que sometía, en caso de concurso, a los créditos tributarios a lo establecido en la LC. Sin embargo, y como indica SÁNCHEZ PINO, la aceptación en el Senado de la enmienda núm. 332 al Proyecto de LGT produjo un cambio cualitativo al modificar este apartado circunscribiendo el sometimiento de los créditos tributarios a la LC solo en caso de convenio concursal. De este modo el privilegio general previsto en el artículo 77 LGT comentado solo se vería reducido por la limitación cuantitativa descrita cuando se suscriba un convenio concursal en que se incluyan los créditos tributarios. De este modo, se rompe con la idea manifestada en la Exposición de Motivos de la LC de reducción de los privilegios de los créditos tributarios. La enmienda 332 solo veía justificada la reducción del citado privilegio general para apoyar la viabilidad futura de la empresa, algo que no se da en el caso de que el concurso desemboque en la liquidación de la empresa. SÁNCHEZ PINO, A. J.: «La concurrencia del procedimiento de apremio con el procedimiento concursal», *Revista Quincena Fiscal*, núm. 8, abril 2004, pág. 25.

³⁰ MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J. M.: «Aspectos tributarios de la nueva Ley Concursal», *Revista Quincena Fiscal*, marzo 2005, núm. 6, pág. 43 y GÓMEZ MARTÍN, F.: «Créditos tributarios y de la Seguridad Social en sede concursal», *Impuestos*, núm. 19, octubre 2005, pág. 28.

alcanzar cifras importantes hace que se plantee la necesidad de instituir un límite temporal al privilegio³¹. Sin embargo, el derecho de prelación general *ex* artículo 77 LGT no encuentra un límite del citado carácter, abarcando de este modo cuotas de toda clase de tributos con independencia del momento, en caso de los impuestos instantáneos, o del período impositivo, para el supuesto de los impuestos periódicos, en los que aquellas se hubieran devengado. Por contra, y como hemos tenido oportunidad de ver en el epígrafe anterior, el mentado privilegio general encuentra un límite cuantitativo a sus márgenes de eficacia en el ámbito del concurso para aquellos casos en los que se vea afectado por un convenio concursal según prescribe el artículo 91. 4.º de la LC. Por lo demás, la propia letra del artículo 77. 1 LGT³² nos revela otra serie de límites calificados por algún autor como *objetivos*³³: en particular, la Hacienda pública no puede ejercitar sus derechos respecto de los bienes que, estando en poder del deudor tributario, sean propiedad de terceras personas³⁴; tampoco sobre los bienes que estén gravados por un derecho real de hipoteca, prenda o de cualquier tipo, inscrito en el correspondiente registro

³¹ GARRIDO, J. M.ª: *Tratado de las preferencias del crédito*, *op. cit.*, pág. 475.

³² «La Hacienda Pública tendrá prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concurra con otros acreedores, excepto que se trate de acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública...» (los subrayados son nuestros).

³³ PÉREZ DE AYALA, J. L. y PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M.: *Fundamentos de Derecho Tributario*, 6.ª ed., Ed. de Derecho Reunidas, 2004, págs. 225 y 226. Aparte de los límites calificados de *objetivos*, estos autores señalan como límites *subjetivos* del privilegio general del artículo 77 LGT su concurrencia con otros créditos privilegiados tales como los que los empleados por sus salarios y la Seguridad Social por sus cuotas tuvieran contra el deudor tributario. Cabe observar no obstante cómo la citada calificación de límites se permuta en ocasiones en la doctrina y jurisprudencia, denominándose subjetivos a los primeros y objetivos a los segundos [por ejemplo: STSJ La Rioja de 21 de julio de 1997 (JT 1997, 1145)].

³⁴ Por lo que respecta a los «acreedores de dominio», realizar dos observaciones: en primer lugar, la incorrección técnica en que incurre el artículo 77 LGT (y sus predecesores) con la referencia al dominio pues, si realmente en el citado artículo se regula un privilegio y estos tienen por finalidad regular la concurrencia de créditos, sobra la referencia a aquel y a los demás derechos reales en tanto que tales. En este sentido ZABALA, LLOPIS y DAGO afirman que: «la dicción literal del precepto no deja lugar a dudas sobre su verdadero alcance, ya que habla de acreedores, lo que se refiere sin duda a derechos de crédito» (ZABALA RODRÍGUEZ FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, 2.ª ed., Valencia, 1993, pág. 239). En segundo lugar, como indica GÓMEZ CABRERA, el término «acreedor de dominio» es en sí un contrasentido pues el acreedor es el sujeto activo de una relación obligatoria y por ende personal mientras el dominio es el prototipo de derecho real (en este sentido también: MOLINA GARCÍA, A.: *La prelación de créditos del Estado*, *op. cit.*, pág. 179). No obstante, como agudamente revela este autor, la expresión «acreedores de dominio» fue acuñada por la doctrina civilista para referirse a los propietarios no poseedores como, por ejemplo, los dueños de cosas dadas en depósito, guarda o comodato. Entendido así, el precepto recobra un sentido lógico. GÓMEZ CABRERA, C. en: *La concurrencia del crédito tributario: aspectos sustantivos y procedimentales (Prelación, garantías, tercerías, ejecuciones preferentes, suspensiones de pagos y quiebras)*, Ed. Aranzadi, 2000, pág. 48. En un sentido similar se expresa AROZARENA Y POVÉS quien, al referirse a la deficiente técnica jurídica con que fue elaborado el artículo 71 LGT («dicción confusa y poco rigurosa») afirma: «...se da cabida en él, bajo la genérica denominación de "acreedores", a titulares de derechos de muy distinta naturaleza, algunos de los cuales sí merecen realmente tal nombre, como los que tengan a su favor un crédito de carácter meramente personal, pero reforzado con una garantía real, cual es la hipoteca, mientras que otros no pueden, en absoluto, ser considerados como acreedores desde el momento en que son titulares del dominio o de cualquier otro derecho real no accesorio, o sea, no constituido en garantía de un crédito...». AROZARENA Y POVÉS, R.: «Los registros públicos de bienes ante los procedimientos recaudatorios», *Crónica Tributaria*, núm. 17, 1976, pág. 30. La referencia a los acreedores de dominio constituye un punto en el que resulta especialmente patente la deficiente redacción que el artículo 77 LGT hereda de sus predecesores. Con tal mención a los acreedores de dominio, se equiparan, como destacaba SOLCHAGA LOITEGUI, dos derechos de clara significación procesal que derivan del embargo a favor del acreedor: por un lado el *ius perseguendi* que faculta a los acreedores por un derecho de dominio a separar el bien mediante la correspondiente tercería de dominio, y, por otro lado, el *ius prelacionis*, cuyos titulares solo pueden pretender el ejercicio prioritario de su derecho mediante la tercería de mejor derecho. SOLCHAGA LOITEGUI, J.: «Anotación preventiva de embargo ordenada por la Hacienda Pública», en la obra colectiva *Estudios de Derecho Tributario*, Vol. II, IEF, Madrid, 1979, pág. 1.426.

antes del vencimiento del crédito tributario cuya prelación se hace valer. En estos casos, el tercero en cuestión podrá ejercitar la correspondiente tercería, que deberá ser, según el caso, de dominio, o de mejor derecho, las cuales serán resueltas por la propia Agencia Estatal de Administración Tributaria, respecto a cuya decisión expresa podrá interponerse la correspondiente demanda judicial.

En las líneas que siguen nos ocuparemos, por la problemática que ha implicado tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, del caso de la concurrencia del crédito de la Hacienda pública con titulares de derechos reales inscritos o acreedores anotados, lo que se encuentra inescindiblemente vinculado con la cuestión de la conexión entre el privilegio general y su constancia registral —la anotación preventiva de embargo—. Esta hipótesis a la que seguidamente prestaremos nuestra atención constituye, por el ámbito objetivo de esta garantía que asegura la satisfacción de todos los créditos de naturaleza tributaria con independencia de la categoría de tributo a la que pertenezcan³⁵, reviste una especial relevancia en relación al objetivo planteado en nuestro trabajo: constatar las oportunidades de preferencia en el cobro a la Hacienda pública a través de una imagen fiel del alcance de los privilegios a su disposición.

3.2. Estado de la cuestión con anterioridad a la Ley 25/1995, de 20 de julio, de Modificación Parcial de la LGT: la doctrina jurisprudencial del TS.

Con carácter previo a la reforma operada en el artículo 134 LGT por la Ley 25/1995 asistimos a la generación e imperio de una doctrina jurisprudencial auspiciada por el TS adversa a los intereses de la Hacienda pública. Aquella, constitutiva de lo que podría denominarse como *teoría de la eficacia real limitada de la anotación administrativa*³⁶, tuvo su origen en la STS de 29 de noviembre de 1962 (RJ 1962\4749) y se basamentaba en la interpretación sistemática de los artículos 71 y 132 LGT³⁷, artículo

³⁵ Por la generalidad de su enunciado, que alude asépticamente al concepto de «crédito tributario», el artículo 77 LGT establece un privilegio para el cobro de créditos que pertenezcan a cualquiera de las tres categorías tributarias contenidas en el artículo 2.2 LGT: impuestos, tasas y contribuciones especiales. De igual modo, abarcará los recargos sobre impuestos estatales, autonómicos o locales, que también poseen naturaleza tributaria. El alcance del privilegio es sobre cualquier deuda tributaria y clase de tributo, tanto si se trata de tributos que recaen sobre bienes objeto de prelación como si se trata de tributos que gravan otros bienes distintos o cualesquiera otros objetos imponibles. RUIZ HIDALGO, C.: «La suspensión de pagos y el derecho de abstención de la Hacienda Pública», Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 101, enero-marzo 1999, pág. 80, nota al pie núm. 61. El propio artículo 77 LGT, para diferenciarlos del derecho de prelación general en él regulado, alude a otros derechos de la Administración pública que recaen sobre bienes y derechos determinados, como la hipoteca legal tácita del artículo 78 LGT o el derecho de afección del artículo 79 LGT. MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Tecnos, 15.ª edición, 2004, págs. 431 y 432. A su vez, de todo lo anterior resulta claro, como indica RODRÍGUEZ BEREJO que el privilegio general establecido en el artículo 77 LGT es más amplio que el privilegio especial a favor del Estado que establecen el artículo 1.923.1 Cc y el artículo 197 LH, que se refieren solo a los impuestos que gravan los bienes inmuebles o derechos reales del deudor. RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Las garantías del crédito tributario», *op. cit.*, pág. 197.

³⁶ Denominación adoptada de: AROZARENA Y POVÉS, R.: «Los registros públicos de bienes ante los procedimientos recaudatorios», *op. cit.*, pág. 36.

³⁷ El artículo 132 disponía en su redacción originaria en la LGT de 1963 que: «*El Estado, las Provincias y los Municipios tendrán derecho a que se practique anotación preventiva de embargo de bienes en el Registro correspondiente, conforme a mandamiento expedido por el ejecutor competente, con el mismo valor que si se tratara de mandamiento judicial de embargo y con el alcance previsto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria*». A su vez, este artículo establecía que: «*El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42. tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código Civil*».

este último que declaraba el derecho de la Hacienda a practicar anotación preventiva con el alcance que para estas establece el artículo 44 LH, que fijaba la preferencia de los acreedores anotantes en la contenida en el artículo 1.923 del Cc, es decir, exclusivamente respecto a créditos nacidos con posterioridad a la anotación, no así frente a los adquiridos antes³⁸. Ello suponía que el crédito tributario era vencido no solo por los créditos con privilegio general (como el previsto en el art. 32.1 ET para los créditos salariales) o con garantía real inscritos en fecha anterior a la de la anotación preventiva de embargo a la que aludía el artículo 71 (y alude el art. 77 de la actual LGT), sino también por los créditos comunes que hubieran obtenido anotación preventiva de embargo en fecha anterior³⁹. Esta tesis predicaba una total dependencia del privilegio general respecto de la anotación preventiva de embargo como requisito sustantivo de su eficacia prelativa, lo que suponía reducir en la práctica el instituto contenido en el antiguo artículo 71 LGT a un mero privilegio singular sobre los bienes que hubieran sido objeto de embargo amén de negar toda autonomía funcional y dogmática al instituto del privilegio⁴⁰.

A la citada interpretación jurisprudencial mantenida por el TS⁴¹, que encuentra sus causas en la deficiente técnica legislativa con que fue diseñado este privilegio⁴² y en la ausencia de una regla que determinara su ubicación exacta entre las normas de concurrencia y prelación de créditos del Cc (Título XVII), se le ha criticado que, fuera de los casos de la hipoteca legal tácita y del derecho de afección real de los artículos 78 y 79 LGT, respectivamente, suponía una equiparación absoluta de la Hacienda pública con un acreedor común⁴³. Aunque si la posición del TS podía parecer reduccionista,

³⁸ Debe precisarse no obstante que, aunque la citada línea jurisprudencial se originó en la mentada STS de 29 de noviembre de 1962, esta sentencia en concreto, por razones obvias de cronología, se asentó, no en los artículos 71 y 132 LGT de 1963, sino en el artículo 130 Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948, artículo referido al cobro ejecutivo de las contribuciones directamente recayentes sobre los propios inmuebles objeto del procedimiento ejecutivo. En virtud del número 3.º del apartado segundo del referido artículo, que establece que los terceros adquirentes de un inmueble deberán pechar con la traba anotada por los débitos anteriores a la última anualidad vencida —la cual se ve garantizada por la hipoteca legal tácita del número 1.º, la sentencia antes citada interpretó que los terceros poseedores que quedaban afectados eran aquellos cuyo título de adquisición se había otorgado después de la anotación administrativa.

³⁹ URÍA FERNÁNDEZ, F.: «La Hacienda pública ante la reforma concursal», *Revista Crónica Tributaria*, núm. 102/2002, pág. 104.

⁴⁰ Ejemplo de la obligatoriedad con que se concebía la conexión entre el privilegio general del artículo 71 LGT con su plasmación registral, la anotación preventiva de embargo, lo encontramos en la letra del FJ 1.º de la STS de 30 de marzo de 1993 (1993/2540): «teniendo que constar registralmente, mediante anotación de embargo, el crédito de la Hacienda con el alcance previsto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, precepto que remite al artículo 1.923 del Código Civil, a efectos de preferencia para el cobro del crédito,...» (el subrayado es nuestro).

⁴¹ Entre otras: SSTS de 17 de marzo de 1978 (RJ 1978\1052), 3 de mayo de 1988 (RJ 1988\3874), 26 de marzo de 1991 (RJ 1991\2449), 1 de febrero de 1992 (RJ 1992\4982), 1 de junio de 1992 (RJ 1992\4982) o 30 de marzo de 1993 (1993\2540).

⁴² El artículo 71 era fiel heredero de los artículos donde se regulaba este privilegio en las antiguas Leyes de Administración y Contabilidad del Estado y confirmó, aunque con una redacción ciertamente defectuosa que reprodujo los defectos técnicos padecidos por sus antecedentes, el mantenimiento del privilegio general a favor de la Hacienda pública. Esta errónea redacción no se ha visto corregida en las sucesivas reformas de la LGT, en las que tampoco se ha aclarado la ubicación de este precepto entre las normas contenidas en el Cc A este respecto de la discordancia LGT-Cc, resulta interesante constatar cómo el Anteproyecto de la LGT de 1963 añadía un párrafo segundo al comentado artículo 71, anteponiendo la preferencia de este a los artículos 1.922, 1.923 y 1.924 Cc y a los artículos 912 a 914 Código de Comercio. ZABALA RODRÍGUEZ FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, op. cit., pág. 450.

⁴³ ARRANZ DE ANDRÉS, C.: «Sobre la naturaleza del Derecho de Prelación General y su anotación en el Registro. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de julio de 1997», *Jurisprudencia Tributaria*,

no lo era menos el criterio contenido en el artículo 34 de los RGR de 14 de noviembre de 1968 y de 20 de diciembre de 1990 que, lejos de un lógico papel de desarrollo reglamentario del artículo 71 LGT, abrazó la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal insertando un plus de rigidez al determinar la anteposición al crédito tributario de aquellos titulares de derechos de crédito cuyo derecho constase anotado en el Registro con anterioridad al de la Hacienda pública⁴⁴. Por todo ello, se ha apuntado que el referido precepto encontraba su fundamento en la referida interpretación jurisprudencial, de modo que cualquier modificación en la misma privaría a la norma reglamentaria de cobertura legal⁴⁵.

Como hemos visto, el criterio del TS dejaba sin aplicación efectiva la garantía establecida por el artículo 71 LGT, reconduciendo el crédito tributario a la garantía de los créditos de derecho común —excepción hecha de los casos en que resultaran de aplicación las figuras de los arts. 73 y 74 LGT (actuales arts. 78 y 79 de esta norma)—. A nivel doctrinal se evacuaron diferentes propuestas en orden a salvar la manifiesta antinomia planteada entre el derecho de prelación general del entonces artículo 71 LGT (vigente art. 77) y el artículo 132 LGT. Para TRUJILLO GONZÁLEZ, MARTÍN TIMÓN, AROZARENA Y POVES, SOLER ROCH y MUÑOZ MERINO, este obstáculo se salvaba concibiendo diferentes ámbitos de aplicación para ambas normas y así, mientras el artículo 71 se referiría exclusivamente a la concurrencia del crédito tributario con créditos garantizados mediante garantía real, el artículo 132 se ocuparía de los casos de colisión con créditos no hipotecarios o pignoratícios, esto es, los derechos personales que tienen acceso al Registro mediante la correspondiente anotación preventiva⁴⁶. Esta

Aranzadi, n.º 15, 1998, pág. 34. Muestra de lo afirmado lo encontramos en el FJ 3.º de la STS de 20 de abril de 1987 (RJ 1987/2715): «...este privilegio general que, prima facie, consagra el artículo 71 de la Ley General Tributaria, sufre la importante restricción que impone el artículo 132 de la misma Ley al puntualizar que "el Estado, las provincias y los municipios, tendrán derecho a que se practique anotación preventiva de embargo de bienes en el Registro correspondiente, conforme a mandamiento expedido por el ejecutor competente, con el mismo valor que si se tratara de mandamiento judicial de embargo y el alcance previsto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria" (...) norma que, inevitablemente, entra en colisión con aquella otra en la que busca apoyatura el motivo de casación desarrollado por el representante de la Administración General del Estado, privándole de la eficacia pretendida y haciéndole claudicar, por consiguiente, a la vista de que, teniendo que constar registralmente, mediante anotación de embargo, el crédito de la Hacienda "con el alcance previsto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria", precepto que remite al artículo 1.923 del Código Civil, a efectos de preferencia para el cobro del crédito, ha de concluirse en que, fuera de los casos de los artículos 73 y 74 de la Ley General Tributaria, ajenos al presente, la anotación preventiva por débitos, queda sometida a la normativa del número 4.º de este precepto del Código Civil y no a la preferencia general que parece derivarse del texto del artículo 71 de la Ley General Tributaria, por fuerza de la anteposición que merece la normativa que contiene el artículo 132 de la misma Ley conforme a lo razonado a la vez que al principio restrictivo inherente a los privilegios y a la doctrina de esta Sala...» (el subrayado es nuestro). En términos idénticos o muy similares se expresan también las SSTs de 26 de marzo de 1991 (RJ1991/2449) (FJ 2.º) y de 30 de marzo de 1993 (FJ 1.º).

⁴⁴ ZABALA RODRÍGUEZ FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, op. cit., pág. 240.

⁴⁵ SÁNCHEZ PINO, A. J.: *Problemas fiscales de la suspensión de pagos*, Ed. Aranzadi, 1997, págs. 146 a 147. Según el citado autor, el artículo 34.1 RGR debía considerarse ilegal. Quizá por todo lo indicado, el citado precepto, en orden a salvar su extralimitación, establecía en su párrafo segundo que, cuando existiesen anotaciones de embargo practicadas con anterioridad a la del crédito del Estado sobre unos mismos bienes embargados, el órgano de recaudación podría elevar al Delegado de Hacienda el expediente a efectos de plantear, si procedía, tercería de mejor derecho.

⁴⁶ TRUJILLO GONZÁLEZ, E.: «Prelación de la Hacienda en el cobro del crédito tributario y las tercerías de dominio», *Crónica Tributaria*, núm. 17, 1976, págs. 140 y 141, MUÑOZ MERINO, A.: *Privilegios del crédito tributario. El Derecho de Prelación General*, Ed. Aranzadi, 1996, pág. 112 y ss. y MARTÍN TIMÓN, M.: *Embargos y tercerías de la Hacienda pública*, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, IEF, Madrid, 1978, pág. 139. Este último autor reconoce que la solución propuesta para resolver la discordancia artículo 71/artículo 132 LGT conlleva como cuestionable consecuencia el hecho de que, en su colisión con el crédito tributario, serán de mejor condición los derechos personales que los derechos reales, pues los primeros basta que se hayan constituido con anterioridad, mientras que los segundos han de tener entrada en el

opción implicaba la consecuencia de no poder reconocer a la Hacienda un mejor derecho con relación a los acreedores que anotaron (o inscribieron) su derecho en el Registro de la Propiedad con anterioridad a que aquella hiciera lo propio, es decir, que la eficacia de la anotación de la Hacienda en relación con los créditos personales bien simples, bien garantizados mediante hipoteca, era la misma que la de la anotación de embargo en general ⁴⁷. Por su parte, para SOLCHAGA LOITEGUI ⁴⁸, lo que añadía el artículo 132 LGT, para el caso de que se produjera anotación preventiva de embargo, era la preferencia específica sobre el bien al que se refiriera dicho embargo.

Por otro lado, y de modo paralelo al desarrollo y consolidación de la tesis del TS, se fue alumbrando una antítesis en sede de la Abogacía del Estado que defendía la existencia de un privilegio general para los créditos tributarios derivado del artículo 71 LGT al igual que el Consejo de Estado (Dictamen de 23 de enero de 1992), que reconoció al crédito tributario un privilegio general equiparable al del crédito de la Seguridad Social, de modo que únicamente debía ceder ante el superprivilegio salarial del artículo 32.1 ET, ciertos conceptos salariales incluidos en ese precepto y los créditos garantizados con derecho real ⁴⁹. Sin embargo, esta postura a favor de un privilegio general de la Hacienda absolutamente independiente respecto al asiento de anotación no estuvo exenta de críticas, en particular, que el reconocimiento a favor de la Hacienda de un privilegio suponía una excepción al régimen general de acreedores de Derecho común y le permitía anteponerse a cualquier acreedor, cualquiera que fuera su título, respecto de aquellos bienes que no tienen posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad. Además de esto, se denunció la inseguridad que se provocaba para el tercero que adquirió confiando en la situación jurídico-real del bien reflejada en el Registro, que confirma la inexistencia de gravámenes, hasta el momento en que dicho tercero inscribió la adquisición efectuada ⁵⁰.

3.3. El artículo 134.2 LGT tras la Ley 25/1995.

La Ley 25/1995, de 20 de julio, de Modificación Parcial de la LGT no alteró la letra del artículo 71 LGT pero sí las bases de su interpretación al dar una nueva redacción a los artículos 132 y 134 LGT, artículo este último donde pasó a regularse la facultad de practicar anotación preventiva de embargo como forma de dotar eficacia *erga omnes* a los embargos practicados por la Administración tributaria, materia antes contenida en el mentado artículo 132. En concreto,

Registro con anterioridad a la anotación preventiva de embargo. Para SOLER ROCH, el artículo 132 LGT se limitaba a «regular la concurrencia de la Hacienda Pública con otros acreedores personales que tuviesen anotado su crédito, siendo este además preferente al crédito tributario con una prelación no meramente temporal, sino también de grado». SOLER ROCH, M.^a T.: «Comentario al artículo 132 LGT», en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras, Tomo II*, Ederasa, 1983, págs. 306 y 307.

⁴⁷ Por tanto, si un crédito personal privado o una situación dominical o demás titularidades de carácter real tuvo acceso al Registro antes que la constancia registral del crédito tributario, aquel gozaría de prelación con respecto a este. AROZARENA Y POVES, R.: «Los registros públicos de bienes ante los procedimientos recaudatorios», *op. cit.*, págs. 32 a 34.

⁴⁸ SOLCHAGA LOITEGUI, J.: «Anotación preventiva de embargo ordenada por la Hacienda Pública», en la obra colectiva *Estudios de Derecho Tributario, Vol. II, op. cit.*, pág. 1.401 y ss.

⁴⁹ URÍA FERNÁNDEZ, F.: «La Hacienda pública ante la reforma concursal», *op. cit.*, pág. 104.

⁵⁰ MARTÍN TIMÓN, M.: *Embargos y tercerías de la Hacienda pública, op. cit.*, pág. 135. Según este autor, estas deficiencias técnicas de la antítesis a la postura enarbolada en sede del TS era la principal responsable del longevo predicamento de aquella en la jurisprudencia de los Juzgados y Audiencias Provinciales.

la novedad esencial en la materia que nos ocupa la encontramos en el inciso final del apartado segundo de este último artículo, que establece que: «... *La anotación preventiva así practicada no alterará la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 71 de esta Ley*»⁵¹.

A partir de este momento, se imposibilitaba la interpretación sistemática defendida por el TS afirmándose la plena virtualidad del privilegio general del Erario en tanto que tal, sin las limitaciones derivadas de la anotación preventiva de embargo⁵². A pesar de esta toma de partida del legislador en el problema de la eficacia del derecho de prelación general del artículo 71 LGT, algún autor⁵³ se mostró escéptico en torno a la posible finalización de la polémica sobre la preferencia de los créditos tributarios, de hecho, se constataron pronunciamientos jurisprudenciales que persistieron en la línea jurisprudencial del TS a la que hemos hecho mención, ignorando de este modo los cambios normativos reseñados líneas arriba. Con todo, cada vez más se pudieron atisbar resoluciones sensibles a la nueva realidad positiva sancionada en la Ley 25/1995, como la SAP de León de 2 de octubre de 1996 que estableció (FJ 3.º), en relación a la redacción del nuevo artículo 134.2, que esta «*la desvincula –a la anotación preventiva– expresamente del artículo 71, por lo que la interpretación que antes se hacía al amparo del derogado artículo 132 hoy sería contraria a la Ley*»⁵⁴. No faltó tampoco un sector en la doctrina, absolutamente minoritario cabe reseñar, que abogó por una continuación de la solución propiciada por el TS al amparo de la legislación ya

⁵¹ El artículo 134.2 LGT de 1963 en la redacción dada por la Ley 25/1995 establecía: «*Si los bienes embargados fueran inscribibles en un Registro Público, la Administración tributaria tendrá derecho a que se practique anotación preventiva de embargo en el Registro correspondiente, conforme a mandamiento expedido por funcionario del órgano competente, con el mismo valor que si se tratase de mandamiento judicial de embargo...*». Sin contar con el último inciso de este apartado del artículo 134 LGT, que hemos transcrito en el texto, la redacción de este precepto se asemeja en gran medida a la del antiguo artículo 132 aunque se explicita la equiparación entre la anotación preventiva de embargo de origen judicial y la de origen administrativo, lo que posee relevancia a diversos niveles, entre otros, en materia de prórroga del plazo de vigencia de la anotación preventiva, donde deberá mantenerse la doctrina establecida en la RDGRN de septiembre de 1990 sobre duración de su prórroga. URÍA FERNÁNDEZ, F.: «La Hacienda pública ante la reforma concursal», *op. cit.*, pág. 105. LAMELA FERNÁNDEZ, M.: «Aproximación a la reforma de la Ley General Tributaria», *Crónica Tributaria*, núm. 75/1995, pág. 41. Esta asimilación se mantiene en el artículo 170.2 («*Diligencia de embargo y anotación preventiva*») de la nueva LGT.

⁵² PÉREZ ROYO, F. y AGUALLO AVILÉS, A.: *Comentarios a la Reforma de la LGT*, Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 582. Para FALCÓN Y TELLA hubiera bastado con añadir al artículo 132 LGT la apostilla final de: «*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71 de esta Ley*». FALCÓN Y TELLA, R.: «Las garantías del crédito tributario: Perspectivas de reforma», *Revista Española de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 215, págs. 918 y 919. Para SERRERA CONTRERAS, las limitaciones impuestas al privilegio general por su vinculación con el artículo 132 LGT solo resultaban admisibles en los casos de terceros adquirentes y en los derechos de goce, en tanto que en dichos casos los bienes o derechos contra los que se dirige la Administración ya no son propiedad del sujeto apremiado, pero nunca en los casos de los acreedores comunes. SERRERA CONTRERAS, P. L.: «La prelación general de los créditos tributarios» en la obra colectiva *Estudios de Derecho Tributario*, Vol. II, IEF, Madrid, 1979, pág. 926.

⁵³ SÁNCHEZ PINO, A. J.: *Problemas fiscales de la suspensión de pagos*, *op. cit.*, pág. 146.

⁵⁴ La citada sentencia de la AP de León de 2 de octubre de 1996, pionera en la aplicación jurisprudencial de la nueva interpretación señalada, defendió también la anteposición de los créditos tributarios sobre los comúnmente privilegiados, no pudiéndose atender a las fechas para determinar la prelación de los créditos («*Los créditos tributarios se colocan por delante de los comúnmente privilegiados, pero en pie de igualdad con los créditos por cuotas de la Seguridad Social...*»). Entre las sentencias que paulatinamente asimilaron el imperativo del artículo 134 LGT encontramos también la SAP de Guadalajara de 21 de noviembre de 1996 (FJ 1.º) y la STSJ de La Rioja de 21 de julio de 1997 para la que la reforma parcial de 1995 dispuso toda clase de dudas sobre la desvinculación privilegio/anotación preventiva de embargo (un riguroso comentario a esta última sentencia lo encontramos en: ARRANZ DE ANDRÉS, C.: «Sobre la naturaleza del Derecho de Prelación General y su anotación en el Registro. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de julio de 1997», *op. cit.*).

derogada, y ello con apoyatura base de los artículos 36 del anterior RGR y 127.4 de la entonces vigente LGT de 1963⁵⁵.

En virtud de este cambio normativo, que había sido demandado por gran parte de la doctrina, el privilegio general a favor de la Administración tributaria se antepondría en todos los casos, con independencia del momento de constitución de los derechos o de adquisición de los créditos, así como del momento de acceso de estos al Registro, resultando igualmente indiferente el tipo de asiento por el que se produzca el citado acceso, ya sea mediante inscripción, ya por anotación preventiva⁵⁶, con la única excepción que la configurada en la propia letra del artículo 71 LGT: el acceso al Registro, siempre con carácter previo a la eventual anotación preventiva de la Hacienda, de una transmisión de la propiedad del bien en cuestión o la inscripción de una hipoteca o cualquier otro derecho real constituidos sobre el citado bien. De este modo, se sentó un presupuesto necesario para la emancipación del derecho de prelación general de la Administración tributaria respecto a las normas de Derecho privado reguladoras de las anotaciones de embargo, como el Cc o la LH. Así pues, la forma de llevar a cabo las anotaciones promovidas por la Hacienda pública no debía supeditarse ya al régimen privatístico, como hacía el artículo 132 LGT en su redacción anterior a la reforma de 1995 con su remisión al artículo 44 LH⁵⁷. Tal sometimiento al Derecho privado solo vendría justificado en el caso de constitución de garantías voluntarias a favor de la Hacienda, como un aval solidario, seguro de caución, una hipoteca voluntaria, prenda o una fianza personal de los previstos en los artículos 82 LGT y 66 RGR, y 46 RGR para los casos de aplazamientos y fraccionamientos de pago o en orden a obtener una garantía similar a la dispensada por las llamadas *garantías legales*, respectivamente.

⁵⁵ GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: «Contra el privilegio general del artículo 71 LGT. Alcance prelativo. Previo análisis del depósito configurado en el artículo 96.5 RGR», *Revista Tribuna Fiscal*, núm. 101, 1999, págs. 69 a 71. Por lo que al artículo 36.1 RGR se refiere, se señala que de llevar la prelación del artículo 71 LGT al extremo referido en el artículo 134.2 LGT, la garantía contemplada en aquel precepto reglamentario (hipoteca voluntaria) resultaría absolutamente innecesaria. En relación al artículo 127.2 LGT, donde se lleva a cabo una equiparación de la virtualidad ejecutiva de la providencia de apremio respecto a la de las sentencias judiciales, el referido autor considera, en atención a un criterio teleológico, que la intención del legislador fue la de establecer una equiparación de ambos títulos ejecutivos no solo al nivel de los efectos ejecutivos (lo que se deduce del hecho de que aparte de las sentencias, son otros muchos los títulos a los que la ley concede la posibilidad de anotación), sino también a nivel de los sustantivos de los que aquellos derivan, lo que resulta más correcto desde la óptica constitucional –razona el autor– pues sería excesivo dotar de superioridad sustantiva a la anotación resultante de una providencia de apremio respecto a la anotación de una sentencia judicial, a la que se accede por un sistema que ofrece al ciudadano todas las garantías que derivan del Estado de Derecho.

⁵⁶ Como sabemos, son varios los tipos de asientos registrales existentes: las inscripciones *stricto sensu*, las anotaciones preventivas, las cancelaciones, las notas marginales y las llamadas menciones registrales. De entre ellos, haremos una breve mención exclusivamente a las inscripciones y a las anotaciones, pues son estas los únicos cauces por los que pueden acceder al Registro las dos categorías en que se concretan las excepciones a la eficacia del privilegio general del artículo 71 LGT: los derechos reales y los derechos personales (y, en particular, los derechos crédito) respectivamente. A través de las inscripciones se constata la existencia de mutaciones jurídicas sufridas por el dominio o demás derechos reales tal como su constitución, declaración, modificación, transmisión o extinción. Por su parte, las anotaciones preventivas son asientos registrales provisionales cuyo fin es enervar la eficacia de la fe pública a favor de titulares de situaciones jurídicas no inscribibles (derechos dudosos, situaciones jurídicas pendientes de resolverse o consolidarse). DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral* Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 321 y CHICO Y ORTIZ, J. M.^a, FERNÁNDEZ CABALEIRO, E., AGERO HERNÁNDEZ, V.: *Manual del Registro de la Propiedad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1966, págs. 120 y 121. Sobre la distinción entre ambos tipos de asientos registrales puede consultarse: TALMA CHARLES, J.: *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*, Ed. Centro de estudios registrales, Monografías, Madrid, 2001, págs. 171 a 177.

⁵⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «Elementos de cuantificación de la obligación tributaria» en la obra colectiva *La nueva Ley General Tributaria*. A.A.V.V., CALVO ORTEGA, R. (dir.), TEJERIZO LÓPEZ, J.M. (coord.), Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pág. 334.

Con todo lo anterior, se evitaba la erosión del interés público que se encuentra en la base del derecho de prelación general y que solo debe quebrar ante otros privilegios fundados en motivaciones públicas y sociales poderosas (por ejemplo, el superprivilegio del art. 31.2 ET respecto al salario de los últimos treinta días de trabajo, con el límite del doble del salario mínimo interprofesional) ⁵⁸.

3.4. Los límites del derecho de prelación general tras la Ley 58/2003, de 18 de diciembre, General Tributaria.

Con el advenimiento de la Ley 58/2003, se mantuvo, en su artículo 170.2, la opción legislativa plasmada por el legislador del 95 en el artículo 134.2 LGT y, por tanto, se revestía a aquella de unas notas de estabilidad normativa muy favorables, a nuestro juicio, para que los tímidos pronunciamientos jurisprudenciales que se atrevían a apartarse de la senda trazada por el TS puedan culminar forjando una doctrina jurisprudencial consolidada. El citado artículo 170.2 establece en su párrafo tercero: «*La anotación preventiva así practicada no alterará la prelación que para el cobro de sus créditos establece el artículo 77 de esta ley, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo*». Debido a la patente homogeneidad de soluciones propuestas en la Ley 25/1995, de 20 de julio, y la nueva norma codificadora tributaria, las consideraciones que ahora se realizarán sobre esta son en gran medida intercambiables con las vertidas en el epígrafe anterior. Una vez hecha la advertencia anterior, puede aducirse que, de una mera exégesis epidérmica del precepto transcrito, se obtiene la consecuencia de que, aunque el ejercicio del privilegio general se encauce a través de la anotación preventiva en orden a calibrar su preferencia respecto a otros derechos inscritos, aquella no alterará la naturaleza del crédito tributario ni de su privilegio general ⁵⁹, por lo que el crédito tributario deberá seguir considerándose privilegiado tal y como establece expresamente la literalidad del artículo 77 LGT, con independencia de su anotación, que no debe ser óbice para que, por la cualidad personal del acreedor, este gozase de los privilegios especiales que le conceden las leyes ⁶⁰.

La ausencia de referencia alguna al artículo 44 LH en la letra del artículo 170.2 LGT viene a confirmar, en igual medida que como sucedió con el anterior artículo 134.2 LGT, que el privilegio del artículo 77 LGT es de grado, en consideración al origen del crédito y al bien jurídico protegido

⁵⁸ GARCÍA NOVOA, C.: «La necesaria modificación de las garantías del crédito tributario en una futura LGT», *op. cit.*, pág. 74.

⁵⁹ Sobre la inicuidad de las anotaciones preventivas respecto a los créditos y los privilegios que eventualmente estos puedan gozar, es jurisprudencia reiterada del TS desde 1917 que: «*La anotación preventiva de un embargo practicada por mandamiento judicial tiene por finalidad principal el garantizar con los bienes en que aquella se realiza las responsabilidades nacidas del crédito que motivó el despacho de la ejecución (...). pero en manera alguna modifica esa anotación la naturaleza jurídica de dicho crédito, ni convierte, por tanto, en derecho real sobre la finca anotada el personal que se trata de hacer efectivo en aquel juicio especial;...*». Por su parte la STS de 14 de noviembre de 1992 [RJ 1992\9404\FJ 5.º] establece que: «*...la anotación de embargo no inviste por sí de privilegio o preferencia a los créditos que cubre cautelarmente respecto de los anteriores y preferentes, por lo que la "preferencia simple" entre los créditos enfrentados que, como se ha visto, están ayunos de privilegio o preferencia singular, ha de ser computada a tenor de la antigüedad de los títulos en colisión...*» (los subrayados son nuestros). Integran esta doctrina, además, las SSTs de 30 de octubre de 1978 [R. 4058], 19 de octubre de 1981 [R. 3808], 14 de junio de 1988 [R. 4876], 26 de febrero de 1994 [R. 1199], 24 de febrero de 1995 [R. 1642] y 6 de abril y 6 de junio de 1996 [2881 y 4823, respectivamente]. Esta resulta igualmente mayoritaria en la doctrina. TALMA CHARLES, J.: *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*, *op. cit.*, pág. 307.

⁶⁰ SÁNCHEZ PINO, A. J.: *Problemas fiscales de la suspensión de pagos*, *op. cit.*, pág. 145.

mediante el privilegio crediticio, y no de fecha⁶¹. Como afirmó la SAP de Valladolid de 28 de octubre de 2002 [JUR 2002\285491](FJ 2.º): «...*el privilegio general que el artículo 71 LGT otorga a tales créditos, es un privilegio de rango o de grado, no de fecha, por lo tanto es independiente del momento en que se llevaron a cabo los embargos y la anotación preventiva de los mismos en el Registro de la Propiedad*». Por lo que al ámbito concursal se refiere, resulta absolutamente indiferente, a afectos de la calificación otorgada a sus créditos en la LC, que la Administración trabara o no un bien o que anotara preventivamente dicho embargo. Así es, su posición acreedora no se verá alterada como consecuencia de haber llevado a cabo actuaciones ejecutivas contra los bienes del deudor en tanto que la LC no regula nada sobre la preferencia del crédito tributario al realizar embargos sobre un determinado bien⁶².

La configuración finalmente recibida en la Ley 58/2003 por el derecho de prelación general de la Hacienda pública, diseñada en los estudiados artículos 77 y 170.2 de la citada ley, confirma la tendencia hacia la *desatomización* civil de este y hacia la correlativa afirmación de su sustantividad prelativa. El privilegio general a favor de la Administración tributaria antepondrá el crédito tributario en todo caso salvo frente a derechos reales inscritos con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de embargo, supuesto en que la inscripción produce el cierre del Registro y el consiguiente sobreseimiento del apremio sobre el bien con arreglo al artículo 38 LH⁶³. El hecho, por otro lado, de que este privilegio permita vencer a los derechos de crédito de terceros acreedores anotados anteriormente al de la Hacienda, vía tercería de mejor derecho en los casos en que el citado crédito comenzara a ejecutarse con anterioridad, posibilidad novedosamente explicitada en el artículo 170.2 de la nueva LGT⁶⁴ y que iría contra la reiteradísima doctrina jurisprudencial según la cual la anotación preventiva solo otorga preferencia frente a créditos contraídos con posterioridad a ella⁶⁵, constituye a nuestro juicio el núcleo esencial de

⁶¹ En este sentido, GÓMEZ CABRERA, C. en: *La concurrencia del crédito tributario: aspectos sustantivos y procedimentales (Prelación, garantías, tercerías, ejecuciones preferentes, suspensiones de pagos y quiebras)*, op. cit., págs. 52 y 53 y VILLAR EZCURRA, M.: «Algunas notas sobre la posición acreedora de la Hacienda Pública en las quiebras en el contexto de la reforma concursal», *Quincena Fiscal*, septiembre 2002, núm. 15, pág. 11. La profesora SOLER ROCH afirma al respecto que la prelación del crédito tributario: «es de grado y no simplemente de fecha, no pudiendo prejuzgar la anotación preventiva los efectos de los créditos y menos del crédito tributario, cuya eficacia se mantiene mientras no se destruye la presunción de legalidad reconocida sobre los actos de gestión tributaria». SOLER ROCH, M.ª T.: «Comentario al artículo 132 LGT», en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, Tomo II, op. cit., págs. 306 y 307.

⁶² GONZÁLEZ GARCÍA, M. J. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, A.: «El crédito tributario en el Proyecto de Ley Concursal», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF. num. 24/2003, pág. 44.

⁶³ En el caso de adquirentes con título no inscrito pero anterior a la constancia del crédito tributario podrán hacer uso de la correspondiente tercería de dominio contra la Administración pues el carácter no constitutivo de la inscripción (salvo en el caso de las hipotecas, art. 1.875 Cc) permite la existencia y validez de dicho título sin ella.

⁶⁴ Si bien ello podía deducirse también de la letra del artículo 77 LGT que, como sabemos, instituye únicamente como excepción a la eficacia del privilegio los derechos reales inscritos con anterioridad, no aduciendo nada respecto a los derechos de crédito anotados con anterioridad al de la Hacienda.

⁶⁵ SSTs de 25 de septiembre de 1985 [RJ 1985\4408], de 29 de abril de 1991 [1991\3107], de 19 de octubre de 1991 [1991\3808], de 24 de febrero de 1995 [RJ 1995\1642] o la RDGRN de 21 de noviembre de 1991 [1992\2549]. Por lo que se refiere a la primera de las SSTs, esta establece en su FJ 4.º que: «...*sin embargo, las referidas anotaciones preventivas no modifican la situación jurídica preexistente a su acceso al Registro, de forma que los créditos contraídos o los actos dispositivos otorgados con anterioridad no resultan afectados por la anotación, regulándose la respectiva preferencia por lo dispuesto en el artículo 1.923 y concordantes del Código Civil al que remite el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, según los cuales gozan de preferencia los créditos preventivamente anotados en el Registro, en virtud de mandamiento judicial por embargo, sobre los bienes anotados y solo en cuanto a los créditos posteriores a la anotación*...» (los subrayados son nuestros).

la virtualidad específica de esta garantía ⁶⁶ y una muestra significativa de la toma en consideración de la clase del crédito en cuestión –crédito fiscal– ⁶⁷. El poder de hacer valer el crédito incluso frente a acreedores que anotaron preventivamente el embargo trabado a su favor confiando en una apariencia tabular en que no existía constancia del derecho del Erario público ⁶⁸, reviste una exigencia fundamental del llamado *principio de autotutela* del crédito tributario, principio asentado en el imperativo de obtención de recursos financieros para el sufragio del gasto público y conformado por todas y cada una de las medidas que, bien en un sentido amplio o bien *ex profeso*, contribuyen a garantizar el cumplimiento del derecho de crédito tributario. De igual modo, opinamos que la constatación de la mayor o menor aplicación jurisprudencial de este último resorte señalado de la eficacia general de este privilegio constituirá, sin duda, un indicador fiel del grado de desvirtuación de la mentada naturaleza privilegiada, naturaleza de raíz incluso constitucional (art. 31 CE y STC de 26 de abril de 1990 ⁶⁹).

En apoyo de la solución finalmente propuesta, aunque estimamos que con su refrendo normativo en la LGT lo haría ya innecesario, aún pueden proponerse nuevos argumentos. En concreto, la condición de *lex posterior* y *lex specialis* de la LGT respecto a los preceptos civiles argüidos hubiera debido ser suficiente para garantizar la prevalencia en su integridad del artículo 77 LGT (art. 71 en el caso de la LGT de 1963) respecto aquellos. Además, puede traerse a colación analógicamente la doctrina defendida por el TS en caso de concurrencia de créditos con anotación preventiva de embargo a su favor con créditos salariales investidos del privilegio general ordinario del artículo 32.3 ET, auténtico correlato del derecho de prelación general del artículo 77 LGT en el ámbito laboral. En particular, las SSTs de 3 de julio de 1990 [R. 5771], 1 de febrero de 1994 [R. 855], 2 de febrero de 1995 [R. 732] y 9 de junio de 1995 [R. 4913] ⁷⁰ declaran que, ante la imposibilidad de la anotación preventiva para *mutar* la naturaleza de los créditos que por medio de ella acceden al Registro convirtiéndolos en derechos reales, que son la única excepción a la eficacia del privilegio salarial en cuestión contemplada en la letra del artículo 32.3 ET, estos serán forzosamente inferiores en *rango* a los contemplados en el citado artículo. Así pues, del examen de esta jurisprudencia vemos cómo el TS incurre en una clara incongruencia pues ante supuestos plenamente parangonables, sienta soluciones

⁶⁶ También resalta la importancia de este aspecto concreto de la eficacia del privilegio general: ARRANZ DE ANDRÉS, C.: «Sobre la naturaleza del Derecho de Prelación General y su anotación en el Registro. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de julio de 1997», *op. cit.*, pág. 35.

⁶⁷ Comparte esta postura: ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A. en A.A.V.V.: *Comentarios a la nueva Ley General Tributaria*, HUESCA BOADILLA, R. (Coord.), Ed. Thomson Aranzadi, 2004, pág. 545. La misma opinión parece latir en: GARRIDO, J. M.: *Tratado de las preferencias del crédito*, *op. cit.*, págs. 470 a 471. SERRERA CONTRERAS, citando a su vez a MORELL Y TERRY, expresa gráficamente la degradación en su condición acreedora que, para la Hacienda, implicaba la negación de la sustantividad del instituto del artículo 71 LGT mediante la concesión a su crédito de la virtualidad de la anotación preventiva: «..., **fuera de la hipoteca legal tácita, la Hacienda es una personalidad igual a cualquier otro acreedor**, y, según que su derecho se halle o no inscrito y según la fecha de la inscripción o del documento, gozará o no de preferencia». SERRERA CONTRERAS, P. L.: «Apremios administrativos y procesos de ejecución», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 104, 1973, pág. 310.

⁶⁸ ROCA SASTRE, ya llegaba a la misma solución sobre los límites del derecho de prelación general, en su versión del artículo 11 de la LACH de 1911: «*Resultado que la Hacienda tiene preferencia sobre todo otro acreedor, y hasta en contra de todo tercer adquirente, salvo cuando estos se funden en título inscrito, y que esta inscripción sea anterior a la fecha en que la Hacienda haya hecho constar en el Registro su derecho. El privilegio de la Hacienda sobre cualquier acreedor o adquirente solo se detiene frente a la inscripción del derecho de estos*». ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho Hipotecario*. Vol. IV. 2.º, Ed. Bosch, 6.ª Ed., Barcelona, 1968, pág. 923.

⁶⁹ LAMELA FERNÁNDEZ, M.: «*Aproximación a la reforma de la Ley General Tributaria*», *op. cit.*, pág. 42.

⁷⁰ Sentencias tomadas de LOZANO CABALLERO, J. M.: «Título XVII. De la concurrencia y prelación de créditos» en la obra colectiva: AAVV: *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil. Tomo II. Artículos 1.088 a 1.976*. PASQUAU LIAÑO, M. (direcc.), *op. cit.*, pág. 3.390.

claramente diversas y es que a diferencia de lo que ocurre en el ámbito tributario, aplica en el caso del crédito salarial su privilegio respetando la literalidad de su configuración normativa y, por tanto, su plena sustantividad, rechazando asimismo expresamente la aplicabilidad del tan mentado artículo 1.923. 4.º Cc.

No obstante, la morfología final de la eficacia del privilegio general tributario del artículo 77 LGT, estimamos con GARCÍA NOVOA que hubiera resultado más oportuno, en orden a evitar eventuales intentos de *civilización* de esta por parte de la jurisprudencia, que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, hubiese incorporado un pronunciamiento más taxativo aclarando que el crédito de la Hacienda se antepondrá a todas las situaciones en las cuales no exista un derecho real inscrito por un tercero ⁷¹.

Finalmente, debe indicarse que la solución por la que se ha optado en relación al alcance del privilegio general del artículo 77 LGT resulta del todo aplicable al caso del derecho de prelación integrado en el derecho real de afección del artículo 79 LGT ⁷². Así pues, y de igual modo que el derecho de prelación general, el privilegio que encierra el instituto del artículo 79 LGT vencerá a los acreedores quirografarios hallando límite, exclusivamente, en las inscripciones de dominio anteriores, posponiéndose igualmente a las hipotecas inscritas también con anterioridad ⁷³. Estas excepciones a la eficacia del privilegio crediticio contenido en el citado artículo 79 LGT no puede sino recordarnos a los límites del derecho de prelación general del artículo 77 LGT, expresados en la fórmula: «*acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el Registro correspondiente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda pública*», a cuyo análisis dedicamos la nota al pie núm. 34. PORPETA CLÉRIGO otorga al derecho de afección preferencia indiscutible sobre los acreedores comunes ⁷⁴. ROSSY declara que se trata de una afección *privilegiada* por engendrar una preferencia a favor del crédito tributario garantizado frente a todos ⁷⁵. PASCUAL ESTEBAN y PASCUAL VEGA entienden que la naturaleza de los derechos de afección en garantía del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, subespecies ambos del contenido en el artículo 79 LGT, es la de una «*prelación reforzada*» ⁷⁶. Por su parte, GARCÍA NOVOA incluye el derecho de afección real entre los *privilegios especiales* del crédito tributario español ⁷⁷.

⁷¹ GARCÍA NOVOA, C.: «Elementos de cuantificación de la obligación tributaria» en la obra colectiva *La nueva Ley General Tributaria*. A.A.V.V., CALVO ORTEGA, R. (dir.), TEJERIZO LÓPEZ, J.M. (coord.), *op. cit.*, pág. 335. No hubiera estado de más que se incluyera como cláusula de cierre que la preferencia de cobro de la Hacienda subsistirá incluso cuando el derecho del tercero ha surgido con anterioridad a la anotación de embargo de la Administración, si el mismo no gozase de protección registral por no haberse practicado la correspondiente inscripción.

⁷² En tanto que garantía real, en el derecho de afección tributaria de bienes es posible identificar, además, un *derecho personal de preferencia*, esto es, un privilegio crediticio. En efecto, las garantías reales se componen de un conjunto de elementos de naturaleza diversa y relacionados simbióticamente entre sí. En concreto, un derecho de prelación que se añade al derecho de crédito y que se proyecta a su vez sobre el producto de la ejecución del bien o bienes sobre los que recae el derecho real, que constituye otro de los componentes del instituto de la garantía real. El mentado derecho real se instrumentaliza para salvar el defecto estructural del derecho de preferencia –su inoponibilidad frente a terceros–, evitando, gracias a la vinculación que realiza sobre el bien, que aquel se vea vulnerado por las transmisiones patrimoniales realizadas por el deudor. GARRIDO, J. M.ª: *Tratado de las preferencias del crédito*. *op. cit.*, págs. 60 a 67.

⁷³ GÓMEZ CABRERA, C.: «Las garantías inmobiliarias del crédito local» en la obra A.A.V.V.: *Estudios sobre fiscalidad inmobiliaria y doble imposición interna*, SÁNCHEZ GALIANA, J. A. (coord.), Ed. Comares y Dodeca. Granada, 2001, pág. 429.

⁷⁴ PORPETA CLÉRIGO, F.: *Instituciones de Derecho Fiscal*. Tomo I, Ed Reus, Madrid, 1963, pág. 73.

⁷⁵ ROSSY, H.: *Instituciones de Derecho Financiero*, Bosch, Barcelona, 1959, pág. 421.

⁷⁶ PASCUAL ESTEBAN, J.L. y PASCUAL VEGA, A. M.: *Los impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y Sucesiones y Donaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 80.

⁷⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «La necesaria modificación de la garantía del crédito tributario en una futura LGT», *op. cit.*, pág. 88.

3.5. El nacimiento del derecho de preferencia general.

A continuación, pasamos a considerar brevemente el nacimiento del derecho de preferencia general del artículo 77 LGT en tanto que cuestión íntimamente vinculada con la del alcance y virtualidad prelativa de los privilegios a favor de la Administración tributaria pues en función de cuándo se produzca el citado nacimiento, el derecho de crédito a favor de la Administración tributaria podrá entenderse como poseedor del carácter privilegiado, lo que puede tener evidentes repercusiones a efectos de concebir al citado crédito como preferente o no a los eventuales derechos de crédito concurrentes. Como nota comparativa, puede traerse a colación el caso del ordenamiento tributario italiano, donde, en función de los artículos 2747.2 y 2772.4 y 5 del *Codice Civile*, la prevalencia de los derechos adquiridos por terceros respecto a la Hacienda-acreedora privilegiada dependerá de la preexistencia o no de los citados derechos al momento del nacimiento de los privilegios de la Administración tributaria.

El nacimiento del privilegio no coincide temporalmente con el momento en que este despliega sus efectos garantistas de anteposición del acreedor privilegiado respecto a los otros acreedores concurrentes, algo que acontece una vez conformada la situación de concurso y con ello una vez determinado el elenco de los acreedores vinculados por el privilegio en cuestión así como una vez que se verifica el producto del bien o bienes ejecutados.

En torno al nacimiento del derecho de preferencia general, encontramos planteados dos criterios en la doctrina: el del momento de expiración del período voluntario de ingreso o el del momento de realización del hecho imponible, ambas posturas con argumentos a favor y en contra y con inconvenientes ⁷⁸. La referencia expresa realizada por el artículo 77 LGT a que los créditos deben encontrarse *vencidos y no satisfechos* ha movido a la mayoría de la doctrina ⁷⁹ a decantarse por la primera de las dos opciones. No obstante, en mi opinión, el momento de nacimiento del privilegio hay que considerarlo coincidente con el del crédito preferente y no antes ni después, aunque sus efectos eficientes solo se manifiesten cuando exista concurrencia de acreedores ⁸⁰. La razón fundamental de la afirmación anterior debe buscarse en los caracteres de accesoriedad y legalidad que el privilegio posee en tanto que tal y en tanto que garantía técnica del crédito ⁸¹, y que suponen, por lo que se refiere al primero de los rasgos enunciados, la imposibilidad

⁷⁸ GARRIDO, J. M.^a: *Tratado de las preferencias del crédito*, op. cit., pág. 473.

⁷⁹ MUÑOZ MERINO, A.: *Privilegios del crédito tributario. El Derecho de Prelación General*, op. cit., pág. 99 y MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 15ª edición, 2004, op. cit., pág. 431. Según RODRÍGUEZ BEREJO, hasta que no haya transcurrido el período voluntario de ingreso, la Hacienda pública no podrá beneficiarse de su condición de acreedora privilegiada ni tampoco anticipar el vencimiento de los créditos, ni siquiera, como añade TEJERIZO, ante la certeza de la insolvencia del deudor, aunque, en este caso, si cabría adoptar alguna medida cautelar para garantizar el pago del tributo, según estipula el artículo 81 LGT. RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Comentarios a los artículos 71 a 76» en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, op. cit., pág. 630, TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: «Las normas financieras y tributarias de la nueva Ley Concursal», op. cit., pág. 35.

⁸⁰ En esta línea también se manifestó ROSSY, H.: *Instituciones de Derecho Financiero*, op. cit., pág. 439.

⁸¹ Al privilegio que asiste al crédito tributario, en tanto que garantía del crédito en sentido estricto, le son predicables plenamente todas las características que la doctrina extrae del referido concepto de garantía y que son: autonomía o independencia, accesoriedad o subordinación, instrumentalidad y finalmente legalidad. A ellas deben añadirse un nuevo grupo de caracteres que la doctrina tradicionalmente ha entendido como específicos de la categoría garantista del privilegio y por ello, también de los fiscales. Estos rasgos, que constituyen una herramienta de primer orden para la proposición de soluciones así como para la comprensión de las ofrecidas a nivel tanto legislativo, como doctrinal o jurisprudencial en relación a algunos de los diversos problemas de régimen jurídico que presentan las distintas hipótesis de privilegios crediticios fiscales, son: legalidad, tipicidad, accesoriedad y relatividad.

de transmisión o extinción del privilegio si no es con el crédito al que garantiza. Aquel acompaña al derecho de crédito en todas las vicisitudes por las que el mismo atraviesa, entre ellas, y como momento inicial, su nacimiento, en virtud del principio *accessorium sequitur principalis*. Así pues, podemos hablar de una suerte de *dependencia genética* del privilegio respecto al crédito en virtud de la referida accesoriedad. Por lo que respecta a la incidencia de la legalidad en materia del nacimiento del privilegio, resulta interesante traer a colación la opinión de CICCARELLO⁸², según la cual: «mientras ningún crédito nace hipotecario (...), el crédito privilegiado típico –en cambio– es tal inmediatamente por exclusiva previsión de la Ley» (el subrayado es nuestro). Los créditos que reúnen el carácter de privilegiados lo son desde su mismo nacimiento hasta su extinción en la medida en que dicha condición proviene de un juicio de valor del legislador, el cual estima que la causa de dichos créditos es especialmente merecedora de protección. La tipificación de los créditos privilegiados por parte del legislador es la responsable de que un crédito inscribible en uno de los citados tipos tasados por ley asuma esa naturaleza desde su origen⁸³.

4. LA HIPOTECA LEGAL TÁCITA O DERECHO DE PRELACIÓN ESPECIAL DE LOS ARTÍCULOS 78 LGT Y 65 RGR⁸⁴

Constatados los límites a la prelación derivada del privilegio general del artículo 77 LGT, pasamos a continuación a considerar la eficacia del privilegio especial del artículo 78 LGT, para lo cual resulta inexcusable la indagación sobre la naturaleza jurídica concreta de este expediente técnico de garantía, pues solo así podremos comprender y, llegado el caso, justificar su extraordinaria potencia garantista.

⁸² CICCARELLO, S.: «Privilegi (Diritto Privato)», in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano, 1986, pág. 726.

⁸³ Según la jurisprudencia del TS, en el caso de los privilegios laborales, contemplados en el artículo 32 ET, el momento del nacimiento de estos se produciría con posterioridad al del nacimiento del derecho de crédito a favor de los trabajadores, en concreto, con el ejercicio de la acción para hacer valer el citado derecho judicialmente salvándose así el plazo de prescripción de la preferencia previsto para estos créditos en el apartado 6 del citado artículo 32. SSTs de 29 de abril de 1991 [R. 3107] y de 20 de mayo de 1994 [RJ 1994\3715], FJ 5.º.

⁸⁴ La doctrina ha tendido mayoritariamente a calificar esta garantía indistintamente como derecho de prelación especial en contrapunto con el derecho de prelación general del artículo 77 LGT al que nos hemos referido ya al comienzo del capítulo III: RODRÍGUEZ BEREJO, A.: en «*Las garantías del crédito tributario*», *op. cit.*, pág. 199, PÉREZ DE AYALA, J. L. y GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *Curso de Derecho Tributario*, Vol I, Ed. Edersa, 2.ª ed., pág. 300, MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: «La prelación del artículo 73 de la Ley General Tributaria en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», *Crónica Tributaria*, núm. 24, pág. 275, CORTÉS DOMÍNGUEZ, M. y MARTÍN DELGADO, J. M.ª: *Ordenamiento Tributario Español*, Civitas, Madrid, 1977, pág. 467, BAYONA DE PEROGORDO, J. J. y SOLER ROCH, M.ª T.: *Compendio de Derecho Financiero*, *op. cit.*, pág. 296, MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., POVEDA BLANCO, Fco.: *Derecho Tributario*, 2004, *op. cit.*, pág. 193, MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 15.ª edición, 2004, *op. cit.*, pág. 433, DE LA ROSA VARGAS, G.: «Las garantías específicas del crédito tributario en la transmisión de bienes (I)», *Carta Tributaria*. Monografías, núm. 211, 15 de octubre de 1994, pág. 3, PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Ed. Thomson-Civitas, 11.ª edición, 2001, pág. 254, APARICIO PÉREZ, A.: «Las garantías del crédito tributario» en el *Manual de Derecho Tributario*, SÁNCHEZ GALIANA, J.A. (coord), Ed. Dodeca-Comares, Granada, 2000, pág. 470, MENÉNDEZ MORENO, A.: *Derecho Financiero y Tributario, Parte General, Lecciones de Cátedra*, Lex Nova, Valladolid, 2000, 1.ª Ed, pág. 301, CARRERA RAYA, Fco. J.: *Manual de Derecho Financiero. Vol. II. Derecho Tributario*, Tecnos, pág. 91 y MARTÍNEZ LAGO, M. A.: *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, *op. cit.*, pág. 206, LAGO MONTERO, J. M.ª y GUERVÓS MAILLO, M.ª A.: «Las garantías del crédito tributario (Comentario a los artículos 71, 72, 73, 74, 75 y 76 LGT)», *Revista de Hacienda Local*, núm. 88, Enero-Abril, 2000, pág. 140, MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: «Garantías y extinción», en el *Manual de Derecho Tributario*, SÁNCHEZ GALIANA, J.A. (coord), Ed Comares y Dodeca. Granada, 2001, pág. 128, CALVO ORTEGA se refiere a esa garantía como una *preferencia limitada*. CALVO ORTEGA, R.: *Curso de Derecho Financiero I. Derecho Tributario. Parte General*, Ed. Civitas, 3.ª ed., 1999, pág. 249.

El Estado posee una hipoteca legal tácita sobre todo el patrimonio de sus deudores, los contribuyentes, en los casos en que estos incurran en alguno de los presupuestos de hecho en los que esté previsto que el mecanismo de esta garantía deba ponerse en marcha ⁸⁵. Se trata, con diferencia como veremos, del medio más eficaz de cuantos cuenta la Hacienda para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, dado que el derecho de prelación especial del artículo 78 LGT posee la condición de *primera hipoteca*, esto es, que otorga la facultad a su titular de anteponerse, para el cobro de las «deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior», incluso al tercer adquirente que inscribiera su título en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el Registro la llegada del documento en que se contenga el derecho de la Hacienda que se pretenda inscribir o anotar. Mientras un acreedor sin prerrogativas no puede señalar individualmente el objeto patrimonial con el que pretende resarcirse, ya que de su crédito responde todo el patrimonio indiscriminadamente, en caso del Estado, el bien que forma parte del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible de un impuesto es sobre el que recae de forma directa e inmediata el poder de agresión y persecución de la citada hipoteca legal.

4.1. Naturaleza jurídica del derecho de prelación especial de los artículos 78 LGT y 65 RGR.

4.1.1. Posicionamientos existentes en la doctrina y la jurisprudencia en torno a la naturaleza del derecho de prelación especial.

La diversidad de nomenclaturas que la doctrina y la jurisprudencia han arrogado sobre esta figura solo resulta comparable a la multiplicidad de tesis existentes sobre su naturaleza. Esta falta de homogeneidad encontró su causa principal en la ausencia de unanimidad que en los grupos normativos examinados, integrantes de la historia normativa de este instituto, ha existido a la hora de definir la naturaleza jurídica de esta garantía técnica del crédito tributario español ⁸⁶. De entre la maraña de propuestas existentes sobre la naturaleza de este instituto cabe destacar en primer término una tendencia, principalmente integrada por la jurisprudencia, a concebir el expediente del artículo 78 LGT como una simple preferencia de cobro ⁸⁷.

⁸⁵ MOLINA GARCÍA, A.: *La prelación de créditos del Estado*, op. cit., pág. 24.

⁸⁶ Así, por ejemplo, tenemos que los artículos 168 LH de 1869 y 271 de la LH de 1944-46 calificaron de *hipoteca legal* esta figura. Por otro lado, el artículo 218 de la citada LH de 1869, el artículo 1.923.1.º, el artículo 194 LH de 1944-46 y el artículo 73 LGT de 1963 se referían a la misma como *preferencia* mientras que el artículo 12 LACH de 1911 hizo lo propio utilizando el término *prelación*. Fue el artículo 35 RGR de 1990 el que bautizó por primera vez al expediente que estamos analizado como *hipoteca legal tácita*, inaugurando una tendencia seguida hoy por los artículos 78 LGT de 2003 y 65 RGR de 2005.

⁸⁷ A nivel doctrinal, el Equipo de Redacción de la revista *Jurisprudencia tributaria* afirmó, en una línea claramente personalista respecto a la naturaleza de la garantía del entonces artículo 73 LGT que: «*La Ley, a nuestro modo de ver, no otorga, sin embargo, derecho real alguno sobre el bien gravado por el mero hecho de construir un tributo sobre el mismo*». De igual modo se afirma que: «*De ahí que reducir el privilegio del artículo 73 LGT a una "hipoteca legal" no sea exacto si con ello se rebaja esta prelación del crédito hasta el nivel de la hipoteca, que queda muy por detrás en la ordenación preferente del Código Civil y en función de su fecha de inscripción, lo que, obviamente, no puede afectar a un privilegio como el de las Haciendas Públicas, directamente otorgado por el mismo Código y sin necesidad de inscripción*». Equipo de Redacción.: «¿Existe la "Hipoteca Legal Tácita" del artículo 73 de la LGT? Una interpretación heterodoxa. Sentencias comentadas: STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 1998 (JT 1988, 1149)», *Revista de Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 15, 1998, págs. 12 y 13. En esta línea, los profesores BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH consideran que esta garantía posee una naturaleza «análoga» a la del privilegio del artículo 71 LGT. BAYONA DE PEROGORDO, J. J. y SOLER ROCH, M.ª T.: *Compendio de Derecho Financiero*, op. cit., pág. 300.

Como cabe suponer, esta opción reduce la hipoteca legal tácita a un derecho personal de prelación que instituiría en este caso una suerte de privilegio especial, en tanto que referido a un bien o bienes determinados («*bienes o derechos inscribibles en un Registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos*»). Se trataría, además, de una preferencia cuyo ámbito de sujetos afectados por la misma excedería del cúmulo de acreedores concurrentes del contribuyente para implicar también a cualquier otro acreedor o adquirente, venciendo incluso las excepciones que vimos a la eficacia del privilegio general del artículo 77 LGT («*acreedores de dominio, prenda o hipoteca*»). Esta solución se encuentra mantenida, entre otras, por la STS de 15 de junio de 1974 (RJ 1974\2639) y las SSTSJ de Baleares de 10 de diciembre de 1996 (JT 1996\1490), de Cataluña de 10 de julio de 1997 (JT 1997\964), de Cantabria de 25 de noviembre de 1997 (JT 1997\1398) o de La Rioja de 7 de octubre de 1996 (JT 1996\1195)⁸⁸. No obstante, cabe apuntar que esta construcción en torno a la naturaleza del instituto contenido en el artículo 78 LGT difícilmente puede sostenerse sobre la base de un mero *privilegio especial simple*, esto es, un privilegio desvestido de todo tipo de pretensión o apósitos jurídico-reales otorgados en su defensa.

En el otro extremo de las tesis existentes en torno al privilegio especial del crédito tributario español se sitúan aquellos que estiman que la esencia del mismo consiste en un derecho real de garantía, en particular, una *hipoteca legal*, pues su constitución no deriva del acuerdo negocial de las partes sino directamente de la ley, y *tácita*, pues nace sin que su acceso al Registro de la Propiedad, a través de anotación preventiva, altere su rango⁸⁹. Entre estos dos planteamientos básicos recogidos acerca de la naturaleza de la garantía

⁸⁸ La última de las sentencias referidas establece en su FJ 4.º: «*Esta Sala no considera aplicable al supuesto la garantía del crédito tributario establecida en el artículo 73 LGT, al referirse esta a supuestos en que exista una concurrencia de créditos. En estos supuestos el privilegio de la Hacienda pública (incluida la Hacienda Local) consiste en una prelación que podrá ejercerse frente a todos los acreedores o adquirentes, aunque estos hayan inscrito sus derechos*». Se insertan además entre las filas de esta concepción de la naturaleza del artículo 78 LGT: la SSTSJ de Galicia de 5 de marzo de 1999 (1999\592), de Madrid de 15 de abril de 2002 (2002\235782), de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 1998 (JT 1998\1149) y la RDGRN de 20 de enero de 1960 (1960\117).

⁸⁹ Entre los autores: GÓMEZ CABRERA, C. en: *La concurrencia del crédito tributario: aspectos sustantivos y procedimentales (Prelación, garantías, tercerías, ejecuciones preferentes, suspensiones de pagos y quiebras)*, op. cit., pág. 97, RODRÍGUEZ BEREJO, A.: en «Las garantías del crédito tributario», op. cit., pág. 195 y en «Comentarios a los artículos 71 a 76» en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, op. cit., pág. 645, SERRERA CONTRERAS, P. L.: «La anualidad corriente en la hipoteca legal tácita por contribuciones», op. cit., pág. 9, FALCÓN Y TELLA, R.: «Las garantías del crédito tributario: Perspectivas de reforma», op. cit., pág. 920, SIMÓN ACOSTA, E.: «La hipoteca legal tácita en garantía de las deudas tributarias (arts. 71 a 75 LGT)» en *Comentarios a la LGT y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando SAINZ DE BUJANDA*, IEF, Madrid, 1991, Vol. II, pág. 1.082, ZABALA RODRÍGUEZ-FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, op. cit., pág. 240, MUÑOZ MERINO, A.: *Privilegios del crédito tributario. El Derecho de Prelación General*, op. cit., pág. 49, MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: «Garantías y extinción», en el *Manual de Derecho Tributario*, SÁNCHEZ GALIANA, J. A. (coord.), op. cit., pág. 126, FERREIRO LAPATZA, J. J.: *La nueva Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre)*, 2004, Ed. Marcial Pons, 2004, Madrid, pág. 159, CAZORLA PRIETO, L. M.: *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, Ed. Thomson-Civitas, 2000, pág. 397, AAVV: *La nueva Ley General Tributaria. Guía comentada*, Ed. Quantor, 2004, pág. 103, PROFESORES DEL CEF.: *Ley General Tributaria (Ley 58/2003), Comentarios y casos prácticos*, Ed. CEF, 2004, pág. 335, GARCÍA NOVOA, C.: «La necesaria modificación de las garantías del crédito tributario en una futura LGT», op. cit., pág. 84, TRUJILLO GONZÁLEZ, E.: «Prelación de la Hacienda en el cobro del crédito tributario y las tercerías de dominio», op. cit., pág. 142 y ARNÁIZ ARNÁIZ, T.: «Actuaciones y procedimiento de recaudación» en la obra: AAVV: *Visión práctica de la nueva LGT*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 217. En la jurisprudencia esta postura se postula, entre otras, en la STC de 31 de enero de 1986 (RTC 1986\14), del TS de 12 de marzo de 1951 (RJ 1951\995), de 29 de noviembre de 1962 (RJ 1962\4749), de 12 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9827) y de 30 de marzo de 1993 (RJ 1992\2540); en las SSTSJ de Cantabria de 25 de noviembre de 1997 (JT 1997\1398), de Cataluña de 8 de julio de 1995 (RJCA 1995\496), de 4 de marzo y 10 de julio de 1997, 26 de marzo de 1998 (JT 1997, 455, 964 y JT 1998\831) y de 28 de septiembre de 2000 (JT 2000\1563), de 25 de enero, 1 de febrero, 22 y 29 de marzo, 12 de abril, 3 de mayo, 28 de septiembre, 2 y 9 de noviembre de 2001 (JUR 2001, 145871, JT 2001, 949, JUR 2001, 208551, JT 2001, 1119, JUR 2001, 222790, JUR 2001, 244305 y JUR2001, 19328, JT 2001, 585 y JUR 2001,

del crédito formulada en el artículo 78 LGT, pueden encontrarse una serie de posturas intermedias como la mantenida en determinadas resoluciones judiciales consistente en afirmar el carácter privilegiado de la citada garantía sin desconocer, paralelamente, la naturaleza hipotecaria que le es predicable. Así por ejemplo, puede citarse la STS de 26 de febrero de 1980 (RJ 1980\534) que en su FJ 3.º establece: «...*el privilegio de que el Estado goza en forma de hipoteca legal tácita, ...*», o la STSJ de Murcia de 28 de septiembre de 1999 (JUR 1999\242146) donde se mantuvo en su FJ 2.º que: «*Cuestión distinta de la anterior es la preferencia que el artículo 73 de la Ley General Tributaria otorga al Estado, Provincia o Municipio para el cobro de las deudas tributarias, denominada "hipoteca legal tácita", y que consiste en una prelación frente a cualquier otro acreedor o adquirente...*»⁹⁰. En esta última línea, RUIZ HIDALGO⁹¹ parece apostar por una naturaleza mixta del derecho del artículo 78 LGT en el sentido señalado al calificarlo de «*derecho de prelación absoluto de la Hacienda estatal y local frente a todos los acreedores*» (los subrayados no están en el original). Como puede observarse, esta autora no duda en imputar al derecho personal de prelación un rasgo genuinamente real cual es el de la eficacia *erga omnes*. Por su parte, las SSTS de 26 de febrero de 1980 (RJ 1980\534) y de 17 de marzo de 1978 (RJ 1978\1052), en la órbita de la concepción del derecho de prelación especial como una garantía real, entienden a este como una *carga pública «ope legis»*⁹² que flotaría, como si de una carga real se tratara, sobre los «*bienes o derechos inscribibles en un Registro público*» y al margen del normal juego de los principios hipotecarios, en especial, del principio de prioridad⁹³. Esta construcción podría desarrollarse del siguiente modo: como sabemos, las cargas reales constituyen un subtipo de las obligaciones *propter rem*⁹⁴ y consisten en un gravamen, en este caso la hipoteca legal tácita, que recae objetivamente sobre un bien—generalmente un fundo, constitutivo de la materia imponible gravada por los tributos garantizados por la hipoteca legal tácita—, por el que cualquier propietario—los terceros adquirentes del bien sujeto a gravamen— del mismo está obligado a realizar prestaciones positivas (en nuestro caso, el pago del crédito tributario) a favor del dueño de otro fundo o de una persona determinada (la Hacienda pública), produciéndose una acción real sobre el bien gravado en caso de incumplimiento del deber en cuestión.

Debemos dejar constancia igualmente de una postura jurisprudencial minoritaria, mantenida por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 1988 y asentada en las SSTSJ de Murcia de 26 de mayo de 1997 (JT 1997\671) y de Canarias (Las Palmas) de 7 de diciembre de 1995 (JT1995\1766),

84322); del TSJ de Castilla y León de 15 de enero 2001 (JT 2001\37) y de 3 de julio de 2002 (JUR 2002\196899), del TSJ de La Rioja de 21 de julio de 1997 (JT 1997\1145), del TSJ de Canarias de 27 de julio de 2001 (JUR 2001\15709) y la resolución del TEAC de 22 de febrero de 1995 (JT 1995\463).

⁹⁰ Sentencias tomadas de: ARRANZ DE ANDRÉS, C.: «La hipoteca legal privilegiada de la Ley General Tributaria. Aproximación jurisprudencial», Cuadernos de Aranzadi. *Jurisprudencia tributaria*, núm. 32, Ed. Thomson-Aranzadi, 2004, págs. 26 y 27.

⁹¹ RUIZ HIDALGO, C.: «La suspensión de pagos y el derecho de abstención de la Hacienda Pública», *op. cit.*, págs. 80 a 81.

⁹² La citada STS de 26 de febrero de 1980 establecía que la hipoteca legal tácita es: «*una carga pública "ope legis" que recae de modo directo e inmediato sobre el bien sujeto del acto imponible, se haya o no dispuesto de él, aún con anterioridad al embargo, total o parcialmente*». A su vez, la STS de 17 de marzo de 1978 califica la preferencia «*a manera de hipoteca legal tácita—aunque propiamente se trate de una simple carga pública, sustancialmente marginada del juego propio de los principios hipotecarios—*». Sentencias obtenidas en: LOZANO CABALLERO, J. M.ª: «Título XVII. De la concurrencia y prelación de créditos» en la obra colectiva: AAVV: *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil. Tomo II. Artículos 1.088 a 1.976*. PASQUAU LIAÑO, M. (direcc.), *op. cit.*, pág. 3.384. También la STSJ de Cataluña de 31 de mayo de 1989.

⁹³ ZABALA RODRÍGUEZ FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, *op. cit.*, pág. 240.

⁹⁴ Díez PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, *op. cit.*, pág. 44.

en virtud de la cual, el privilegio del antiguo artículo 73 LGT no podrá ser distinto de un derecho real de afección sobre un bien ⁹⁵, lo que implicaría la aplicación mecánica del régimen jurídico previsto por el artículo 41 en la anterior LGT para el ejercicio de este derecho ⁹⁶.

4.1.2. Teoría de la «estructura jurídica compleja» de la hipoteca legal tácita. Apuntes sobre su eficacia.

A nuestro juicio, las dos concepciones exclusivistas que hemos repasado en la doctrina y en la jurisprudencia simplemente logran aproximarse a la realidad del expediente garantista contenido en el artículo 78 LGT, al centrarse solamente en determinadas facetas de su naturaleza jurídica, no llegando a aprehender esta en su totalidad. Así pues, aquellas tesis que conceptúan a la hipoteca legal tácita como un derecho real no pueden dar la espalda a la *preferencia de cobro* que constituye el núcleo esencial de esta garantía; de igual modo, calificar esta garantía como una preferencia de cobro «*químicamente pura*» ⁹⁷ implicaría desconocer el importante componente de efectos jurídico-reales que comporta la figura objeto de estudio, entre los que se encuentran su oponibilidad *erga omnes*, y no solo a los acreedores concurrentes con la Administración tributaria, la *reipersecutoriedad* y el poder de ejecución, que constituyen notas típicas de los derechos reales de garantía. La hipoteca legal tácita a favor de la Hacienda constituye un supuesto de *causa de preferencia especial de origen legal* en la que encontramos amalgamados diversos componentes que resulta preciso aislar de cara a alcanzar un juicio analítico completo sobre su naturaleza. Desde nuestro punto de vista, es posible identificar, en primer término, por su nomenclatura normativa expresa y por su virtualidad ajena a la voluntad o actividad de las partes y al juego de las disposiciones relativas a la publicidad legal de las hipotecas ⁹⁸, una *hipoteca legal tácita* ⁹⁹. Avanzando un paso más en el análisis propuesto, en la mentada hipoteca legal hallamos, como en todo derecho real de garantía, un complejo jurídico unitario desde el punto de vista funcional (lo que denominamos *estructura jurídica compleja*) formado por la acción ejecutiva, el derecho de persecución y el privilegio o derecho de preferencia ¹⁰⁰, entendido este como el derecho a satisfacerse sobre el producto del bien o bienes determinados (*principio*

⁹⁵ En su FJ 2.º, la referida STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 1988, al negar la condición de hipoteca legal tácita del instituto del artículo 73 de la anterior LGT, llega a negar la misma existencia dogmática de aquella categoría jurídica: «*Aunque la garantía que venimos considerando se denomine Hipoteca Legal y, se incluya por la Ley Hipotecaria en la subsección quinta de su Capítulo quinto, bajo aquel epígrafe de "De otras hipotecas legales", realmente no es tal y no se le denomina así por la misma legislación, sino por su preferencia sobre cualquier otro acreedor en cuanto al crédito a que aquella se refiere, a favor de las personas u organismos de que se trata. Así vemos que utiliza esa denominación de preferencia, el número 7 del artículo 168 y los artículos 194 y 196 de la Ley Hipotecaria; así como los números 1.º y 2.º del artículo 1.923 del Código Civil. No estamos ante una hipoteca. No existen hipotecas legales tácitas*».

⁹⁶ Equipo de Redacción: «¿Existe la "Hipoteca Legal Tácita" del artículo 73 de la LGT? Una interpretación heterodoxa. Sentencias comentadas: STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 1998 (JT 1988, 1149)», *op. cit.*, pág. 9. Como sabemos, el artículo 41 de la anterior LGT establecía el régimen de derivación de la acción recaudatoria a los responsables subsidiarios.

⁹⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «Elementos de cuantificación de la obligación tributaria» en la obra colectiva *La nueva Ley General Tributaria*. AAVV, CALVO ORTEGA, R. (dir.), TEJERIZO LÓPEZ, J.M. (coord.), *op. cit.*, pág. 347.

⁹⁸ Las hipotecas tácitas han venido sometidas tradicionalmente a críticas basadas en su existencia al margen de toda publicidad, incluso sin respeto a la especialidad y determinación exigibles en todo gravamen. ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS, A. en AAVV: *Comentarios a la nueva Ley General Tributaria*, HUESCA BOADILLA, R. (Coord.), *op. cit.*, pág. 548.

⁹⁹ El concepto clásico de *hipoteca legal* es el emanado por ROCA SASTRE en relación a la LH de 1861, que perdura aún hoy: «*aquellas hipotecas, cuya constitución, otorgada en el correspondiente título debidamente inscrito, la ley da derecho a exigir, en determinados casos, en garantía de ciertos intereses necesitados de protección especial*». ROCA SASTRE, R. M.ª: *Derecho Hipotecario*. Vol. IV. 2.º, *op. cit.*, pág. 589.

¹⁰⁰ ROCA SASTRE, R. M.ª: *Derecho Hipotecario*. Vol. IV. 1.º, *op. cit.*, pág. 190 y ss. y GARRIDO, J. M.ª: *Tratado de las preferencias del crédito*, *op. cit.*, pág. 65, nota al pie núm. 97.

de especialidad¹⁰¹) del patrimonio del deudor con prioridad a los demás acreedores, privilegio que en el caso que estudiamos del derecho de prelación especial del artículo 78 LGT, reviste una determinada especialidad tal y como de inmediato expondremos. En este conjunto armónico de elementos típicos de toda garantía real (en nuestro caso, el expediente dogmático de la hipoteca legal tácita), el acreedor (la Hacienda pública) ve protegido, como vimos al referirnos líneas arriba—epígrafe 3.4— al privilegio inherente a la garantía real del artículo 79 LGT, a través del derecho real de garantía en cuestión, el derecho de preferencia que reforzaba a su vez su derecho de crédito¹⁰².

Llegados a este punto, resulta preciso realizar una advertencia en orden a evitar confusiones: la preferencia no puede ni debe entenderse, como lleva a cabo parte de la doctrina¹⁰³, como un reflejo o consecuencia de la existencia de un derecho real sino, exclusivamente, de un derecho de preferencia. Lo contrario supondría hacer extensiva al derecho de preferencia la absolutividad de los derechos reales y la consiguiente proclamación del principio de prioridad temporal como criterio de resolución de conflictos entre acreedores, impidiéndose de esta forma una explicación de los privilegios que, como el derecho de prelación especial del artículo 78 LGT, priman sobre las garantías reales. La anteposición de la hipoteca legal del citado artículo sobre los derechos reales, incluso hipotecas, inscritos con anterioridad, no es consecuencia de su carácter tácito, sino del carácter privilegiado que se ha añadido a esta¹⁰⁴. Esta especial eficacia del derecho de preferencia o privilegio que se inserta en la estructura de este instituto de aseguramiento del crédito tributario, justificada en la necesidad de protección del interés insito en dicho

¹⁰¹ Entendemos que la proyección de la *hipoteca legal tácita* sobre un bien o bienes determinados procede de la conjunción del *principio de especialidad hipotecaria*, que ciñe su carga al bien específicamente gravado por el crédito tributario garantizado, y de la condición *especial* del privilegio que incorpora esta garantía, que implica el despliegue de la eficacia de aquel sobre el producto derivado de la realización del valor de un determinado o determinados bienes.

¹⁰² No podemos compartir la opinión de ROCA SASTRE en virtud de la cual, «la hipoteca a favor del Estado, las provincias y los pueblos por el importe de una anualidad vencida y de la corriente de los tributos que pesan sobre los bienes inmuebles de los contribuyentes, tiene la naturaleza de hipoteca legal tácita, y a veces solidaria, lo que hace de ella más bien una afección derivada de un crédito singularmente privilegiado» (el subrayado es nuestro). En ningún caso puede concebirse, entendemos, la generación de un derecho real a partir de un derecho personal como lo es un derecho de preferencia. La secuencia debe ser la relatada en el texto: el crédito resulta reforzado por el derecho de preferencia, cuya conservación se asegura, a su vez, gracias al derecho real, que no surge de aquel. No obstante la imposibilidad ontológico-dogmática señalada, esto no obstaría a que, *a sensu contrario*, de un determinado derecho real de garantía pudiera derivarse una cierta «virtualidad prelativa» (nunca un privilegio crediticio sustantivo) originada por determinadas circunstancias tales como, por ejemplo, el eventual juego de los principios registrales. ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho Hipotecario*. Vol. IV. 2.º, *op. cit.*, pág. 917. En la línea marcada por este autor pueden citarse las SSTs de 17 de marzo de 1978 (RJ 1978\1052) y de 3 de mayo de 1988 (1988\3874), en las que se habla de la hipoteca legal tácita como una «afección derivada de un crédito singularmente privilegiado...». De igual modo, en la STS de 25 de septiembre de 1985 (RJ 1985\4408) encontramos la siguiente afirmación: «...dichos créditos singularmente privilegiados afectan a tales bienes como si de una hipoteca legal tácita se tratara...». Sentencias obtenidas de: ARRANZ DE ANDRÉS, C.: *La hipoteca legal privilegiada de la Ley General Tributaria. Aproximación jurisprudencial*, *op. cit.*, pág. 31.

¹⁰³ VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Estudios sobre garantías reales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973, págs. 145 a 150

¹⁰⁴ CÁRDENAS, Fco.: «Vicios y defectos de la legislación hipotecaria. Reformas que deben hacerse en ella y examen de algunas disposiciones del proyecto de Código civil sobre esta materia», *El Derecho Moderno, Revista de Jurisprudencia y Administración*, tomo 12, 1852, págs. 19 y 20, citado en ARRANZ DE ANDRÉS, C.: *La hipoteca legal privilegiada de la Ley General Tributaria. Aproximación jurisprudencial*, *op. cit.*, pág. 31, nota al pie núm. 6. Un determinado sector doctrinal hace recaer la causa de la anteposición de la hipoteca legal tácita a cualquier hipoteca o inscripción registral en la «afección» de los impuestos o contribuciones impagadas sobre los bienes que se pretenden responsabilizar con el embargo. CASADO OLLERO, G., FALCÓN y TELLA, R., LOZANO SERRANO, C. y SIMÓN ACOSTA, E.: *Cuestiones tributarias prácticas*, 2.ª ed., La Ley, Madrid, 1990, págs. 613 a 615, MARTÍNEZ LA FUENTE, A.: «La prelación del artículo 73 de la Ley General Tributaria en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», *op. cit.*, págs. 276 a 277 y RUIZ HIDALGO, C.: «La suspensión de pagos y el derecho de abstención de la Hacienda Pública», *op. cit.*, pág. 81.

crédito¹⁰⁵, constituye la especificidad a la que nos referíamos líneas arriba y la causa del calificativo «privilegiada» que debe añadirse a la fórmula *hipoteca legal tácita*. El mentado privilegio es de una virtualidad prelativa tal que eleva el derecho real de hipoteca que le acompaña a la categoría de *primera hipoteca*¹⁰⁶, antepuesta, por tanto, en rango, a todas las hipotecas, aun las inscritas con anterioridad¹⁰⁷, lo que supone que su ejecución purgará todas las demás que aparezcan constituidas sobre la finca¹⁰⁸. De igual forma, el ser primera hipoteca supone que perjudicará a cualquier tercer adquirente con independencia de su adquisición y/o de su inscripción en el Registro¹⁰⁹. El caso de hipoteca legal privilegiada a favor del Estado, CCAA y Entidades Locales sobre los bienes inmuebles sobre los que graven impuestos por la última anualidad de los mismos (art. 194.1 y artículo 78 LGT), son, junto la hipoteca de los aseguradores sobre el inmueble asegurado (art. 196 LH), los dos únicos supuestos de hipoteca legal tácita privilegiada que existen en el Derecho español¹¹⁰.

¹⁰⁵ Como refiere SOLCHAGA LOITEGUI: «El interés público inmanente en la efectividad de los créditos tributarios, justifica este carácter privilegiado de tales créditos». SOLCHAGA LOITEGUI, J.: *recensión a la obra de MOLINA GARCÍA, A. La prelación de créditos del Estado, op. cit.,* pág. 374.

¹⁰⁶ Como expresó la STS de 17 de marzo de 1978 (RJ 1978\1052), la hipoteca legal tácita se halla: «...sustancialmente marginada del juego propio de los principios hipotecarios».

¹⁰⁷ Por todo lo dicho, no nos parece acertado lo afirmado en las SSTs de 23 de diciembre de 1983 y de 21 de diciembre de 1979 [RJ 1983\6998 y 1979\4448, respectivamente] en virtud de las cuales son referentes al privilegio los actos de disposición anteriores a la realización del crédito a través del procedimiento de apremio así como la hipoteca inscrita con anterioridad a dicha realización.

¹⁰⁸ Como expone la RDGRN de 22 de noviembre de 1974 (RJ 1974\5055) en su FJ 1.º: «Que el Estado goza, con arreglo a los artículos 194 de la Ley Hipotecaria y 130 del Estatuto de Recaudación de 1948 (...) una preferencia sobre los bienes de los contribuyentes para el cobro de los impuestos, que tiene el carácter de hipoteca legal y anterior a todas las otras que pudieran existir; aunque estén ya inscritas, siempre que se refiera al importe de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones que directa e individualmente recaen sobre los inmuebles,...», y en su FJ 2.º: «...con la ineludible consecuencia de extinguir una hipoteca anterior no preferente y que, de no ser por aquellas circunstancias, según las disposiciones hipotecarias vigentes, debería subsistir» (los subrayados son nuestros).

¹⁰⁹ Así pues, incluso el *escudo* que diseña el artículo 34 LH para el llamado *tercero hipotecario* o *tercero registral*, cederá ante la extraordinaria virtualidad de la hipoteca legal tácita. La STS de 22 de febrero de 1995 (JT 1995\463) afirma que: «el crédito tributario es preferente incluso frente a los acreedores de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito con anterioridad a la fecha en que consta inscrito el derecho de la Hacienda Pública, en los supuestos en que el crédito tributario esté amparado por la hipoteca legal tácita». GÓMEZ CABRERA, C.: «Las garantías inmobiliarias del crédito tributario local», en la obra colectiva: *Estudios sobre fiscaalidad inmobiliaria y doble imposición interna*, Ed. Comares, Granada, 2000, pág. 415. De igual modo que, como vimos, el equivalente, por eficacia, al privilegio general del artículo 77 LGT en el ámbito de la protección jurídica del salario frente a los acreedores del empresario venía encarnado en el privilegio del artículo 32.3 ET, el correlato a la hipoteca legal tácita en el citado ámbito se encontraría en el «superprivilegio» (como lo ha calificado la doctrina laboralista) del artículo 32.1 ET, en la medida en que supone una preferencia sobre «cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca». No obstante, a diferencia de aquella, este *superprivilegio* no encuentra limitación alguna por razón de tiempo, sino exclusivamente desde el punto de vista de la cuantía de la retribución debida por el empresario («a los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional»). MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 9.ª edición, 2000, pág. 613.

¹¹⁰ No obstante, pueden asimilarse a estas hipotecas la preferencia establecida a favor de la Comunidad de Propietarios (art. 9 LPH). A título comparativo podemos aducir que en el ordenamiento jurídico italiano encontramos, aunque de forma marginal, un instituto equivalente a las hipotecas legales tácitas privilegiadas españolas: la llamada *hipoteca privilegiada* que la doctrina ha analizado como una hipoteca a la que se añade un privilegio y prevalece sobre las hipotecas anteriores. CHIRONI, G. P.: *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno, op. cit.,* pág. 147. Según GARRIDO, las hipotecas legales son indistinguibles de los privilegios inmobiliarios, razón por la que en la doctrina francesa se habla de «privilegios inmobiliarios» mientras que otros autores prefieren la denominación de «hipotecas legales privilegiadas». GARRIDO, J. M.ª: *Tratado de las preferencias del crédito, op. cit.,* pág. 94, nota al pie núm. 186.

4.2. Ámbito objetivo: constatación de los impuestos bajo cobertura del derecho de prelación especial del artículo 78 LGT.

En orden a constatar los eventuales espacios dejados por la hipoteca legal tácita a que su ente titular –la Administración tributaria– se vea postergada en la satisfacción de sus derechos de crédito, se hace imprescindible dirigir nuestra mirada, junto con la naturaleza jurídica, al elenco de impuestos cuya exacción se ve beneficiada por esta garantía.

El artículo 78 LGT, de igual forma a como sucedió desde los primeros testimonios normativos de esta garantía, encierra en su presupuesto de hecho una descripción, abstracta, de los tributos a cuyos créditos se extenderá este privilegio especial, a diferencia de lo que acontece, como sabemos, en el supuesto del derecho de prelación general del artículo 77, que asiste a la Hacienda como sabemos en la exacción de todos los créditos de naturaleza tributaria con independencia de la categoría tributaria a la que pertenezcan (art. 2 LGT). En particular, la dicción del artículo 78 LGT, que en nada innova a este respecto a su precedente, habla de: «*tributos que graven periódicamente los bienes o derechos incribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos*». En la regulación anterior –comentario el que sigue completamente aplicable a la situación normativa actual–, dada la dicción del artículos 31 LGP y 5 del RGR, cabía pensar que esta garantía podría asegurar no solo tributos sino también cualquier otro recurso de Derecho público. No obstante, dadas las características que deben reunir los recursos citados –*gravar bienes o derechos*–, este privilegio solo resulta predicable a los tributos ¹¹¹.

No obstante y en orden a estrechar lo máximo posible el círculo de tributos, y en especial de impuestos, posiblemente protegidos por la hipoteca legal tácita, debemos detenernos un poco en las características que estos deben reunir, que pueden obtenerse fácilmente de la exégesis del fragmento arriba transcrito del artículo 78 LGT:

- 1.º En primer término, debe tratarse de tributos cuyo hecho imponible tenga vocación de continuidad en el tiempo, esto es, deberán ser periódicos.
- 2.º En segundo lugar, por la referencia al gravamen de «*bienes o derechos ...o sus productos*», nos encontramos ante tributos reales o de producto, lo que excluye los personales y sintéticos, referidos a rentas o patrimonios netos de una persona ¹¹², así como aquellos cuyo

¹¹¹ A lo sumo, como indican ZABALA, LLOPIS y DAGO, la hipoteca legal tácita podría extenderse y previa habilitación legal, a obligaciones pecuniarias de índole urbanística o a determinados precios públicos o «cánones». ZABALA RODRÍGUEZ FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, *op. cit.*, pág. 242.

¹¹² Así, no cabría referir la garantía al IRPF. Las SSTs de 24 de marzo de 1983 [1983\1614] y de 31 de diciembre de 1982 [1982\7987](FJ 2.º) (no así la STS de 15 de junio de 1974 [1974\2639]) excluían del ámbito de aplicación de esta garantía al IS. «..., es sobre la base necesaria, (...), de que los impuestos o contribuciones impagados afecten a los bienes que se pretendan responsabilizar con el consiguiente embargo, pues de no ser así, en manera alguna puede responsabilizarse al titular dominical de los mismos y tercer adquirente respecto a tales créditos; y por lo que se refiere a los créditos del Impuesto de Sociedades, (...), por tratarse de un impuesto personal que no grava con tal hipoteca tácita los bienes del contribuyente deudor» (los subrayados son nuestros). Si bien con anterioridad, la STS de 15 de junio de 1974 incluyó al IS entre los afectados por la hipoteca legal tácita. De igual modo, quedaría excluido, por su carácter personal, el ITPAJD –si bien la STS de 15 de junio de 1974 [RJ 1974\2639] concibió como privilegiados los débitos por el antiguo impuesto de transmisiones de bienes– y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelan-

hecho imponible contemple los bienes integrados en un conjunto o actividad ¹¹³. Por todo lo anterior, deberán ser igualmente tributos directos.

3.º A su vez, por «tributos que graven bienes» deben entenderse aquellos que tienen como hecho imponible u objeto la titularidad de derechos sobre ellos: propiedad, posesión o derechos reales de uso y disfrute. Esto excluiría del ámbito de aplicación de este privilegio a aquellos tributos que no gravan los bienes a pesar de que en su hecho imponible intervenga, como un elemento más, la titularidad de derechos sobre los bienes gravados, como sería el caso del IIVTNU ¹¹⁴. Tampoco quedarían incluidos en el referido ámbito de aplicación de esta garantía aquellos tributos cuyo hecho imponible estuviera constituido, no por la titularidad de bienes inscribibles, sino por el saldo patrimonial neto de una persona, caso del Impuesto sobre el Patrimonio ¹¹⁵. La referencia a los *productos* de los bienes inscribibles, que deben proceder directamente de dichos bienes –lo que excluiría el precio de enajenación así como excluiría a los tributos cuyo hecho imponible recayera sobre la totalidad de los rendimientos de una actividad económica o conjunto patrimonial, así como a aquellos otros que se devengaran con razón de una transmisión– ¹¹⁶.

4.º En último lugar, los bienes o derechos deberán ser «inscribibles en un registro público». Como indica GARCÍA NOVOA, por Registro público debe entenderse, no cualquier registro de acceso

te, IIVTNU). En relación a esta última afirmación: ZABALA RODRÍGUEZ FORNÓS, A., LLOPIS GINER, F., DAGO ELORZA, I.: *Aspectos sustantivos y procedimentales de la recaudación (Comentario al RD 1684/1990)*, CISS, op. cit., pág. 242.

¹¹³ El Impuesto municipal sobre Actividades Económicas (en adelante IAE) no encajaría, por la razón indicada, en el tipo diseñado en el artículo 78 LGT a pesar de ser un impuesto real, periódico, objetivo, y directo, pues grava el mero ejercicio de un actividad económica y, por lo que a nosotros interesa a efectos del privilegio especial, la titularidad de patrimonio. Como sabemos, cuando el empresario o profesional ejerzan su actividad en local determinado se le aplicarán el denominado índice de situación que pondere la situación física del local dentro de cada término municipal, atendiendo a la categoría de la calle donde radique (art. 87 TRLHL). CAZORLA PRIETO, L. M.: *Impuesto sobre Actividades Económicas y Deporte*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 89 y 125, nota al pie núm. 196. La STS de 15 de junio de 1974 [RJ 1974\2639] incluyó el impuesto industrial entre el elenco de tributos protegidos por esta garantía. Para CASANA MERINO el IAE quedaría excluido de esta garantía solo cuando la actividad no se ejerciera en un local. CASANA MERINO, F.: «Las garantías del crédito y los tributos locales», *Revista de Hacienda Local*, núm. 75, Sep/Dic, 1995, pág. 514.

¹¹⁴ Los elementos constitutivos del hecho imponible de este impuesto son: el incremento de valor, que se evidencie a través de la transmisión del terreno o de la constitución o transmisión de un derecho real de goce limitativo del dominio sobre los referidos terrenos y que se trate de terrenos de naturaleza urbana. QUESADA SANTIUSTE, F.: *Manual Práctico. Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, Doctrina, supuestos prácticos, formularios, normativa y jurisprudencia*, Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 2001, pág. 32.

¹¹⁵ Además de por la razón indicada, el Impuesto sobre el Patrimonio debería resultar ajeno a la hipoteca legal de la Hacienda dada su naturaleza personal, puesta de manifiesto en que el sujeto actúa como aglutinador del hecho imponible, contribuyendo a su configuración. GARCÍA MORENO, A.: «Impuesto sobre el Patrimonio» en la obra A.A.V.V.: *Manual de Derecho Tributario, Parte especial*, MARTÍN QUERALT, J., TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CAYÓN GALLARDO, A. (Directores), Thomsom Aranzadi, 2004, pág. 442. CASADO, FALCÓN, LOZANO y SIMÓN entienden que este impuesto no grava bienes concretos, y menos, individualmente. CASADO OLLERO, G., FALCÓN y TELLA, R., LOZANO SERRANO, C. y SIMÓN ACOSTA, E.: *Cuestiones tributarias prácticas*, op. cit., págs. 613 y 614. No obstante, existe alguna opinión favorable a la protección del Impuesto sobre el Patrimonio por el derecho de prelación especial sobre la base de desglosar la cuota tributaria correspondiente al bien o derecho. RODRÍGUEZ BEREJO sí se muestra a favor de la aplicación del precepto al Impuesto sobre el Patrimonio. RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Comentarios a los artículos 71 a 76» en *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, op. cit., pág. 649. La inserción del Impuesto sobre el Patrimonio y el IS en el ámbito objetivo de esta garantía, como preconizan algunos autores, fue calificada por FALCÓN de: «excesos interpretativos». FALCÓN y TELLA, R.: «Las garantías del crédito tributario: Perspectivas de reforma», op. cit., pág. 920.

¹¹⁶ SIMÓN ACOSTA, E.: «La hipoteca legal tácita en garantía de las deudas tributarias (arts. 71 a 75 LGT)» en *Comentarios a la LGT y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando SAINZ DE BUJANDA*, op. cit., pág. 1.084.

público, sino exclusivamente aquellos que recojan la propiedad de los bienes y tengan una eficacia de publicidad material, que faculte la oponibilidad *erga omnes* ¹¹⁷. En el ordenamiento jurídico español gozan exclusivamente de estos caracteres el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, los Libros de Buques y Naves, el Registro de la Propiedad Intelectual y el de Propiedad Industrial ¹¹⁸, no así el Registro de los Permisos de Circulación de Automóviles a cargo de las Jefaturas Provinciales de Tráfico previsto en los artículos 59 y siguientes del Real Decreto Ley 339/1990, de 2 de marzo, del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de los Vehículos a motor y Seguridad Vial, que posee únicamente una función administrativa careciendo de los efectos propios de la publicidad registral. Esta circunstancia impide, a nuestro parecer de modo insalvable, que el Impuesto municipal obligatorio de Vehículos de Tracción Mecánica, impuesto real y periódico que grava la titularidad de bienes –los vehículos de tracción mecánica–, pueda gozar de la protección de la hipoteca legal tácita como algún autor ha defendido ¹¹⁹.

Una vez desgranados los requisitos prescritos en la literalidad del artículo 78 LGT, estamos en condiciones de afirmar que el privilegio crediticio contenido en dicho artículo ve reducidos en la actualidad sus márgenes de aplicación al Gravamen especial sobre Bienes Inmuebles de Entidades no Residentes de los artículos 40 a 45 (Capítulo VI) del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes ¹²⁰ y al IBI, que goza ya de la garantía específica del artículo 64 del TRLHL ¹²¹.

¹¹⁷ GARCÍA NOVOA, C.: «La necesaria modificación de las garantías del crédito tributario en una futura LGT», *op. cit.*, pág. 86.

¹¹⁸ GÓMEZ CABRERA, C.: *La concurrencia del crédito tributario: aspectos sustantivos y procedimentales (Prelación, garantías, tercerías, ejecuciones preferentes, suspensiones de pagos y quiebras)*, *op. cit.*, pág. 86.

¹¹⁹ CASANA MERINO, F.: «Las garantías del crédito y los tributos locales», *op. cit.*, pág. 511 y SÁNCHEZ PINO, A. J.: *Problemas fiscales de la suspensión de pagos*, *op. cit.*, pág. 155. GARRIDO entiende que la única posibilidad de incluir este impuesto en la hipoteca legal tácita sería entender el registro de bienes muebles, un registro de gravámenes, como un registro a los efectos del artículo 78 LGT (el RD 1828/1999, de 3 de diciembre, pretende configurar el registro de bienes muebles como «un verdadero registro de titularidades»), GARRIDO, J. M.^a: *Tratado de las preferencias del crédito*, *op. cit.*, pág. 476. Resulta claro que objetivamente el IVTM resultaría morfológicamente apto para gozar de la protección del superprivilegio del artículo 78 LGT: es un impuesto directo que grava la titularidad de los vehículos de tracción mecánica aptos para circular por las vías públicas; real, pues lo fundamental en la determinación del gravamen del impuesto son los vehículos sin que a tal efecto tenga especial trascendencia quién sea la persona titular de los mismos; es periódico, cuyo período impositivo coincide con el año natural, salvo en los casos de primera adquisición de vehículos o de baja de los mismos en el Registro de Vehículos, que determina un período impositivo abreviado. GARCÍA MARTÍNEZ, A., VEGA HERRERO, F. A.: *El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica*, Ed. Comares, Granada, 2004, pág. 6.

¹²⁰ El citado artículo 40 establece, con una redacción casi idéntica a la del artículo 32 de la Ley 41/1998 reguladora del IRNR, que: «Las entidades no residentes que sean propietarias o posean en España, por cualquier título, bienes inmuebles o derechos reales de goce o disfrute sobre estos, estarán sujetas al impuesto mediante un gravamen especial».

¹²¹ Las SSTs de 26 de febrero de 1980 [RJ 1980\534] y 3 de mayo de 1988 [RJ 1988\3874] ya extendieron la hipoteca legal tácita a favor de la contribución territorial urbana, que, al igual que la contribución territorial rústica constituye un antecedente del IBI con el que, como aduce MOCHÓN LÓPEZ, guardan una relación de continuidad, no difiriendo este sustancialmente de aquellas. MOCHÓN LÓPEZ, L.: *El valor catastral y los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 12. MARTÍNEZ LAFUENTE constata que tanto la doctrina tributarista como la hipotecarista insertaron las antiguas contribuciones territoriales en el ámbito protector del derecho de prelación del artículo 78 LGT. MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: «La prelación del artículo 73 de la Ley General Tributaria en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», *op. cit.*, págs. 276 y 277. También resalta esa unanimidad en la doctrina: MARTÍN TIMÓN, M.: *Embargos y tercerías de la Hacienda pública*, *op. cit.*, pág. 142. Según GARRIDO, el antiguo impuesto sobre solares, aglutinado en el actual gravamen del IBI, también gozaba del privilegio crediticio en cuestión. GARRIDO, J. M.^a: *Tratado de las preferencias del crédito*, *op. cit.*, pág. 476.

El derecho de prelación especial del artículo 78 LGT, que nació en el contexto de un sistema tributario en el que apenas existían impuestos personales y en el que la hegemonía estaba en las manos de los tributos reales, aqueja hoy un cierto anacronismo pese al que, no obstante, conserva un campo de acción lo suficientemente significativo –a pesar de sus reducidas dimensiones– como para que, junto a su condición de garantía más poderosa del acervo de las poseídas por el crédito tributario español, quede justificada, entendemos, su conservación en la Sección V –de las «Garantías de la deuda»– del Capítulo IV de su Título II de la LGT.

5. EL PRIVILEGIO TRIBUTARIO EN RELACIÓN CON OTROS CRÉDITOS PRIVILEGIADOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: LA CLASIFICACIÓN Y ORDENACIÓN DE CRÉDITOS

Como último aspecto a tratar en el análisis general de la eficacia de los privilegios del crédito tributario que hemos venido realizando en este trabajo, en el presente epígrafe, consideraremos los privilegios fiscales en su relación e interacción con los demás créditos privilegiados contemplados en el ordenamiento jurídico. Para ello, trataremos de constatar la posición que aquellos ocupan en el sistema de clasificación y prelación de créditos ¹²² contenido en la norma codificadora civil cuya regulación al respecto constituye aún en nuestros días la piedra angular, menoscabada, en esta materia y es que, por lo que a la materia analizada en este epígrafe nos interesa, la inclusión de todos los privilegios de un sistema en un único cuerpo legal favorece enormemente la solución de problemas de graduación de los privilegios y posibilita una visión de conjunto de todas las citadas causas de preferencia que nos permite medir el impacto de las mismas sobre el sistema crediticio en su conjunto.

Entrando ya en materia, el sistema de prelación de créditos en el Cc viene determinado por la distinción entre privilegios especiales mobiliarios (art. 1.922), los privilegios especiales inmobiliarios (art. 1.923), los privilegios generales (art. 1.924) y las reglas para resolver los supuestos de colisión o conflicto entre privilegios (arts. 1.926 al 1.929) ¹²³. Esta graduación separada para las causas de preferencia sobre bienes muebles y sobre bienes inmuebles añade, en orden a elaborar una tiología de privilegios, una dificultad extra a la derivada de la existencia de una doble graduación: una en el Cc y otra en el Código de Comercio. La posición que ocupa el crédito tributario en este organigrama resulta, a decir de URÍA ¹²⁴, ciertamente modesta. No le falta razón a este autor dado que a favor de la Administración tributaria el artículo 1.923 Cc reconoce un privilegio (también denominado *singularmente privilegiado*) especial inmobiliario *limitado*, pues señala que tendrán preferencia con relación a determinados bienes muebles e inmuebles y derechos reales del deudor los créditos a favor del Estado sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de la última anualidad vencida y no

¹²² PÉREZ DE AYALA califica como «límites subjetivos» al derecho de prelación de los créditos tributarios la posición ocupada por el mismo en los sistemas de clasificación de créditos. PÉREZ DE AYALA, J. L. y PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M.: *Fundamentos de Derecho Tributario*, op. cit., pág. 227.

¹²³ CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de familia*, Madrid, 1959, págs. 48 a 50. Por otro lado, el sistema crediticio del Cc es de una extremada sencillez que puede resumirse del modo que sigue: 1.º) Preferencia de la afección singular (principio de especialidad) 2.º) Subsidiariedad de la afección general (basado en la prioridad escrituraria).

¹²⁴ URÍA FERNÁNDEZ, F.: «La Hacienda pública ante la reforma concursal», op. cit., pág. 102.

pagada de los impuestos que gravitan sobre ellos. Por su parte, el artículo 1.924 reconoce un privilegio general (*sempliciter privilegiado*) a la Hacienda pública en el caso de créditos a favor de la provincia y el municipio por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada no comprendidos en el artículo 1.923.1¹²⁵. Por lo que al Código de Comercio se refiere, los intereses de la Administración tributaria no se ven mejor protegidos pues esta norma codificadora ni siquiera contempla los créditos de la Hacienda entre los privilegiados y solo cabría considerarlos como tales por la vía de sus artículos 913 y 914, que reconocen para el ámbito mercantil la condición de privilegiados a créditos que tuvieran tal condición en Derecho común.

6. CONCLUSIÓN

El examen realizado en las líneas anteriores de la eficacia de los privilegios crediticios previstos en la LGT en garantía de la deuda tributaria, ejecutado sobre el análisis, bien de la dinámica diseñada por parte del legislador de estas figuras –como en el caso del privilegio general del artículo 77 LGT– o a través del escrutinio de la naturaleza jurídica –supuesto de la hipoteca legal tácita del artículo 78 LGT–, arrojan como resultado que las opciones de postergación en el cobro de su crédito por parte de la Hacienda pública en contextos de ejecuciones extraconcursoales encuentran su principal ámbito de materialización en los supuestos en el que los débito fiscal se vea garantizado en exclusiva por el llamado derecho de prelación general del artículo 77 LGT. En efecto, la configuración finalmente sancionada para este privilegio –aplicable a la generalidad de los créditos tributarios– en la reciente reforma de la norma codificadora tributaria ratificando la opción legislativa que ya se instituyera en la modificación parcial de la mentada norma por parte de la Ley 25/1995, de 20 de julio, y el extraordinario potencial garantista del derecho de prelación especial, constituyen los dos factores que erigen a los titulares de derechos reales inscritos con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de embargo de la Hacienda como los únicos posibles vencedores a esta en los supuestos de concurrencias crediticias verificadas en ejecuciones ajenas a las liquidaciones concursales. Esta solución resulta absolutamente paralela a lo acontecido en determinados países de nuestro entorno como es el caso de Italia, donde la prevalencia de la hipoteca respecto a los privilegios de la Hacienda depende de que aquella haya sido inscrita con anterioridad al acto sujeto al tributo¹²⁶.

¹²⁵ Si se constituyera a favor de la Hacienda una hipoteca o una anotación preventiva de embargo, se aplicarían las reglas contempladas para tales supuestos en los preceptos de preferencia.

¹²⁶ En el caso del impuesto de registro (por ejemplo), antes de la formación del acto sujeto a registro. JEMMA, V. A.: «Privilegi fiscali con particolare riguardo al diritto di seguito dei tributi indiretti», *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, III, Milán, 1956, págs. 459 y 460.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS DE LA LEY 18/1991

(Comentario a la STC 295/2006, de 11 de octubre,
Pleno, núm. 4499/2001) *

MIGUEL WERT ORTEGA

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

IRPF. Rendimientos del capital inmobiliario. Rendimientos íntegros. Inmuebles urbanos no arrendados. Aunque la titularidad de bienes inmuebles no arrendados exterioriza la existencia de una renta potencial, que no ficticia, lo que permite someterla a imposición en el Impuesto, es evidente que la renta imputada necesariamente debe ser la misma ante bienes inmuebles idénticos (misma superficie, situación, valor catastral y valor de mercado), careciendo de una justificación razonable la utilización de un diferente criterio para la cuantificación de los rendimientos frente a iguales manifestaciones de capacidad económica. Así, fundamentar en el IRPF la diferente imputación de renta a cada titular de bienes inmuebles no arrendados, en la circunstancia de que se haya o no producido un acto dispositivo por parte del titular o actuaciones administrativas dirigidas a su valoración, vulnera el principio de igualdad tributaria previsto en el artículo 31.1 de la Constitución, razón por la cual se declara inconstitucional y nulo el párrafo primero del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 (Ley IRPF), en su redacción originaria, en cuanto al inciso que remite «al valor por el que se hallen computados o deberían, en su caso, computarse, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio». Voto particular

Palabras clave: inconstitucionalidad, imputación de rentas e inmuebles.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, núm. 285.2, diciembre 2006 (págs. 212 y ss.) o en *Normacef Fiscal* (NFJ024032).

Sumario

1. Resumen de la sentencia.
 - 1.1. El caso planteado.
 - 1.2. El criterio de la sentencia.
 - 1.3. El voto particular.
2. Comentario
 - 2.1. Naturaleza de la imputación de rentas.
 - 2.2. Lesión del principio de igualdad.
 - 2.3. La regla del mayor valor en el IP.
3. Conclusiones.

La sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 295/2006, de 11 de octubre, trata sobre la constitucionalidad del artículo 34 b) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) referido a la imputación de rentas del capital inmobiliario en el supuesto de bienes inmuebles urbanos no arrendados o subarrendados, excluido el suelo no edificable, fijada en el 2 por 100 del valor «por el que se hallen computados o deberían computarse a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio».

Lo que se discute no es, como pudiera parecer por la amplia polémica doctrinal que ha suscitado desde que se estableció este tipo de rendimientos, si procede, a la luz de los principios constitucionales, una imputación de rendimientos en estos supuestos, sino si la remisión que se efectúa al Impuesto sobre el Patrimonio (IP) para determinar el valor por el que se computa el inmueble respeta los principios de imposición recogidos en la Constitución, singularmente el principio de igualdad. La cuestión surge porque la Ley 19/1991, de 6 de junio, del IP, en su artículo 10 establece que los bienes inmuebles se computarán «por el mayor valor de los tres siguientes: El valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición».

La regla del mayor valor implica que las rentas derivadas de bienes inmuebles que tengan las mismas características pueden diferir de manera notable según se aplique uno u otro de esos valores, lo que se considera que pudiera atentar contra el principio de igualdad protegido en la Constitución. Así, pensemos, por ejemplo, en tres pisos de un mismo edificio, de 20 años de antigüedad, que tengan la misma superficie e idénticas características. Uno fue adquirido a la propia promotora al finalizar la construcción por un precio que en estos momentos es inferior al valor catastral, por lo que se toma este último. Otro fue adquirido hace 10 años por herencia y la valoración a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones fue superior a su actual valor catastral. El tercero se adquirió hace un año y su precio ha sido muy superior al valor catastral. Estas circunstancias suponen que el último tenga que declarar una renta mayor que el segundo y este a su vez otra superior al primero. Lo que se trata de resolver es si esta forma de declarar las rentas de los inmuebles urbanos, que puede ocasionar diferentes rentas para bienes de las mismas características, es acorde o no con los principios constitucionales.

En primer lugar, hay que puntualizar que esa forma de calcular la renta de los inmuebles no arrendados o subarrendados por remisión a la regla de valoración prevista en el IP, establecida por

la Ley del IRPF de 1991, se mantuvo solo hasta el año 1996, pues el Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, modificó el artículo 34 b), adoptando, en lugar de la terna anterior, un único valor de referencia, el valor catastral. De esta forma, la decisión que toma el TC de declarar inconstitucional el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 no afecta a la normativa en vigor que, continuadora de lo que estableció el Real Decreto-Ley 12/1995, sigue previniendo que con carácter general la renta imputada será el 2 por 100 del valor catastral. Así se dispone en el artículo 85 de la nueva Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, que presenta como principal novedad que junto a los bienes inmuebles urbanos (definidos por referencia al art. 7.º del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el RDLeg. 1/2004, de 5 de marzo), se incluyen los inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales.

Pero el hecho de que haya perdido vigencia la norma que se cuestiona y que las que la sustituyeron, incluida la actual, acudan con carácter general a único valor, el valor catastral, lo que hace desaparecer las desigualdades denunciadas al aplicar la regla del mayor valor, no desactiva por completo el interés de este pronunciamiento, pues de su lectura y análisis surgen algunas cuestiones y dudas que merece la pena plantearse. En nuestra opinión, las principales son dos: en primer lugar, si la decisión que toma el tribunal de declarar inconstitucional el artículo 34 de la Ley del IRPF podría afectar de alguna forma a la norma a la que se remitía dicho precepto, el artículo 10 de la Ley del IP, que sigue vigente y no se ha modificado desde su aprobación; y, en segundo lugar, si en la sentencia hay alguna consideración o se puede deducir alguna posición del alto tribunal respecto a la cuestión del carácter de la renta imputada y, en consecuencia, la validez constitucional de tal imputación, tan criticada por parte de la doctrina. Además, hay que resaltar que la sentencia no contó con la unanimidad de todos los magistrados, pues se emitió un voto particular que discrepa de la resolución adoptada.

1. RESUMEN DE LA SENTENCIA

1.1. El caso planteado.

La cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 es planteada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco en relación con un recurso contra una liquidación provisional practicada por la Administración que elevó la renta declarada por el sujeto del 2 por 100 del valor catastral al 2 por 100 del precio de adquisición que figuraba en escritura. Ante esta situación el TSJ considera que el precepto puede atentar contra el principio de igualdad porque «atendida la finalidad de la norma cuestionada, el criterio diferencial no es lo suficientemente razonable como para fundamentar diversos gravámenes por el rendimiento inmobiliario» y que «ante sujetos pasivos del tributo que detentan viviendas iguales o muy similares en sus características, formando incluso parte de la misma unidad constructiva, el citado precepto legal opta por imputar o estimar un rendimiento distinto (que puede llegar a serlo significativamente, como ilustra el caso de autos) en función de una regla de valoración tributaria de inmuebles inicialmente concebida para otro tributo

diferente y a la que se accede por reenvío normativo, imputación de un diferente rendimiento que responderá principalmente a la adquisición más o menos reciente de la vivienda y a las fluctuaciones al alza del mercado inmobiliario».

Frente a estas apreciaciones del órgano judicial, el Abogado del Estado alega que la norma respeta tanto el principio de capacidad económica (porque al tratarse de un bien de consumo de carácter duradero genera utilidades para su propietario, y porque el gravamen de los inmuebles que establece dicho precepto cumple una función desincentivadora del uso antisocial de la vivienda), como el de igualdad (porque los ingresos que se imputen a los propietarios de dos pisos idénticos serán muy distintos si los han adquirido con varios años de diferencia, quien adquiere recientemente demuestra una gran capacidad económica frente a quien lo hizo hace años). Considera que «no se puede afirmar que el artículo 10.1 de la Ley 19/1991 o el artículo 34 b) de la Ley 18/1991, que se remite a aquel, traten desigualmente lo igual, pues no son iguales la situaciones de "quien pone de manifiesto un mayor valor del bien por un acto dispositivo voluntario" (venta o cualquier otro contrato oneroso de enajenación o aceptación de una donación o sucesión *mortis causa*, que dan lugar a la declaración de un precio, contraprestación o valor y a su posible comprobación administrativa) "y de quien conserva el bien dentro de su patrimonio"». Por ello, concluye el Abogado del Estado, las situaciones comparadas son diferentes si las contemplamos «desde la perspectiva de las personas intervinientes (es decir, los contribuyentes)», en lugar de hacerlo «desde el punto de vista de los bienes, comparando –por ejemplo– viviendas de un mismo edificio».

Pero, además de estos argumentos en pro del respeto constitucional del precepto, el Abogado del Estado presentó una alegación inicial que pretendía la inadmisión de la cuestión, basada en la incorrecta determinación del objeto porque «pese a que la Sala centra la inconstitucionalidad denunciada en el reenvío que el artículo 34 b) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF hace al artículo 10.1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del IP, únicamente plantea la inconstitucionalidad del primero de los preceptos citados y no así la del otro, cuando el objeto real de la cuestión es la regla de valoración de los bienes inmuebles acogida en la norma legal del impuesto sobre el patrimonio».

1.2. El criterio de la sentencia.

En los fundamentos jurídicos el TC explica cuál es su criterio sobre el cumplimiento del principio de igualdad por la norma enjuiciada, pero al hilo de este asunto central también se tratan otras cuestiones que ofrecen un particular interés y sobre los que vamos a resumir la posición expresada en la sentencia. Estas cuestiones adicionales son: si procede examinar la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley del IP y el carácter potencial o ficticio de las rentas inmobiliarias imputadas.

- a) Si el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad aparte del artículo 34 b) de la Ley del IRPF debería abarcar también el artículo 10.1 de la Ley del IP

En primer lugar, el tribunal examina la objeción del Abogado del Estado de que la cuestión debería haberse planteado no solo respecto del artículo 34 b) de la Ley 18/1991, sino tam-

bién en relación con el artículo 10 de la Ley 19/1991 del IP y concluye que no hay lugar a la objeción porque «el objeto del presente proceso lo constituye única y exclusivamente la forma de cuantificar el rendimiento imputado en el impuesto sobre la renta de las personas físicas por el hecho de ser titular de un bien inmueble» y porque ambos impuestos, el de la renta de las personas físicas y el del patrimonio, inciden sobre capacidades económicas distintas.

b) Naturaleza de la estimación de rentas: rentas potenciales o rentas ficticias.

Aunque no fue objeto del debate en el que se centraron las partes, el TC dedica algún comentario al carácter de la imputación de rendimientos. Así, refiriéndose a las afirmaciones del órgano judicial y del Fiscal General del Estado de que el precepto «establece una "auténtica ficción legal", ya que atribuye "rentas ficticias" a los inmuebles"» señala que si las rentas fueran ficticias «sería contrario al principio constitucional de capacidad económica, dado que —como hemos venido señalando— dicho principio quiebra "en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia"».

Considera que «los rendimientos de los inmuebles urbanos que contempla el precepto cuestionado integran la manifestación de una capacidad económica que si bien no deriva de una renta real -no hay un ingreso efectivamente producido- si conecta con una renta potencial: cabe razonablemente entender que, en la medida en que tales inmuebles son susceptibles de generar un rendimiento al que "renuncia" su titular —el que podría obtenerse mediante su arrendamiento— estamos ante una "renta potencial" susceptible de ser sometida a imposición por el impuesto sobre la renta de las personas físicas».

c) Lesión del principio de igualdad.

El tribunal analiza la norma desde el punto de vista del principio de igualdad, consagrado en la Constitución en los artículos 14 y 31, el primero como principio general aplicable al conjunto del ordenamiento jurídico, que atiende a razones de naturaleza subjetiva y el segundo reconocido específicamente en el ámbito tributario, que atiende también a razones de índole objetiva. Pues bien, el principio de igualdad reconocido en el artículo 31 de la Constitución, según la doctrina del TC, «impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación».

Para verificar si se cumple ese principio según la formulación descrita, el tribunal utiliza el término de comparación propuesto por el TSJ en el planteamiento de la cuestión: dos contribuyentes, sujetos pasivos del IRPF que son titulares de bienes inmuebles idénticos porque tienen las mismas características físicas, jurídicas y económicas, y forman incluso parte de la misma unidad constructiva. La conclusión que extrae es que «sus rentas potenciales —capacidades económicas gravadas— son insoslayablemente idénticas» y que «la identidad de las características de los inmuebles arrastra inexorablemente la identidad de capacidad económica», por lo que resulta indudable que se produce una desigualdad de trato a quienes manifiestan idénticas capacidades económicas.

Ahora bien, para resolver la cuestión además de constatar que existe esa diferencia de trato, es necesario plantearse si «la norma cuestionada posee una justificación objetiva y razonable y, en el supuesto de que así sea, si la medida adoptada es proporcionada a la finalidad perseguida», pues en ese caso la desigualdad no representaría una vulneración al principio. Al respecto, el tribunal no realiza una indagación propia de cuál podría ser esa justificación sino que se limita a responder a los argumentos utilizados por el Abogado del Estado y en este sentido señala que los argumentos empleados por aquel van exclusivamente dirigidos a demostrar que el artículo 10.1 de la Ley del IP respeta escrupulosamente el principio de igualdad tributaria y para el tribunal «las razones que se aduzcan en defensa de una determinada regla de valoración prevista en el impuesto sobre el patrimonio no sirven para justificar la constitucionalidad de la misma en el seno del impuesto sobre la renta de las personas físicas» y advierte que «de la misma manera que los posibles vicios de inconstitucionalidad que se atribuyan a la norma reguladora de impuesto sobre la renta de las personas físicas tampoco son trasladables a la del impuesto sobre el patrimonio». En consecuencia, al no aportar la defensa de la Administración «una razón válida justificativa del trato desigual» en el IRPF y dado que «tampoco en la exposición de motivos o en los debates parlamentarios de las leyes reguladoras del impuesto sobre la renta de las personas físicas aparece razón alguna que pueda justificar el cuestionado trato dispar», la norma en cuestión carece de justificación razonable de la desigualdad producida.

Como conclusión final, el tribunal señala «aunque la titularidad de bienes inmuebles no arrendados exterioriza la existencia de una renta potencial —que no ficticia, como afirman tanto el órgano judicial planteante de la cuestión como el Fiscal General del Estado—, lo que permite someterla a imposición en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, es evidente que la renta imputada necesariamente debe ser la misma ante bienes inmuebles idénticos (misma superficie, situación, valor catastral y valor de mercado), careciendo de una justificación razonable la utilización de un diferente criterio para la cuantificación de los rendimientos frente a iguales manifestaciones de capacidad económica, pues fundamentar en el impuesto sobre la renta de las personas físicas la diferente imputación de renta a cada titular de bienes inmuebles no arrendados en la circunstancia de que se haya o no producido un acto dispositivo por parte del titular o actuaciones administrativas dirigidas a su valoración, vulnera el principio de igualdad tributaria previsto en el artículo 31.1 de la Constitución Española, razón por la cual debe declararse inconstitucional el párrafo primero del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 en su versión original, por vulneración del principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas conforme a la capacidad económica de cada cual, recogido en el artículo 31.1 de la Constitución Española».

1.3. El voto particular.

Como indicamos anteriormente, la sentencia recoge el parecer mayoritario de los magistrados del TC, pero no unánime, ya que el pronunciamiento contó con un voto particular que disiente de la resolución alcanzada en la sentencia. La posición de los magistrados que suscribieron el voto particular discrepa en dos aspectos. El primero es que la sentencia consideró que la inconstitucionalidad

del precepto cuestionado no implicaba la del artículo 10 de la Ley del IP, en el que se establecían los distintos valores a aplicar, y respecto a ello «no se comprende bien que un mismo método de valoración pueda servir para un impuesto –el impuesto sobre el patrimonio– sin vulnerar el principio de capacidad económica en relación con el principio de igualdad (arts. 31.1 y 14 de la Constitución Española) y sea a la vez inconstitucional para otro –el impuesto sobre la renta de las personas físicas– por desconocer tales principios, cuando es así que las rentas potenciales, conforme se ha dicho, dependen de un mismo punto de partida, cual es la mencionada titularidad de unos bienes». El segundo, se refiere a la cuestión central a decidir, la existencia o no de vulneración del principio de igualdad en la Ley del IRPF, en relación con la cual el voto particular niega que exista quiebra del principio de igualdad porque cuando se comparan las situaciones en las que se encuentran los titulares de dos inmuebles de las mismas características que son valorados de distinta forma esto no significa que ambos demuestren la misma capacidad económica, sino que «la capacidad económica se manifiesta no comparando objetivamente bienes, sino comparando situaciones personales adoptadas por sus titulares respecto de los mismos» y que «no puede negarse que, ante dos inmuebles de iguales condiciones objetivas adquiridos en distintas épocas y por diferente valor –que es lo normal– la renta potencial de cada uno puede ser diferente y traslucirse así en cada ejercicio económico si se toman en consideración los, a su vez, diferentes posibles momentos de su inicio, por similitud con lo que ocurre con las rentas reales». Por ello, en el voto se señala que «la cuestión de inconstitucionalidad debió ser desestimada y más aún cuando el criterio de remitirse a las reglas de valoración del impuesto sobre el patrimonio continúa vigente a la hora de cuantificar las rentas potenciales de inmuebles carentes de valor catastral o en que este no hubiera sido notificado al titular (art. 87.1, párrafo 3, del TRIRPF de 5 de marzo de 2004)».

2. COMENTARIO

En las líneas que siguen vamos a analizar, en tres apartados distintos, los que consideramos los aspectos más destacados de este pronunciamiento, enunciados al resumir la sentencia (la naturaleza de las rentas imputadas, la lesión del principio de igualdad y cómo afecta la inconstitucionalidad de la norma de la Ley del IRPF a la regla del mayor valor del art. 10 de la Ley del IP), haciendo hincapié en los criterios dominantes en la doctrina sobre cada uno de los puntos, comparándolos con la postura o criterio que evidencia la sentencia y, por último, nuestro parecer sobre cada cuestión.

2.1. Naturaleza de la imputación de rentas.

Desde que la Ley 44/1978 del IRPF incluyó dentro de los componentes de la base del impuesto los rendimientos estimados de los inmuebles urbanos cuando no estuviesen arrendados o subarrendados, fijados por aplicación de un determinado porcentaje al valor catastral, tanto se tratase de bienes ocupados o utilizados por sus propietarios como de bienes desocupados (en este caso inicialmente se fijó un porcentaje superior, el 10 por 100, cuando el mismo titular

dispusiese de más de tres inmuebles desocupados), la doctrina de manera insistente ha mostrado su rechazo al reconocimiento de este tipo de rendimientos. Algunos autores (entre otros I. PÉREZ ROYO, J. SANTIDRIÁN y F. MORENO, G. DE LA PEÑA) califican estas rentas como rentas ficticias, no reales o efectivas, que se reconocen por mandato de la ley, pero que son inexistentes, ya que no descansan en una realidad, por lo que propugnan su supresión en el IRPF y su consideración en otros tributos como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) o el IP¹. Otros autores, en cambio, se manifiestan menos críticos con la figura, exponiendo razones que justifican su exigencia (MARTÍN QUERALT)².

La finalidad de imputar una renta al propietario por la utilización de la vivienda radica en la oportunidad de equilibrar el trato fiscal respecto al que no tiene esa posibilidad y debe dedicar parte de su renta para arrendar la vivienda. Ahora bien, esto explica la estimación de un rendimiento cuando los inmuebles sean utilizados, pero no cuando están desocupados. Para este caso, es preciso buscar otro fundamento que lo justifique. Se dice que para estos supuestos se añade otra finalidad a su exigencia: la lucha contra la especulación inmobiliaria y sin duda a este propósito respondía la elevación del porcentaje al 10 por 100 para las viviendas desocupadas cuando el titular dispusiese de más de tres, lo que tenía un carácter penalizador.

Con las reformas sucesivas, se suprimió el porcentaje del 10 por 100 para las viviendas desocupadas, cuyo rendimiento pasó a calcularse conforme al mismo porcentaje que los inmuebles utilizados, dejó de tributar la vivienda habitual y en la actual reforma se han incluido los inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales.

En relación con la posición de la sentencia sobre esta cuestión, como ya señalamos anteriormente, la inconstitucionalidad de la norma no se planteó desde el punto de vista de su adecuación al principio de capacidad económica por el carácter ficticio o inexistente del rendimiento, sino únicamente por la vulneración del principio de igualdad. Sin embargo, aunque no hubiera sido alegado en el

¹ PÉREZ ROYO, I. [2000] (Manual del IRPF, Marcial Pons, pág. 403) señala que: «... estamos sencillamente ante una renta fingida, cuya existencia se debe a la sola voluntad del legislador que en este punto no ha seguido las recomendaciones efectuadas por la Comisión Lagares».

Para SANTIDRIÁN, J. y Moreno, F. [1991] (Los nuevos impuestos sobre la renta y el patrimonio, Tirant lo Blanch, pág. 110): «Con este 2 por 100 la Ley rompe el principio de realidad que debería presidir el IRPF. El propietario no obtiene ningún rendimiento real por el hecho de utilizar su vivienda y es absurdo imputar una renta que no existe. El 2 por 100 es una renta ficticia. La propiedad inmobiliaria ya tributa por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y por el IP».

DE LA PEÑA VELASCO, G. («Los rendimientos del capital inmobiliario en el nuevo IRPF», Revista Impuestos, Compendio año 1999, Tomo 2, pág. 306): «Estamos en presencia de una ficción legal al imputar al sujeto pasivo una renta inexistente. A diferencia de los demás supuestos de imputación contemplados en la Ley (transparencia fiscal interna e internacional y derechos de imagen), en todos los cuales existe una renta real que se imputa a un sujeto distinto de aquel que formalmente la obtiene, aquí no existe renta real alguna. Ello ya llevó en el pasado a notables críticas por parte de la doctrina. En tal sentido, afirmaba PEDRAZA que estábamos en presencia de una manifestación espuria, o al menos híbrida, de gravamen del autoconsumo y no existen razones para no mantener idénticas críticas para la nueva regulación».

² MARTÍN QUERALT, J. [2006]: (*Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Tecnos, pág. 649). «El fundamento de este rendimiento estriba en la utilidad que supone la utilización de un inmueble propio. Esta utilidad es dudosa, pues con el mismo fundamento podría extenderse a la utilización de otros bienes de consumo duradero, pero en todo caso es lo que justifica que no se calcule rendimiento alguno en los supuestos en que el inmueble no tiene posibilidad de utilización (suelo no edificado, inmuebles en construcción o no susceptible de uso por razones urbanísticas, por ejemplo)».

planteamiento de la cuestión, la sentencia analiza el precepto desde el prisma de la capacidad económica y subraya que no pueden considerarse rentas ficticias, sino que «en la medida en que tales inmuebles son susceptibles de generar un rendimiento al que "renuncia" su titular —el que podría obtenerse mediante su arrendamiento— estamos ante una "renta potencial" susceptible de ser sometida a imposición por el impuesto sobre la renta de las personas físicas».

Respecto a esta calificación de las rentas como potenciales, se hace referencia a que las características y la validez constitucional de la imputación de tales rentas fueron confirmadas por el TC en la sentencia 37/1987, en la que se sometía a examen el Impuesto Andalúz sobre Tierras Infrautilizadas. En esta sentencia se admite que puedan establecerse impuestos que respondan a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o intereses políticos, siempre que no se desconozca o contradiga el principio de capacidad económica y para ello «basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el Impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo» y que «la finalidad del tributo puede no ser crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos, sino establecer estímulos para que se obtengan de la propiedad los rendimientos económicos y sociales que les son legalmente establecidos, teniendo en cuenta la función social de la propiedad».

En consecuencia, en la sentencia, aunque de manera indirecta, se bendice la validez constitucional de la imputación de rentas inmobiliarias, al considerarlas rentas potenciales y no ficticias, en contra de la opinión de los autores que propugnaban su supresión y su consideración en otras figuras impositivas, como el IBI o el IP, y en contra incluso de la recomendación de su supresión incluida en las conclusiones de la Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma del IRPF, conocida como Comisión Lagares, constituida en el proceso de modificación del IRPF que desembocó en la Ley 40/1998³.

De momento, el legislador no ha escuchado estas opiniones, ya que el gravamen de estas rentas pervive desde 1978, aunque con algunos cambios que han tratado de corregir ciertos desajustes producidos por la norma. Entre los cambios resaltamos la eliminación de la imputación para la vivienda habitual, lo que traslada la justificación de la existencia de estas rentas desde la utilidad potencial del propietario del inmueble a la finalidad u objetivo de tipo extrafiscal de lucha contra el uso antisocial de la vivienda, es decir, el gravamen de las segundas viviendas y de las vacías. Otro cambio, que alguna manera supone la recepción de las tesis sobre la dudosa naturaleza de estas rentas, es que su regulación se ha llevado de los rendimientos del capital inmobiliario a los regímenes especiales, lo que denota un replanteamiento de la figura y del carácter de rendimiento potencial que se le otorga.

³ En las conclusiones de la Comisión, acerca de este tipo de rendimientos se decía: «... respecto a los bienes inmuebles que no estén arrendados o subarrendados que imputan un rendimiento presunto o estimado al titular de los mismos, no solo complica la declaración del impuesto, pues, si se imputan rendimientos presuntos, han de tenerse también en cuenta los gastos en que se incurre para obtener tales rendimientos y, entre ellos, los intereses por los préstamos destinados a financiar la adquisición de vivienda, sino que no tiene paralelo en los países de nuestro entorno. Por ello se considera que este rendimiento carece de fundamento actual, así como la deducción por los gastos de los intereses de financiación de la vivienda propia».

La pervivencia de esta imputación se explica, por un lado, por la resistencia a cambiar una tradición y, por otro, por su finalidad extrafiscal, por cuanto su exigencia está orientada a penalizar la desocupación de viviendas y atajar la especulación inmobiliaria.

Reconociendo el loable propósito de la medida, lo que se objeta es que sea el IRPF el mecanismo idóneo para alcanzarlo. De hecho, las propuestas o iniciativas que se han formulado para contribuir a frenar el comercio especulativo de viviendas se han enfocado al establecimiento de impuestos o cánones sobre las viviendas desocupadas ⁴.

2.2. Lesión del principio de igualdad.

El eje en torno al cual gira la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 es el principio de igualdad reconocido en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución. La posible lesión a este principio deriva de que aquel precepto remite a la Ley 19/1991 del IP para conocer el valor de los bienes inmuebles y el artículo 10.1 de esta Ley establece la regla del mayor valor de una terna compuesta por el valor catastral, el comprobado a efectos de otros tributos y, por último, el precio de adquisición del bien, y de que esta aplicación alternativa de uno de estos criterios produce una valoración diferente no ya en función de las características de los bienes sino en función de las circunstancias y del momento en que se haya adquirido el bien. Esta diferencia de valor viene dada por varias circunstancias. En primer lugar, hay que tener en cuenta que el valor catastral en estos momentos se encuentra desfasado respecto al valor actual de los bienes, pues pese a que la normativa que lo regula dispone que la fijación del valor debe aproximarse al valor de mercado, lo cierto es que esto dista mucho de ser una realidad. En segundo lugar, el resultado de la comprobación a efectos de otros tributos (Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones), aunque tampoco responde a los valores reales de los bienes, se aproxima más a estos que el valor catastral y, por otro lado, en muchas ocasiones, en un escenario de fraude en el valor declarado de las adquisiciones, la Administración puede fijar valores más elevados que los declarados y acortar así la brecha con los valores de mercado. Por último, lógicamente, en el supuesto de declaración o conocimiento del valor verdadero por el que se efectúa la transacción, el más acorde con el valor actual del bien será el precio de adquisición. A estas consideraciones hay que añadir el momento en el que se produce la transmisión: dependiendo de cuándo se haya llevado a cabo prevalecerá uno de esos valores, pues aunque por regla general el valor catastral estará por debajo del valor de adquisición, con el paso del tiempo puede llegar a superarlo; sin embargo, si la compra es reciente lo normal es que el precio de adquisición sobrepase al catastral.

La doctrina enjuició muy críticamente la aplicación de esta regla del mayor valor en el IRPF, generadora de que por bienes de las mismas características se tributase de forma desigual ⁵.

⁴ Según se recoge en la prensa (Expansión de 12 de enero de 2007 «Las autonomías lanzan duros planes para castigar los pisos desocupados»), en diversas Comunidades Autónomas se están barajando medidas o propuestas dirigidas a ese fin. Así, en Cataluña se proyecta un canon de 9 a 15 euros diarios por vivienda desocupada, en la Comunidad Valenciana se está estudiando crear un impuesto para las viviendas vacías y en otras comunidades se está valorando aplicar un recargo sobre la cuota del IBI.

⁵ SANTIDRIÁN y MORENO (*op. cit.* pág. 109) comentan: «La Ley nueva –se refiere al IRPF de la Ley 18/1991– agrava la situación de desigualdad ya existente al computar esta renta del 2 por 100. Inmuebles exactamente iguales, habitados por sus propietarios en idénticas condiciones, arrojarán una renta diferente según hayan sido adquiridos

La sentencia asume la opinión de estos autores y entiende que la regla producía una desigualdad de trato contraria al artículo 31 de la Constitución. Esta decisión es consecuencia de la aplicación de la jurisprudencia del TC, según la cual el principio de igualdad en materia tributaria exige que a iguales supuestos de hecho, que traducen capacidades económicas idénticas, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, si bien esto no significa prohibir cualquier desigualdad sino solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable ⁶.

No es la primera vez que el TC declara inconstitucionales preceptos de las leyes del IRPF por la transgresión del principio de igualdad. Se pueden citar como precedentes: la famosa STC 45/1989 que anuló diversos preceptos de la Ley 44/1978 por imponer la tributación conjunta, que dio paso a una profunda reforma del impuesto que introdujo la tributación separada; la STC 46/2000 que anuló el artículo de la ley que establecía la aplicación del tipo fijo del 8 por 100 para los rendimientos irregulares cuando el tipo medio efectivo de las rentas regulares fuese el cero; y la STC 255/2004 que afectó a la norma que no permitía la deducción de las rentas satisfechas a otros miembros de la unidad familiar, lo que impedía la opción por la tributación conjunta o la separada.

Pues bien, en el caso del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 los supuestos de hecho iguales se constatan respecto a dos contribuyentes que «son titulares de bienes inmuebles idénticos porque tienen las mismas características físicas, jurídicas y económicas, y forman incluso parte de la misma unidad constructiva», de lo que la sentencia deduce que «sus rentas potenciales —capacidades económicas gravadas— son insoslayablemente idénticas». Sin embargo, esta igualdad de situaciones provoca unas consecuencias jurídicas distintas porque «la norma legal imputa un rendimiento del capital inmobiliario diferente a cada titular en función del valor a tomar en consideración en cada ejercicio impositivo». La sentencia rechaza la justificación del Abogado del Estado de esa diferencia de trato en que con la regla del mayor valor se agiliza la gestión del impuesto y se aproxima la valoración a utilizar al valor de mercado y, como analizaremos en el siguiente apartado, niega que deba reconocerse vinculación entre la constitucionalidad de la regla de valoración de los bienes inmuebles en el artículo 10 de la Ley del IP y la imputación de rentas del artículo 34 b) de la Ley del IRPF. En consecuencia, el tribunal entiende que la norma significa un quebrantamiento del principio

más o menos recientemente, y hayan tributado por IVA o por Transmisiones. Esta es una renta, no solo ficticia, sino desigual».

⁶ Las notas características del principio de igualdad en materia tributaria fueron sintetizadas en la STC 76/1990 del siguiente modo:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

de igualdad puesto que «carece de justificación razonable la utilización de un diferente criterio para la cuantificación de los rendimientos frente a iguales manifestaciones de capacidad económica».

No obstante, frente al criterio mayoritario de los miembros del TC que condujo a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, el voto particular que disiente de la decisión del tribunal entiende que no cabe hablar de vulneración del principio de igualdad en la forma de calcular la renta imputada toda vez que la sentencia contempla los inmuebles en vez de fijarse en los titulares de los mismos y esto supone un error porque la capacidad económica que se pretende gravar es la que manifiestan las personas que detentan los bienes. Esta capacidad económica es distinta para dos contribuyentes que aunque hayan adquirido bienes de idénticas características lo hicieron en momentos diferentes, de manera que el que lo hace en una época más reciente trasluce una mayor capacidad contributiva, pues su inmueble tenía un valor superior en el momento que lo adquirió frente al otro que lo había adquirido anteriormente.

A nuestro modo de ver, aunque la opinión que expresa el voto particular acierta al llamar la atención sobre la necesidad de atender a la capacidad económica que manifiestan las personas y no a la que se deriva de los bienes, no se debería perder de vista que la renta potencial que se pretende hacer tributar procede del valor de los bienes en el momento del devengo del impuesto, es decir, en cada año, y el valor en ese momento no depende de cuándo se adquirió el bien, sino de las características y del estado en que se encuentre el inmueble. En otras palabras, cada inmueble tiene un valor intrínseco y a él hay que acudir para calcular la renta que le corresponde.

Tratar de salvar la validez de la regla del mayor valor aduciendo que con ella se pretende acercar, en la medida de lo posible, el valor de referencia a la realidad, al mercado, y que si ha habido una adquisición reciente es preferible acudir al precio de la misma que seguir anclado en el valor catastral, pero que si no ha tenido lugar más vale atenerse a una valoración segura, como la catastral, desconoce que tanto a efectos del IP como del IRPF las normas se refieren al valor de los bienes o de las rentas en el momento del devengo, en cada año, por lo que considerar la valoración estática referida a un momento dado olvida esa exigencia de los dos impuestos.

El legislador tomó en cuenta estas observaciones y abandonó a efectos del IRPF la regla del mayor valor, volviendo a imputar la renta en función del valor catastral.

El valor catastral es hoy en día, en teoría, el que se adaptaría mejor a la necesidad de reflejar el valor actual de los bienes inmuebles, porque es objeto de actualización periódica y en la norma se declara que se basa en el valor de mercado. Sin embargo, es indudable que es un valor desfasado, bastante alejado de la realidad. Por muchos motivos, y entre ellos este, sería deseable que el proceso de determinación del valor catastral atendiese en mayor medida al valor real del bien y que se actualizase de manera continua.

2.3. La regla del mayor valor en el IP.

La regla del mayor valor entre tres (el catastral, el comprobado y el de adquisición) fue establecida como novedad en la Ley 19/1991. En la normativa anterior (Ley 50/1977) el valor de los

bienes inmuebles se computaba como resultado de aplicar un coeficiente en función del año de implantación al valor catastral o por la capitalización al 4 por 100 de la renta catastral.

La Ley 19/1991 se propuso adecuar la valoración de los inmuebles al mercado, si bien por razones de seguridad jurídica se sirvió de valores contrastados por haber sido fijados o comprobados a efectos de otros tributos. En la exposición de motivos se justifica que no se acuda a un valor único por la dificultad de su puesta en práctica y porque la experiencia en otros países no fue positiva ⁷.

Fruto de esta reflexión, la Ley 19/1991 instauró la regla del mayor valor que no ha sido acogida favorablemente por la doctrina, porque estiman que atenta contra la seguridad jurídica y el principio de capacidad contributiva (MERINO JARA) ⁸, o porque se contradice con la agilización de la gestión del impuesto, es incoherente con el propio objeto del impuesto y está en la línea de desdeñar la función primordial de control que el impuesto tuvo en sus orígenes (ESCRIBANO LÓPEZ) ⁹.

En definitiva, los autores reiteran respecto a la norma de valoración en el IP el juicio expresado en relación con la norma de imputación de las rentas de los inmuebles no arrendados en el IRPF, pues bienes con las mismas características serán valorados de forma diversa según que hayan sido comprobados o que su adquisición sea más reciente.

La sentencia que estamos comentando no afecta en principio a esta cuestión, pues la declaración de inconstitucionalidad se refiere únicamente al artículo 34 b) de la Ley del IRPF y no al artículo 10

⁷ En la exposición de motivos de la Ley 19/1991 se dice: «La reforma de los elementos estructurales del Impuesto sobre el Patrimonio plantea, como problema central, el de la valoración de los distintos elementos patrimoniales de los que es titular el sujeto pasivo. La regla más acorde con una justa determinación de la capacidad contributiva, como es la que remite esta cuestión al valor de mercado, debe ceder en muchos casos su lugar a reglas específicas de valoración en beneficio de la seguridad jurídica del contribuyente que no puede discutir anualmente con la Administración dicho valor con respecto a sus bienes. La consecuencia es la aparición en el sistema tributario de nuevas reglas de valoración respecto de bienes que ya son objeto de valoración o de comprobación de valores a efectos de otros tributos, singularmente los transmisorios, lo que determina, a su vez, la demanda de que la legislación configure un valor fiscal unitario aplicable a los bienes en todo el sistema tributario.

No obstante, la posibilidad de configurar un valor único de los bienes y derechos, que sea válido para todo el sistema tributario y que asegure al mismo tiempo la consecución de los objetivos de suficiencia, equidad y eficiencia asignados al mismo, resulta impracticable en nuestro sistema tanto teórica como prácticamente, ya que es distinto el objeto de cada impuesto y es distinta la participación esperada de cada uno en el logro de los objetivos citados. Las tesis favorables a la valoración única para su consecución no aportan una solución técnica, o cuando concretan sus planteamientos ponen de relieve su aspiración a la consolidación del menor valor de los conocidos, lo que perturbaría gravemente los fines generales a conseguir por el sistema tributario. Al respecto es muy importante tener en cuenta que los pocos países que han experimentado soluciones de valoración unitaria están revisando las mismas, después de haber sufrido fracasos totales o parciales en la obtención de resultados similares a aquellos con que en nuestro país se pretende justificar la búsqueda de la misma solución».

⁸ MERINO JARA, I. [1995] («Los criterios de valoración del Impuesto sobre el Patrimonio (I)». *Impuestos* (Compendio). Tomo I, págs. 491 y ss.): «Técnica del mayor valor, técnica absolutamente censurable, por ser contraria al principio de seguridad jurídica y probablemente las de capacidad contributiva, puesto que los bienes serán gravados de distinta forma en función de que hayan sido o no comprobados, lo cual en última instancia dependerá de meros criterios de oportunidad administrativa».

⁹ ESCRIBANO LÓPEZ, F. [1995]: «El Impuesto sobre el Patrimonio en España». *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 236 de abril a junio, págs. 311 a 349.

de la Ley del IP, aunque es precisamente por aplicación de este último precepto por el que la renta inmobiliaria imputada en el IRPF vulnera el principio de igualdad. La pregunta que surge inmediatamente es obvia: cómo siendo el artículo 34 b) de la Ley del IRPF inconstitucional por remitirse en cuanto a la valoración a la regla del mayor valor contenida en el artículo 10 de la Ley del IP, esa inconstitucionalidad no afecta al artículo 10 de la Ley del IP.

El tribunal piensa que la inconstitucionalidad de la norma del IRPF no implica la inconstitucionalidad del criterio de valoración a efectos del IP, en primer lugar, porque la cuestión está centrada en el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 y no tiene por qué extenderse al examen del artículo 10 de la Ley 19/1991. Pero es que, además, el análisis de ambos preceptos debe tener en cuenta, a juicio del TC, la distinta capacidad económica que grava cada impuesto, pues ambos tributos «someten a tributación manifestaciones de riqueza diferentes». El IRPF grava la «obtención de renta» por las personas físicas, mientras que el IP grava la titularidad por las personas físicas del patrimonio neto. Y aquí se detiene el razonamiento: recalca que los argumentos relacionados con uno de los impuestos no son trasladables al otro porque la capacidad económica sobre la que inciden es diferente, pero no va más allá.

El criterio discrepante que refleja el voto particular repara en la ausencia de argumentos de la sentencia para no vincular la vulneración de los principios constitucionales en ambos preceptos, pues «no se comprende bien que un mismo método de valoración pueda servir para uno y sea a la vez inconstitucional para otro, cuando es así que las rentas potenciales, conforme se ha dicho, dependen de un mismo punto de partida, cual es la mencionada titularidad de unos bienes». Para los magistrados que disienten de la opinión mayoritaria el principio de igualdad marcaría iguales límites para ambas normas y, por tanto, si es inconstitucional el artículo 34 b) lo debería ser también el artículo 10 de la Ley IP. Sin embargo, consideran que no se conculca la Constitución por ninguna de las dos normas, porque, como ya señalamos en el punto anterior, la capacidad económica que es objeto de gravamen en los dos impuestos no se aprecia en función de los bienes sino de las personas que son titulares de los mismos.

Al igual que los firmantes del voto particular, pensamos que si la inconstitucionalidad del artículo 34 b) de la Ley del IRPF se basa en que aplicar alguno de los valores establecidos en el artículo 10 de la Ley del IP determina diferencias de trato no permitidas por el principio de igualdad, es difícil aceptar una razón suficiente para apreciarla únicamente en su aplicación en el IRPF y rechazarla respecto al IP. El tribunal aduce que la capacidad económica gravada por uno u otro tributo es distinta. Esto es innegable, uno recae sobre la renta y el otro sobre el patrimonio o la riqueza. Pero aunque la medida de la capacidad contributiva no sea igual esto no significa que el valor de los bienes tenga una trascendencia distinta en cada impuesto. Aunque el TC emplea el argumento de que la capacidad contributiva gravada en este caso es la integrada por los rendimientos potenciales, es decir, los ingresos que podrían percibirse mediante el arrendamiento de bienes inmuebles de idénticas características, en realidad lo que determina la renta a imputar es la aplicación del porcentaje fijado en la Ley del IRPF a los valores que resulten del criterio previsto en la Ley del IP, por lo que lo decisivo es el valor establecido en el IP. Por consiguiente, este valor será el que condicione la renta (índice de la capacidad económica gravada en el IRPF) y el patrimonio (índice de la capacidad económica gravada en el IP).

3. CONCLUSIONES

- a) La sentencia, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 del IRPF, ofrece un nuevo ejemplo de la estricta vigilancia a que somete la normativa fiscal para evitar que se introduzcan desigualdades no justificadas en la tributación.

La norma vulneraba el principio de igualdad reconocido en los artículos 14 y 31 de la Constitución porque provocaba una diferencia de trato injustificada al remitirse para la determinación del rendimiento estimado de los inmuebles no arrendados o subarrendados a la norma de valoración del IP, la regla del mayor valor entre los siguientes: el valor catastral, el comprobado a efectos de otros tributos y el de adquisición.

- b) La inconstitucionalidad no va a tener apenas trascendencia práctica porque la norma, que entró en vigor el año 1992, dejó de tener vigencia en 1996, siendo modificada en el sentido de considerar, por regla general, un solo valor.
- c) En la cuestión de inconstitucionalidad no fue objeto de discusión la validez del régimen de imputación de rentas inmobiliarias, no obstante haber recibido el mismo las críticas más severas de la doctrina, que las califica de rentas ficticias, y ha propuesto su supresión y el traslado de su imposición a otros tributos, como el IBI o el mismo IP. Sin embargo, el legislador ha mantenido su tributación en el IRPF con leves retoques, entre ellos, el traslado de su regulación desde el capítulo de los rendimientos del capital al de los regímenes especiales, lo que denota un replanteamiento de la figura.

Otro de los cambios importantes, la eliminación del rendimiento por la vivienda habitual, subraya el componente extrafiscal de la imputación de rentas inmobiliarias, orientada a penalizar el uso antisocial de la vivienda. No obstante, se duda de que el IRPF constituya el medio apropiado para cumplir esa función y en los últimos tiempos se están lanzando propuestas, sobre todo por parte de Comunidades Autónomas, para establecer impuestos o cánones sobre las viviendas desocupadas.

- d) El aspecto más controvertido de la sentencia, a nuestro juicio, es por qué declara la inconstitucionalidad del artículo 34 b) de la Ley del IRPF pero no resuelve lo mismo sobre el artículo 10.1 de la Ley del IP, que es donde se contiene la regla del mayor valor que origina la diferencia de trato.

El argumento que utiliza la sentencia, el de la distinta capacidad económica que subyace en cada impuesto, es cuestionable, como se manifiesta en el voto particular, porque la «renta potencial» imputada, entendida como utilidad del propietario equivalente al alquiler que habría que pagar para disfrutar de la vivienda, se determina precisamente en función del valor fijado en el IP, con lo que la diferencia de trato se aprecia en el IRPF porque existe en el IP. Por ello, parece conveniente plantearse la oportunidad de revisar la regulación del IP, que permanece igual, sin modificación alguna, desde que se aprobó la Ley en 1991.

UNA PROPUESTA ALTERNATIVA EN LA VALORACIÓN DEL RIESGO DE FRACASO EMPRESARIAL MEDIANTE LA ELABORACIÓN Y APLICACIÓN A PRIORI DE MODELOS DE PREDICCIÓN DE ALERTA DE CRISIS

MARCOS ANTÓN RENART

*Profesor de Departamento de Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad de Murcia*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Ramón GONZÁLEZ GARCÍA, doña María Teresa DEL VAL NÚÑEZ, doña María Antonia GARCÍA BENAÚ, don Alejandro LARRIBA DÍAZ ZORITA, don Juan Antonio MAROTO ACÍN y don Jesús URÍAS VALIENTE.

Extracto:

LA indudable importancia de la valoración del riesgo de fracaso empresarial ha llevado en las últimas décadas a la realización de múltiples estudios con el fin de obtener modelos de predicción que nos ayuden en la toma de decisiones. Sin embargo, hay una tendencia que se repite en los mismos y es el momento en que los modelos de predicción se elaboran y el momento en que la predicción se efectúa. Este momento es normalmente *a posteriori* y esto significa que ya conocemos si una empresa ha fracasado o no. A través del presente trabajo queremos mostrar los resultados obtenidos a través de una predicción *a priori* que comenzó en 2002 y que finalizó en 2005. Esto implica innovar en el enfoque de la predicción; el seleccionar una variable dependiente no usual en estudios previos (alerta de crisis); el partir de las últimas Cuentas Anuales disponibles y el verificar, únicamente cuando el tiempo ha transcurrido, la verdadera capacidad de predicción de los modelos. Un análisis sobre 6.118 empresas ha permitido la elaboración de modelos logit individuales y globales y su aplicación-predicción sobre 18.730 empresas de la Región de Murcia. Queremos proponer el estudio de la crisis empresarial como camino alternativo para llegar al fracaso empresarial y mostrar cómo estos modelos son capaces de mostrar si las empresas se encuentran en un estado delicado y su probabilidad, siendo su verdadera capacidad de predicción normalmente superior al 50%.

Palabras clave: fracaso empresarial, predicción y modelos de alerta.

Sumario

1. Antecedentes de la cuestión.
2. Metodología en el estudio de la predicción de la crisis empresarial.
 - 2.1. Análisis *a priori* versus análisis *a posteriori*.
 - 2.2. Objetivos, muestra, métodos y variables.
3. Evaluación del riesgo de crisis empresarial en la Región de Murcia.
 - 3.1. Análisis y detección de empresas en alerta de crisis empresarial.
 - 3.2. Predicción estocástica.
4. Contraste de las predicciones efectuadas.
 - 4.1. Empresas desaparecidas de hecho y oficialmente.
 - 4.2. Resumen de resultados.
6. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexos.

1. ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN

El riesgo de fracaso empresarial, y en particular su predicción, es sin duda un tema de enorme interés e importancia a lo largo de las últimas décadas. Nuestra intención en el presente trabajo ha sido la de profundizar en la realidad de las empresas desde diversas perspectivas y, atendiendo a los resultados obtenidos, emitir una valoración sobre el estado de las mismas.

Naturalmente, lejos de la adivinación, esto implica la construcción de unos modelos que permitan efectuar la predicción, aplicarlos a una realidad empresarial y, posteriormente, contrastar en qué medida se cumplió la predicción efectuada. Para ello hemos combinado la aplicación de metodologías normalmente utilizadas en estos estudios con un nuevo enfoque en el tratamiento de los mismos.

Esencialmente, desde una perspectiva eminentemente teórica, puede verse en estudios previos acerca de qué es el fracaso empresarial, así como los múltiples conceptos que lo rodean como insolvencia y crisis. Las múltiples formas en que este ha sido previamente identificado y definido nos lleva a nuestra propia definición como *situación extrema en la vida de una empresa, tras la cual no existe continuidad suponiendo un punto final para la misma que se materializa a través de un proceso de liquidación por motivos económicos-financieros*.

Dicho concepto de fracaso empresarial podemos diferenciarlo, desde una perspectiva temporal, del concepto de crisis empresarial, al definirla como *estado transitorio por el que atraviesa una empresa en dificultades económicas o financieras* (donde su evolución puede conducir a la empresa a una recuperación y, por tanto, a una mejora, o, por el contrario, a un fracaso empresarial).

Atendiendo a CALVO-FLORES y GARCÍA PÉREZ DE LEMA [2002:50], «en la literatura financiera existe un amplio catálogo sobre la definición del concepto de fracaso empresarial y no existe una posición clara sobre qué situación de la empresa debemos considerar como un fracaso. El concepto de fracaso entendido como la discontinuidad de la empresa es el más heterogéneo. En un extremo se incluye cualquier cambio en la titularidad de la propiedad (discontinuidad del propietario) y en otro extremo cuando la empresa cesa su actividad (discontinuidad del negocio)».

Por estos motivos, encontramos diferentes referencias al término fracaso en los distintos estudios, equiparando los conceptos de insolvencia, crisis o quiebra al mismo ¹, lo cual dificulta una

¹ A este respecto puede verse la clasificación establecida por ALTMAN [1981], citado por MARTÍN MARÍN [1997:36], donde propone tres situaciones: fracaso, según criterios económicos; insolvencia técnica, e insolvencia definitiva. Otra clasificación es la establecida por GAZENGEL y THOMAS [1992:3-6], citado por ARQUES [1997:10-11], quienes distinguen tres estados distintos de fracaso: económico, financiero y jurídico. Otros ejemplos pueden verse en GABÁS TRIGO [1997:14-15]; KARELS y PRAKASH [1987:576]; OOGHE *et al.* [1999:9]; LAFFARGA y MORA [1998:26-29] y en IBARRA MARES [2001:176-179].

posible homogeneización de los resultados a los que se ha llegado en los mismos. Ello debe llevarnos a plantearnos cuestiones tales como si son comparables dos estudios donde diverge el concepto de fracaso, y, en consecuencia, si es conveniente apoyarnos en un estudio donde la definición de fracaso no se corresponda con la que será objeto de estudio.

Otros conceptos que deben ser matizados son los de crisis aguda empresarial y alerta de crisis empresarial, los cuales serán analizados en el estudio empírico. Sin duda, es fundamental el concepto objeto de estudio por el hecho de que, entre otras, determinará la muestra de empresas que será analizada.

Partiendo del concepto de crisis empresarial, definimos *crisis aguda* como *estado por el que atraviesa una empresa con serios problemas económicos y/o financieros que van a impedir la continuidad de sus actividades*. Otro concepto es el de estado de alerta empresarial, el cual surge como *indicador que muestra indicios de problemas económicos y/o financieros*.

Otros conceptos directamente relacionados con el fracaso empresarial, y que surgen ante la verificación de los resultados logrados por los distintos modelos elaborados, son los de las empresas desaparecidas oficialmente, es decir, aquellas en quiebra, suspensión de pagos y en disolución, y empresas desaparecidas de hecho, es decir, empresas que no han depositado las Cuentas Anuales correspondientes a ejercicios sucesivos, que están inactivas o con una actividad prácticamente inexistente.

Sin lugar a dudas, la diversidad de conceptos y resultados en los estudios empíricos no ayuda a la elaboración de una teoría general ² de los modelos de predicción de fracaso empresarial. Atendiendo a GABÁS [1997:19] «la gran complejidad de causas y factores que intervienen en el fracaso empresarial dificulta enormemente la propuesta rigurosa de la Teoría Financiera del Fracaso Empresarial. Esta dificultad se trata de abordar mediante la investigación empírica, sobre la base de establecer los efectos o síntomas que caracterizan las situaciones de insolvencia».

Son múltiples las clasificaciones en referencia a las causas y síntomas ³ del fracaso empresarial así como de los potenciales agentes ⁴ interesados en esta situación, pero fundamentalmente han sido clasificadas, al igual que la información contable, en dos: internas y externas. Respecto a las causas y síntomas,

² Acerca de la ausencia de una teoría general y su evidente importancia puede verse LAFFARGA y MORA [1998:34]; GONZÁLEZ *et al.* [1999:2]; FERRANDO y BLANCO [1998:501]; GARCÍA-AYUSO y JIMÉNEZ [1996: 405]; LIZARRAGA [1997:875]; LÓPEZ *et al.* [1998:73]; JONES [1987:131-164]; BACK *et al.* [1996:1]; CHARITEAU y TRIGEORGIS [2000:1]; GABÁS [1997:19]; BERNHARDSEN [2001]; OHLSON [1980:109-131]; BALL y FOSTER [1982:170]; CRAPP y STEVENSON [1987:222]; NASH *et al.* [1989:212]; MORA [1994: 204].

³ La diversidad de opiniones de diferentes autores puede verse en RAMÓN y GONZÁLEZ [1991:37-38]; GONZÁLEZ PASCUAL [1995:142] y [2000:112-123]; GABÁS TRIGO [1997:18-19]; DICKINSON y LEWIS [1985:287]; AMAT SALAS [1997:10]; FERRANDO y BLANCO [1998:508-509]; CAMINO y CARDONE [1993: 50-52]; Equipo de Economistas DVE [1991:17-31].

⁴ Acerca de los potenciales usuarios de la información financiera y en particular de los modelos de predicción podemos ver GARCÍA PÉREZ DE LEMA [1997:346-352]; URÍAS VALIENTE [1995:7-8]; JIMÉNEZ CARDOSO *et al.* [2000:23-26]; LABRADOR BARRAFÓN [1997:690]; LAFFARGA y PIÑERO [1995:555-565]; WOELFEL [1993:1]; MONEVA ABADÍA [1993:44]; FOSTER [1986:534]; MORA ENGUÍDANOS [1995:289]; GABÁS TRIGO [1990:21]; ARQUÉS PÉREZ [1997:13]; LAFFARGA y PINA [1995:732]; Lev [1978:1]; BERNSTEIN [1995: 4-25]; RODRÍGUEZ LÓPEZ [2000:35]; EIDLEMAN [1995:1]; LUSSIER y CORMAN [1996:5].

al no existir consenso sobre cuáles son las más importantes que conducen a una empresa al fracaso, y en consecuencia, no existir un orden jerárquico preestablecido para estas, entendemos que no puede ni debe darse prioridad o importancia entre las mismas. Además, las causas no son excluyentes entre sí, por lo que pueden darse dos o más causas al mismo tiempo. Un ejemplo puede verse en la **tabla 1**.

TABLA 1. *Causas y síntomas del fracaso empresarial.*

	Causas		Síntomas
	Interno	Externo	
RAMÓN y GONZÁLEZ [1991:37-38]	– Generales. – Relacionadas con el grado de información. – Según su relación con la empresa.	– Cambios económicos. – Comportamiento del mercado. – Cambios políticos. – ...	– Situación legal o formal de crisis. – Síntomas de tesorería. – Síntomas de Gestión. – ...
GABÁS TRIGO [1997:18-19]	– Estrategias erróneas o inadecuadas. – Sistema productivo ineficiente. – Inversiones improductivas. – Excesivo endeudamiento. – Final del ciclo de vida del producto. – ...	– De mercado. – Del entorno económico social.	– Pérdidas. – Endeudamiento alto o mal estructurado. – Carga financiera excesiva. – Fondos propios insuficientes. – ...
GONZÁLEZ PASCUAL [1995:142]. En [2000:107-159] se ofrecen indicios y soluciones de situaciones de dificultad financiera.	– Relativos a la dirección. – Capacidad de adaptación y reestructuración. – Actividad comercial. – Factores de orden técnico. – De orden financiero. – ...	– De carácter comercial. – De carácter político. – De carácter tecnológico. – De carácter técnico.	
AMAT SALAS [1997:10]	– Problemas de costes. – Problemas de organización. – Problemas de sistemas de información. – Problemas financieros. – Problemas comerciales. – ...	– Crisis general. – Cambios en el mercado. – Cambios tecnológicos. – Escasa demanda. – Mala suerte. – Desastres: terremotos, inundaciones...	
Equipo de Economistas DVE [1991:18]	– Falta de control financiero. – Gestión inadecuada. – Falta de esfuerzos en el Marketing. – Adquisiciones erróneas. – ...	– Competencia en la relación precio-producto o servicio. – Cambios de demanda del mercado. – ...	
.../...			

.../...			
DICKINSON y LEWIS [1985:287]	–Relativas a la dirección. –Relativas a la actividad comercial. –De carácter contable.		
BRILMAN [1985:29-40], citado por RODRÍGUEZ LÓPEZ [2000:32-33]			–Síntomas de avance de crisis. –Síntomas simultáneos a la crisis. –Síntomas retardados.
JIMÉNEZ <i>et al.</i> [2000:241-243]. Los autores se refieren al síndrome como conjunto de síntomas.			Síndromes: –Derivados de la estructura financiera. –Derivados de la estructura económica. –Derivados de cambios en el sector.

FUENTE: *Elaboración propia.*

En lo referente a la citada ausencia de una teoría general, a nuestro parecer, esta lleva, entre otras, a las siguientes ventajas e inconvenientes.

TABLA 2. *Ventajas y desventajas sobre la ausencia de una teoría general.*

Desventajas	Ventajas
Todas las decisiones deben tomarse subjetivamente. ↓ El grado de heterogeneidad entre los diferentes modelos se incrementa. ↓ Incrementa la dificultad de comparar todos los modelos. ↓ Incrementa la dificultad en elaborar una teoría general.	Libre elección ante diferentes alternativas: – Concepto de fracaso empresarial. – Muestra a emplear. – Métodos y modelos. – Número de modelos. – Número y tipo de variables del modelo. – ...

FUENTE: *Elaboración propia.*

En cuanto a las múltiples clasificaciones de métodos ⁵ de predicción, principalmente los podemos diferenciar en univariantes y multivariantes ⁶, y, dentro de estos últimos, debemos señalar las técnicas de regresión logística, análisis discriminante, particiones iterativas y redes neuronales, como las más relevantes, no existiendo hoy en día una clara superioridad en cuanto a resultados de una técnica frente a otra.

Algunas de las múltiples decisiones que debemos tomar al abordar el estudio del fracaso empresarial y, en particular, en la elaboración de los modelos de predicción, nos pueden ayudar a diferenciar los múltiples modelos existentes y a clasificarlos. Entre ellas, podemos resaltar la procedencia de la muestra de empresas analizadas; el ciclo económico al que estaba sujeto la muestra de empresas (recesión, bonanza económica...); cuál es la definición de fracaso empresarial; qué técnica de análisis fue llevada a cabo; qué actividades económicas han sido analizadas; se ha diferenciado a las empresas por tamaños; se ha realizado más de un modelo para analizar a la misma empresa y cuándo se ha elaborado dicho modelo; qué variables están contenidas en el modelo y cuáles son sus porcentajes de acierto en: a) la clasificación de empresas y b) su acierto real en la predicción.

Todas estas cuestiones nos llevan a preguntarnos qué orden de importancia debiera dar un usuario del modelo de predicción a las mismas, por lo que debiéramos diferenciar entre usuarios internos y usuarios externos.

TABLA 3. *Criterios de clasificación/selección de un modelo de predicción.*

Clasificando un modelo de predicción	Selección de un modelo de predicción	
	Usuario Interno	Usuario Externo
1. País al que pertenece el modelo.	1. País.	1. País.
2. Ciclo económico de las empresas que han servido para elaborar el modelo.	2. El modelo incluye variables cualitativas.	2. Si incluye variables cualitativas, ¿puede acceder a dicha información?
3. Concepto de fracaso.	3. Rtdos. obtenidos.	3. Rtdos. obtenidos.
4. Técnica empleada.	4. Actividad analizada.	4. Actividad analizada.
5. Actividad analizada.	5. Concepto fracaso.	5. Concepto fracaso.
6. Tamaño de las empresas.		6. Otros: tamaño empresas...
7. Número de modelos.		
8. Ratios empleados.		
9. Resultados obtenidos.		

FUENTE: *Elaboración propia.*

⁵ Acerca de las múltiples clasificaciones podemos consultar JIMÉNEZ CARDOSO *et al.* [2000:115]; AGUIAR y FERNÁNDEZ [1988:34]; HAIR *et al.* [1999:15-19]; LAFFARGA y MORA [1998:16]; MORA ENGUÍDANOS [1994:710] y [1994:205-206]; LAFFARGA y PINA [1995:731]; RODRÍGUEZ VILARIÑO [1994:699;725;751]; RODRÍGUEZ LÓPEZ [2000:90-91]. En referencia a las más importantes podemos ver GABÁS TRIGO [1990:24-30]; GALLEGO *et al.* [1997:129-130] y [1997:4]; CRESPO DOMÍNGUEZ [2000:594]; GONZÁLEZ PASCUAL [1995:129-130]; ALTMAN *et al.* [95:238]; OOGHE *et al.* [1999:3]; LO [1986:174]; PRESTON y RAMCHANDINI [1995:12]; BACK *et al.* [1996:13]; GALINDO y DROZDOWSKYJ [2002:62]; BARNES [2000:147-162]; JOVELL [1995]; DE LA TORRE *et al.* [2004:1-14]. Acerca de técnicas empleadas en estudios pioneros ALTMAN [1968] y BEAVER [1966].

⁶ Siguiendo a HAIR *et al.* [1999:4] «cualquier análisis simultáneo de más de dos variables puede ser considerado como un análisis multivariante». Según CUADRAS [1996:1] «se entiende por análisis multivariante a la rama de la estadística que estudia, interpreta y elabora el material estadístico sobre la base de un conjunto de n>1 variables de tipo cuantitativo, cualitativo o una mezcla de ambos».

En definitiva, son múltiples las opciones que surgen a la hora de abordar el estudio de la predicción del fracaso empresarial y las decisiones que deben tomarse, lo cual dificulta una posible homogeneización de todos los resultados previamente obtenidos en anteriores estudios. Sin embargo, coincidimos con la opinión de otros autores, como GABÁS [1997], en que la búsqueda y obtención de nuevos caminos y resultados, la suma de evidencias empíricas y, por tanto, una extrapolación de los mismos en futuros estudios es probablemente la vía más efectiva hacia esta posible homogeneización de resultados.

2. METODOLOGÍA EN EL ESTUDIO DE LA PREDICCIÓN DE LA CRISIS EMPRESARIAL

2.1. Análisis *a priori* versus análisis *a posteriori*.

Con el fin de matizar y diferenciar el análisis *a priori* del análisis *a posteriori*, debemos partir del concepto de predicción. En primer lugar, nos referimos a los términos *predicción* y *pronóstico*, debido a la similitud existente entre ambos. Así, la *Real Academia Española* [1996:1.654-1.655; 1.676-1.677] los define de la siguiente manera:

- «Predicción: Acción y efecto de predecir.
- Predecir: Anunciar por revelación, ciencia o conjetura, algo que ha de suceder.
- Pronóstico: Acción y efecto de pronosticar.
- Pronosticar: Conocer por algunos indicios lo futuro».

Siguiendo a MARTÍN MARÍN [1986:43], «el concepto predicción hace referencia a aseveraciones sobre resultados futuros basados en las regularidades observadas en acontecimientos pasados. Si la predicción es concreta y relacionada con un calendario recibe el nombre de pronóstico». El uso indistinto de los mismos por parte de algunos autores hace suponer la validez en la referencia a ambos, si los entendemos como análogos.

Otra cuestión es, como afirma MORRIS [1998:24-25], que *predicción* tiene dos significados distintos. Por un lado, puede significar «identificación». Por ejemplo, es posible históricamente (*ex post*) dada una población de empresas predecir (identificar) cuáles de estas fueron a la quiebra, lo cual puede ser útil a la hora de mejorar la comprensión de los fenómenos que caracterizan al fracaso empresarial ⁷. Por otro lado, la predicción puede significar «pronóstico», es decir, implica que de alguna forma se podría distinguir con antelación (o *ex ante*) aquellas empresas que, en un determinado período de tiempo, manifiestan una mayor probabilidad de fracaso.

⁷ A nuestro juicio, el estudio de hechos pasados puede conducir a explicar por qué se han producido, lo cual no es predecir evidentemente, aunque tomando como base lo sucedido en el pasado pueden efectuarse predicciones, bajo la hipótesis de similares condiciones y circunstancias.

Como podemos observar, la elaboración de modelos en estudios previos⁸ nos lleva a distinguir fundamentalmente dos enfoques diferenciados en cuanto al fin de los mismos. De un lado, la búsqueda de cuáles son las mejores variables capaces de identificar y explicar el fracaso empresarial (económico-financieras y cualitativas, principalmente) y, de otro, la búsqueda y aplicación del modelo como instrumento de predicción donde cualquier agente pueda apoyarse para tomar decisiones.

Es esta segunda línea de trabajo, entendida la predicción como un estudio *a priori*, la línea de investigación que llevamos a cabo en el presente trabajo. El objetivo de este estudio ha sido el de predecir verdaderamente, a través de diferentes metodologías, *a priori* y sin contar con información futura de las empresas, y contrastar *a posteriori* si las distintas predicciones realizadas fueron acertadas y en qué medida. De este modo, la utilidad de los modelos de predicción de fracaso empresarial es la de servir para la toma de decisiones a cualquier agente que esté interesado en conocer sobre la marcha actual y tendencia futura de las empresas analizadas.

Para ello queremos resaltar dos ideas básicas en que nos hemos centrado: el concepto de *crisis empresarial* y en la idea de partir de las últimas Cuentas Anuales depositadas por las empresas en el Registro Mercantil de Murcia.

Sin lugar a dudas, de entre los múltiples condicionantes y decisiones que deberán tomarse en la elaboración y posterior aplicación de los modelos de predicción a un conjunto de empresas, hay una decisión clave que determina en buena medida la obtención final del modelo de predicción y es cuál será la variable dependiente objeto de estudio, es decir, qué vamos a estudiar.

Normalmente es el fracaso empresarial y dado que, en la elaboración de modelos de predicción multivariantes, el método estadístico requiere la identificación previa del estado en que se encuentran las empresas, se recurre normalmente a empresas que ya han fracasado (quiebra, suspensión de pagos...) al ser un hecho objetivo. Por lo tanto, esto implica que la elaboración de estos modelos es *a posteriori*, es decir, una vez que las empresas han fracasado, y, por lo tanto, cuando conocemos la realidad presente de las empresas.

Sin embargo, si queremos llevar a cabo un análisis *a priori* y, por tanto, realizar una auténtica predicción, anticipándonos a acontecimientos futuros, es fundamental y más coherente con este planteamiento, el partir de una muestra de empresas no fracasada y realizar la predicción sobre esta, con independencia de los métodos de análisis empleados⁹. Por ello nos hemos centrado en el análisis de la crisis empresarial.

De este modo, no se pretendió obtener modelos de predicción que únicamente clasificaran a las empresas, sino que estos fueron elaborados y aplicados *a priori*, efectuando la predicción y unos años después, hemos verificado el grado de acierto de los distintos análisis realizados. En cuanto a

⁸ Acerca de la morfología de los estudios de fracaso empresarial puede verse SOMOZA [2001:403] y [2002:142].

⁹ Una de las desventajas de elaborar modelos de predicción con empresas objetivamente fracasadas (quiebra, suspensión de pagos...) es que, si bien podemos principalmente apoyarnos en las mismas para la elaboración de los modelos e identificarlas-clasificarlas, evidentemente no procede la aplicación de los modelos y, por tanto, la predicción sobre estas, puesto que es cierta su situación presente.

partir del último ejercicio contable disponible, este fue el de 2000¹⁰, sobre el cual se efectuó el análisis y predicción. Se incluyó en la muestra, tras una depuración previa y a efectos de predicción, todas las empresas (18.730) de la base de datos de la Central de Balances de la Región de Murcia correspondientes al ejercicio.

El estudio de la crisis empresarial nos permite analizar todas las empresas que depositaron las cuentas del ejercicio 2000, y, de acuerdo a su situación, el predecir, determinar, si entendemos que existe un mayor o menor riesgo de que las empresas avancen o no hacia un estado de fracaso. La utilidad, por tanto, del presente estudio radica en predecir *a priori*, partiendo de empresas no fracasadas y sin ninguna información sobre el ejercicio siguiente (2001), por lo que entendemos que el enfoque aquí planteado, a través de la crisis empresarial, puede abrir una nueva vía en los estudios de predicción.

2.2. Objetivos, muestra, métodos y variables.

Los objetivos del estudio empírico podemos resumirlos, principalmente, en cuatro:

- a) La determinación de un estado de alerta de crisis empresarial y, en particular, de crisis aguda, para todas las firmas analizadas de la Región de Murcia.
- b) La elaboración de modelos de predicción de alerta de crisis empresarial individuales y generales.
- c) La aplicación de dichos modelos sobre todas las empresas analizadas, y
- d) La contrastación o verificación *a posteriori* de la verdadera capacidad predictiva de los modelos.

Para ello hemos recurrido principalmente a dos tipos de análisis diferenciados para realizar la predicción:

1. No estocástico, conforme a la información obtenida por una serie de ratios seleccionados, y
2. Estocástico, o de probabilidades, realizado a través de modelos multivariantes de regresión logística.

Autores como LÓPEZ *et al.* [1998:74-75], FERRANDO Y BLANCO [1998:510] o MORA [1996:175] afirman que si bien los primeros estudios sobre predicción del fracaso empresarial fueron realizados con un enfoque univariante, este fue pronto abandonado ante la evidencia de que la información proporcionada por dos o más ratios podía y debía mejorar la calidad de la previsión.

¹⁰ Téngase presente que las cuentas del año 2000 no están disponibles en el Registro Mercantil antes de finales del 2001 o principios del 2002. Este estudio comienza en 2002.

Atendiendo a JIMÉNEZ *et al.* [2000: 237-238] la principal deficiencia de los modelos univariantes estriba en que la clasificación de una empresa puede diferir dependiendo de la variable seleccionada, por lo que parece más razonable que la clasificación de la situación financiera se efectúe atendiendo de forma conjunta a todas las variables, motivo por el cual proponen el empleo de modelos multivariantes.

Ahora bien, atendiendo a la sencillez del análisis univariante, debiera estar presente en cualquier tipo de investigación en su fase inicial, MORA [1994.b:711]. Además, como afirman LAFFARGA *et al.* [1986:66], no deben contemplarse el análisis univariante y multivariante como metodologías contrapuestas, sino más bien como complementarias.

A través del presente estudio hemos conjugado ambos métodos. Primero, el análisis individual de un conjunto de ratios, seleccionados personalmente, nos ha permitido la construcción de un sistema de detección de alerta de crisis empresarial y, apoyándonos en dicho estudio, se elaboraron a continuación modelos de regresión logística (análisis multivariante). El desarrollo de los mismos es abordado en profundidad en el epígrafe 3 del presente trabajo.

En referencia a la muestra de empresas, poder contar con la información proveniente de la Central de Balances de la Región de Murcia ha sido fundamental para el estudio realizado. Debemos resaltar la depuración previa de la muestra de empresas en que nos apoyamos, ya que se realizó un estudio sobre la posibilidad de encontrar Cuentas Anuales que tuviesen algún tipo de error. Por este motivo se aplicaron un conjunto de tests de coherencia con el fin de conocer qué empresas y su número incumplen con un conjunto de filtros básicos.

Afortunadamente, como conclusión, la media de empresas en una actividad que no supera la mayoría de los tests realizados es de hasta un 1% ¹¹. Se rechazaron desde el principio aquellas empresas que estaban inactivas, aquellas donde el Total Activo no cuadraba con el Total Pasivo y aquellas donde la cifra de resultados no es coherente con la que aparece en el Balance. Así, tras esta depuración, comenzamos por 18.730 empresas (tabla 4).

TABLA 4. Número empresas y CNAE ejercicio 2000 tras la depuración (*).

CNAE	N.º EMP.	CNAE	N.º EMP.	CNAE	N.º EMP.	CNAE	N.º EMP.
01	1.055 (1.150)	23	1 (1)	37	13 (16)	67	144 (159)
02	8 (9)	24	131 (134)	40	18 (24)	70	2.034 (2.492)
05	36 (39)	25	129 (135)	41	68 (72)	71	157 (169)
10	1 (1)	26	225 (238)	45	3.092 (3.377)	72	91 (92)
11	1 (1)	27	39 (42)	50	992 (1.055)	73	10 (11)
13	2 (3)	28	247 (260)	51	2.510 (2.702)	74	1.084 (1.196)
14	89 (94)	29	217 (222)	52	1.639 (1.737)	75	5 (5)
.../...							

¹¹ Se llevaron a cabo un total de trece diferentes tests de coherencia. Pensamos que en el estudio de la predicción del fracaso empresarial, aquellas empresas que presentan Cuentas Anuales que contienen errores son candidatas al fracaso.

...	...	...	...	...	...	...	...
15	596 (637)	30	4 (4)	55	783 (843)	80	197 (209)
17	58 (63)	31	44 (46)	60	822 (873)	85	231 (250)
18	117 (131)	32	4 (4)	61	4 (7)	90	12 (13)
19	141 (152)	33	7 (7)	63	140 (152)	91	20 (23)
20	126 (130)	34	38 (43)	64	74 (77)	92	264 (284)
21	41 (43)	35	27 (31)	65	17 (21)	93	198 (206)
22	174 (178)	36	494 (518)	66	23 (25)	00	36 (72)

(*) N.º de empresas antes de la depuración entre paréntesis.

FUENTE: *Elaboración propia.*

Para la realización del análisis no estocástico fueron seleccionadas un total de once actividades económicas (**tabla 5**) contenidas en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas ¹² (CNAE-93), de las cuales fueron elegidas posteriormente un grupo para la elaboración de modelos logit. Estas once actividades engloban una muestra de 6.118 empresas y han sido seleccionadas atendiendo a su importancia estratégica regional y al número de empresas que integran.

TABLA 5. *Actividades base del análisis no estocástico.*

CNAE	Descripción Actividad
15	Industria de productos alimenticios y bebidas.
19	Preparación, curtido y acabado del cuero; fabricación de artículos de marroquinería y viaje. Artículos de guarnicionería, talabartería y zapatería.
22	Edición, artes gráficas y reproducción de soportes grabados.
24	Industria química.
25	Fabricación de productos de caucho y materias plásticas.
29	Industria de la construcción de maquinaria y equipo mecánico.
36	Fabricación de muebles. Otras industrias manufactureras.
50	Venta, mantenimiento y reparación de vehículos de motor, motocicletas y ciclomotores; venta al por menor de combustible para vehículos de motor.
52	Comercio al por menor, excepto el comercio de vehículos de motor, motocicletas y ciclomotores; reparación de efectos personales y enseres domésticos.
55	Hostelería.
60	Transporte terrestre.

FUENTE: *Elaboración propia.*

Ahora bien, en cuanto a las empresas en el análisis estocástico, evidentemente no es lo mismo la muestra con la que han sido elaborados los modelos que la muestra de empresas sobre la que han sido aplicados, la cual difiere y se extiende para todas las empresas de la base de datos. Por esta razón la predicción a efectos estocásticos, es decir, a través de modelos de regresión logística, se realizó sobre el total de las empresas objeto de estudio correspondientes al ejercicio 2000 (18.730 empresas).

¹² En el **anexo I** pueden verse el conjunto de actividades económicas englobadas en la CNAE-93.

En referencia a las variables o ratios en que nos hemos apoyado, estas son económico-financieras y han sido extraídas de las Cuentas Anuales presentadas en el Registro Mercantil. Como veremos, el tipo de análisis realizado es, sin duda, decisivo en las variables finalmente incorporadas.

Para el análisis no estocástico, hemos sido nosotros quienes hemos seleccionado personalmente, de un total de ratios, aquellas que entendemos son más aconsejables para el estudio realizado. Pero en el caso del análisis estocástico (**cuadro 1**) hemos demostrado, a través de múltiples modelos realizados, que las variables (nombre y número) que finalmente formarán parte del modelo están condicionadas por: la muestra de empresas (actividad y número de empresas), la definición de la variable dependiente, la correlación entre las múltiples variables y su grado de significatividad.

De un total de ratios observada en estudios previos ¹³, así como nuestra propia decisión personal, nos hemos decantado por un total de 29 ratios, principalmente variables de liquidez, endeudamiento y rentabilidad. Si bien se realizaron diferentes tests de medias, no se rechazó, en principio ninguna de las ratios.

CUADRO 1. Selección de variables atendiendo al sistema de predicción.

Las variables	Financieras–Económicas: – Endeudamiento – Rentabilidad – Liquidez – ... Cualitativas: – Edad de la empresa – Reducción plantilla – Rotación administradores – ... Otras: – Inclusión de cualquier variable externa	1ª Selecc. La decisión del autor (sí /no) (sí /no)	2ª Selecc. ¿Cuáles de estas ratios han funcionado bien en estudios previos? ¿Qué resultados obtuvieron con el/los modelos?	Lista de Ratios (no definitiva)
			CC/AT CC/vtas BAIT/Vtas RN/Vtas RN/AT RN/FP Vtas/AT AC/PC CC/PC Edad empresa Reduc. Plantilla	AC/PC; (R+D)/PC RN/FP; PC/PE BAIT/vtas; FP/PE; Gtos Fros/PE;...
* Elaboración de un sistema de predicción de crisis empresarial no estocástico: Selección personal, de la lista de ratios, sobre las variables que intervendrán en el sistema. * Elaboración de un modelo de predicción de crisis empresarial estocástico: Atendiendo a la muestra (industria, número de empresas), a la definición de la variable dependiente, a la correlación entre las distintas variables y al grado de significatividad de las mismas, entre otras, distintas variables compondrán los diferentes modelos.				

FUENTE: *Elaboración propia.*

¹³ GARCÍA PÉREZ DE LEMA [1997:362-363]; FONT y ELVIRA [2001:19-35]; AMAT *et al.* [2000:17-22]; SANZ SANTOLARIA [1999:10-19;46-57] y SANZ SANTOLARIA [1998:850-857]; GALINDO y DROZDOWSKYJ [2002:67]; LIZARRAGA DALLO [1997:880-881]; GALLEGO *et al.* [1997:137]; GONZÁLEZ *et al.* [1999:6-7]; RODRÍGUEZ LÓPEZ [2002:80-81]; ROMÁN MARTÍNEZ *et al.* [2001:13]; AECA [1998: 85-93]; ARQUES PÉREZ [1997:154-165].

La no inclusión en los modelos de variables cualitativas responde a la imposibilidad de tener acceso detallado para todas las empresas (18.730) del año analizado y al deseo de incluir a todas las empresas a efectos de predicción. En cualquier caso, entendimos y hemos demostrado que la información proveniente del Balance y de la Cuenta de Resultados es, al menos, suficiente para conocer el estado actual de una empresa. Ciertamente, si pudiésemos acceder a información interna de cualquier empresa, estos modelos podrían ser más completos, pero como hemos expuesto anteriormente nuestra intención es la de ofrecer una herramienta que pueda ser utilizada por cualquier agente.

TABLA 6. *Variables seleccionadas para el estudio de las actividades.*

RF01	Disponible / Pasivo Circulante	RE02	Resultado neto / Pasivo exigible
RF02	(Activo Circulante-Existencias) / Pasivo Circulante	RE03	Beneficio Antes Intereses e Impuestos / Activo Total
RF03	Activo Circulante / Pasivo Circulante	RE04	Beneficio Antes Intereses e Impuestos / Ventas
RF04	Capital Circulante / Pasivo Circulante	RE05	Resultado Neto / Ventas
RF05	(Existencias + Disponible) / Pasivo Circulante	RE06	Resultado Neto / Activo Total
RF06	Activo Real / (Pasivo Fijo + Pasivo Circulante)	RE07	Resultado Neto / Fondos Propios
RF07	Gastos Financieros / Pasivo Exigible	RE08	Resultado Antes Impuestos / Total Pasivo
RF08	Fondos Propios / Pasivo Exigible	EST01	Capital Circulante /Activo Total
RF09	Pasivo Fijo / Pasivo Exigible	EST02	Fondos Propios / Total Pasivo
RF10	Gastos Financieros / Ventas	EST03	(Realizable + Disponible) / Total Activo
RF11	Pasivo Exigible / Total Pasivo	ROT01	Ventas / Activo Total
RF12	Inmovilizado / Pasivo Exigible	ROT02	Ventas / Activo Circulante
RF13	Pasivo Circulante / Pasivo Exigible	GENER01	(Resultado Ejercicio + Amortización) / Ventas
RF14	Pasivo Circulante / Total Pasivo	GENER02	(Resultado Ejercicio + Amortización) / (Pasivo Fijo+ Pasivo Circulante)
RE01	Beneficio Antes Intereses e Impuestos / Gastos Fros		

FUENTE: *Elaboración propia.*

3. EVALUACIÓN DEL RIESGO DE CRISIS EMPRESARIAL EN LA REGIÓN DE MURCIA

Para llevar a cabo la predicción *a priori* de fracaso empresarial hemos necesitado partir de un análisis previo de las empresas, no estocástico, es decir, no basado en probabilidades, y que ha consistido en un análisis univariante, a partir del estudio de una serie de ratios seleccionadas. Ello nos

permitió la elaboración de un sistema de detección de empresas en alerta de crisis empresarial, bajo una doble perspectiva (alerta percentil 10 y alerta percentil 25) en el cual nos hemos apoyado para la elaboración, dentro del análisis estocástico, de modelos de alerta de crisis empresarial. Dichos modelos logit los hemos diferenciado, a su vez, atendiendo a si fueron elaborados atendiendo a la muestra de empresas denominada en alerta percentil 10 o en alerta percentil 25, y se aplicaron a las 18.730 empresas de la base de datos. Ello nos ha permitido el obtener una serie de conclusiones al comparar modelos elaborados bajo distintos criterios, al aplicarlos sobre las mismas empresas y al observar posteriormente su verdadera capacidad de acierto en la predicción.

3.1. Análisis y detección de empresas en alerta de crisis empresarial.

El análisis no estocástico, previo a la predicción, nos ha conducido a la elaboración de un sistema de detección-identificación de empresas que están en alerta de crisis de fracaso empresarial. Dicho análisis ha consistido en la determinación de qué empresas se encuentran muy por debajo de la media de su actividad para una serie de ratios seleccionadas.

La principal dificultad que nos planteó este análisis fue qué valor tomar como punto de referencia para determinar si una empresa estaba o no bajo una situación óptima en comparación con el resto de empresas de su actividad. Así, debíamos comparar para cada empresa el valor de sus ratios con un punto de referencia de la actividad a la que pertenecen.

Se pensó, en un principio, en comparar las ratios seleccionadas con la media de cada una de ellas en cada una de las actividades analizadas. Pero la media como punto de comparación fue rechazada por dos motivos: 1) el cálculo de la media está sujeto a distintas decisiones en cuanto a qué empresas incluir o rechazar de la muestra cuando se calcula y 2) que una pequeña diferencia de valor entre la media de una actividad y la ratio de una empresa no supone necesariamente un indicio de problemas económico-financieros para ese indicador. Por este motivo, tomamos los percentiles como indicadores o puntos de referencia que nos llevasen a pensar que si una empresa está por debajo/encima de los mismos, por lo menos para ese indicador la situación no es la deseable o que simplemente no está tan cerca del resto de empresas de su actividad.

Es importante destacar que este análisis nos lleva a la obtención de las peores empresas en un grupo específico, o aquellas con la mayor probabilidad de inestabilidad en una actividad, lo cual no significa que estén bajo una situación de crisis empresarial. Por ello, se identificó y denominó a estas empresas en estado de alerta de crisis empresarial.

De este modo se tomaron finalmente como puntos de referencia los percentiles 10, 25, 75 y 90. Para cada una de las actividades analizadas se calcularon las veintinueve ratios ofrecidas en la **tabla 6**, y para los nueve indicadores reflejados en la **tabla 7** calculamos adicionalmente la media, mediana, y los percentiles 10, 25, 75 y 90 ¹⁴.

¹⁴ Para el cálculo de dichos valores hemos depurado previamente la muestra para cada actividad, rechazando aquellas empresas que no cumplen con un mínimo de garantías. Por ejemplo, inmovilizado inmaterial, material y financiero neto positivo;

TABLA 7. Indicadores del sistema de detección de problemas económico-financieros.

RFRO02	(AC-EXIST)/PC
RFRO03	AC/PC
RFRO06	ACTIVOREAL/ (PF+PC)
RFRO11	PASIVO EXIGIBLE/TOTALPASIVO
RFRO14	PC/TOTALPASIVO
REC02	RESULTADO NETO/PASIVO EXIGIBLE
REC05	RESULTADO NETO / VENTAS
REC06	RESULTADO NETO/TOTAL ACTIVO
REC07	RESULTADO NETO/FONDOS PROPIOS

FUENTE: *Elaboración propia.*

Una vez calculados estos nueve indicadores para todas las empresas, se asignó un 1 a las ratios RFRO02; RFRO03; RFO06; REC02; REC05; REC06 y REC07 si el valor obtenido por la empresa era inferior al percentil 10 (también se ha hecho para el percentil 25) y un 0 en caso contrario. Para las ratios financieras RFRO11 y RFRO14 se asignó un 1 si el valor obtenido por la empresa era superior al percentil 90 (también se ha hecho para el percentil 75) y un 0 en caso contrario.

CUADRO 2. Valores asignados según el percentil.

Percentil 10	Percentil 25	Percentil 50 (Median), mean		Percentil 75	Percentil 90
XXXXXXXXXXXXXXXXXX					XXXXXXXXXXXXXXXXXX
1	0	0	0	0	1
Solvencia y Rentabilidad				Endeudamiento	
Determinación de los valores 0,1 para cada indicador:					
<u>Ratios Financieros 2,3,6 (RFRO) y Ratios Económicos 2,5,6 y 7 (REC):</u>				<u>Ratios financieros 11 and 14:</u>	
Si el valor de la empresa < Valor standard (percentil 10)----- > 1			Si el valor de la empresa < Valor standard (percentil 90)----- > 0		
Si el valor de la empresa > Valor standard (percentil 10)----- > 0			Si el valor de la empresa > Valor standard (percentil 90)----- > 1		

FUENTE: *Elaboración propia.*

Hemos definido e identificado las empresas que muestran indicios ¹⁵ de problemas económicos (al menos dos de las cuatro ratios por debajo del percentil 10) y problemas financieros (al menos

deudores por tráfico a largo positivo; deudores del activo circulante positivo; inversiones financieras temporales positivas; Total Activo (positivo) = Total Pasivo (positivo). Aquellas donde Total Activo = Total Pasivo = 1; acreedores a corto plazo en negativo; aquellas donde cifra de Ventas (401000) negativa o muy pequeña (1, 5, 1000) también fueron rechazadas.

¹⁵ En ambos análisis de indicios de problemas económicos y financieros hay excepciones, como por ejemplo no considerar una empresa bajo indicios de problemas financieros si tan solo las dos ratios que sobrepasan el límite son las de endeudamiento (rfro11 y rfro14).

dos de las cinco ratios exceden el límite establecido, por defecto o por exceso), lo que nos ha permitido definir tres estados diferenciados de alerta de fracaso empresarial y elaborar, posteriormente, nuevos y distintos modelos estocásticos logit.

La alerta 1 ha sido identificada cuando una empresa muestre indicios de problemas económicos y financieros. La alerta empresarial 2, para cualquier empresa que muestre indicios de problemas económicos y/o financieros, y en un estado intermedio, hemos definido el principal estado de alerta empresarial (alert), cuando una empresa muestre indicios de problemas económicos y financieros, o únicamente indicios de uno u otro tipo, pero de forma intensa (al menos cuatro de los cinco indicadores financieros exceden el nivel establecido o los cuatro indicadores económicos).

Estos tres estados han sido denominados alerta percentil 10. De igual modo, a efectos de comparación se analizaron el número de empresas en alerta percentil 25 (mismos criterios que para los modelos de alerta percentil 10, siendo ahora los puntos de referencia para los indicadores los percentiles 25 y 75).

En la **tabla 8** mostramos, para cada una de las once actividades, el número total de empresas que han sido analizadas; cuántas de ellas muestran indicios de problemas financieros y de problemas económicos; el número de empresas en alerta percentil 10 en sus tres estados diferenciados y el porcentaje que suponen sobre el total de empresas de su actividad.

TABLA 8. *Empresas con indicios de problemas ejercicio 2000 (percentil 10) y en alerta.*

ACT	N.º	I. F.	I. E.	ALERT	% ALERT	ALERT 1	%ALERT 1	ALERT 2	%ALERT 2
15	596	83	60	57	9,56%	28	4,70%	102	17,11%
19	141	19	14	13	9,22%	7	4,96%	24	17,02%
22	174	21	19	13	7,47%	8	4,60%	32	18,39%
24	131	19	14	9	6,87%	7	5,34%	26	19,85%
25	129	17	12	8	6,20%	7	5,43%	21	16,28%
29	217	27	22	19	8,76%	11	5,07%	40	18,43%
36	494	57	47	43	8,70%	28	5,67%	72	14,57%
50	992	122	106	81	8,17%	57	5,75%	162	16,33%
52	1.639	195	166	145	8,85%	94	5,74%	253	15,44%
55	783	109	79	63	8,05%	40	5,11%	142	18,14%
60	822	124	77	62	7,54%	38	4,62%	152	18,49%
TOTAL	6.118	793	616	513	8,39%	325	5,31%	1.026	16,77%

FUENTE: *Elaboración propia (ACT: actividad, I.F.: indicios financieros, I.E.: indicios económicos, ALERT: alerta).*

Como podemos observar, el porcentaje medio de empresas en alerta (alert), con un 8,39%, es menos restrictivo que la primera definición de alerta 1 (5,31%) y supone la mitad de las empresas identificadas en un estado de alerta 2. Son las empresas identificadas en alert las que sirvieron de base para la elaboración de los modelos logit de alerta percentil 10.

Una vez identificadas desde una perspectiva no estocástica aquellas empresas con indicios de problemas económicos, financieros y en alerta, nos planteamos, de forma paralela al presente estudio, en cuántas de ellas todos sus indicadores financieros 2, 3, 6 estaban por debajo del percentil 10 y el rfro14 por encima del percentil 90 (crisis financiera) y aquellas cuyos indicadores económicos 5, 6 y 7 también estaban por debajo del percentil 10 (crisis económica). Desde una perspectiva no estocástica, identificamos como empresas en crisis aguda, a aquellas empresas que incumpliesen los siete indicadores a la vez; o bien cuatro indicadores financieros y además dos de sus indicadores económicos; o el caso de 3:3, es decir, tres indicadores financieros y tres económicos. En la **tabla 9** mostramos los resultados obtenidos. Debemos señalar que bajo el criterio del percentil 10, no se encontró ninguna empresa que incumpliese los siete indicadores a la vez, siendo 59 las empresas en crisis aguda. Ahora bien, bajo el criterio del percentil 25 fueron identificadas en crisis aguda 296 empresas, de las cuales 18 excedían en sus siete indicadores el punto de referencia. El número de empresas que finalmente ha desaparecido, de hecho y oficialmente, lo ofrecemos en el apartado 4.2.

TABLA 9. Predicción no estocástica ejercicio 2000 (percentil 10) en términos relativos.

ACT	N.º EMP.	C. FRA.	C. FRA.	C. EC.	C. EC.	C. AGUDA (4:2)(3:3)	C. AGUDA
15	596	10	1,678%	20	3,356%	4	0,671%
19	141	2	1,418%	5	3,546%	2	1,418%
22	174	5	2,874%	2	1,149%	3	1,724%
24	131	3	2,290%	1	0,763%	2	1,527%
25	129	1	0,775%	-	0,000%	-	0,000%
29	217	2	0,922%	7	3,226%	2	0,922%
36	494	7	1,417%	15	3,036%	6	1,215%
50	992	20	2,016%	11	1,109%	13	1,310%
52	1.639	25	1,525%	30	1,830%	12	0,732%
55	783	10	1,277%	13	1,660%	6	0,766%
60	822	18	2,190%	18	2,190%	9	1,095%
TOTAL	6.118	103	1,684%	122	1,994%	59	0,964%

FUENTE: *Elaboración propia.*

3.2. Predicción estocástica.

La predicción estocástica implica recurrir a la elaboración de modelos empleando para ello técnicas estadísticas de corte multivariante. Para ello nos hemos decantado por una de las técnicas más empleadas en estos estudios como es el análisis de regresión logística. Esta técnica ofrece como resultado un modelo que al aplicarse sobre cualquier empresa nos dará información sobre la probabilidad de que ocurra el suceso que se está analizando. En nuestro caso, la probabilidad de que la empresa esté en *alerta de crisis empresarial*. Por lo tanto, el grado de alerta de crisis empresarial vendrá determinado por el porcentaje que muestren los modelos al ser aplicados a cualquier empresa

y, evidentemente, si entendemos que no es la misma probabilidad el que una empresa esté en un 52% a que esté en un 80%, hemos interpretado que existe un riesgo de crisis si tras aplicarle el modelo a una empresa obtenemos un resultado de un 75%-100%.

En particular se elaboraron más de 120 modelos de predicción de alerta de crisis empresarial, donde la variable dependiente, alerta de crisis, no es la frecuente en estos estudios. Para ello nos apoyamos en la muestra de empresas previamente identificada en alerta desde una perspectiva no estocástica. Así, elaboramos diversos modelos de predicción individuales o monoactividad para cinco actividades distintas (15, 19, 36, 55 y 60), analizando y observando cómo influyen las distintas decisiones que deben tomarse sobre el resultado final obtenido (variables y coeficientes). Por ejemplo, variaciones en la variable dependiente analizada ¹⁶, cambios en la muestra de empresas, cambios en el punto de corte, la introducción de nuevas variables en los modelos.

Por ejemplo, para la actividad 15 (industria de productos alimenticios y bebidas) mostramos un ejemplo clarificador de la influencia de distintas decisiones sobre el modelo final obtenido. Debemos añadir, que las distintas decisiones que se toman implican, en algunos casos, que un modelo donde sus variables son significativas (desde un punto de vista estadístico), al cambiar de criterio, dichas variables puedan dejar de serlo y, en consecuencia, que no pueda ser elaborado el modelo con las mismas variables bajo distintas circunstancias.

En la **tabla 10** mostramos un modelo de alerta percentil 25 (origen) y cómo el ajustar su punto de corte (*cut-off point*) a la proporción muestral no afectó ni a los coeficientes ni a las variables, pero sí a los porcentajes de acierto en la identificación de las empresas, aumentando el porcentaje de las sanas y disminuyendo el de las empresas en alerta (normalmente disminuye en un 15% aproximadamente). A continuación, de la muestra de empresas, se volvieron a eliminar empresas con valores en sus ratios más elevados en comparación con los obtenidos por el resto de empresas (lo cual no significa que sean erróneos). Para esta actividad, al igual que en otras analizadas, la reducción de empresas en la muestra con valores elevados no supuso una mejora en el porcentaje de clasificación, por lo que no podemos afirmar que la eliminación de dichas empresas mejore los porcentajes de identificación.

Finalmente, se elaboró un modelo empleando las mismas variables, pero siendo distinta la muestra de empresas, tomando en este caso a aquellas identificadas previamente en alerta de crisis empresarial 2. Al igual que en otras actividades, los porcentajes de acierto al identificar a las empresas en alerta han aumentado al cambiar a una variable dependiente donde el número de empresas en alerta es superior, mientras que los porcentajes de acierto al identificar a las empresas sanas ha disminuido.

TABLA 10. *Influencia de diversas decisiones sobre el modelo final de la actividad 15.*

Modelos de Predicción de Crisis		%Global	%Sanas	%Alerta
Origen	-3,275 - 120,816 * REC05 +3 ,454 * RFRO11-2,121 * EST01	90,9%	97,8%	72,5%
Cut-off p.	-3,275 - 120,816 * REC05 +3,454 * RFRO11-2,121 * EST01	89,2%	100%	60,1%
.../...				

¹⁶ Debemos señalar la realización de otros modelos de predicción estocásticos de crisis empresarial atendiendo a la muestra de empresas en alerta 1 y alerta 2.

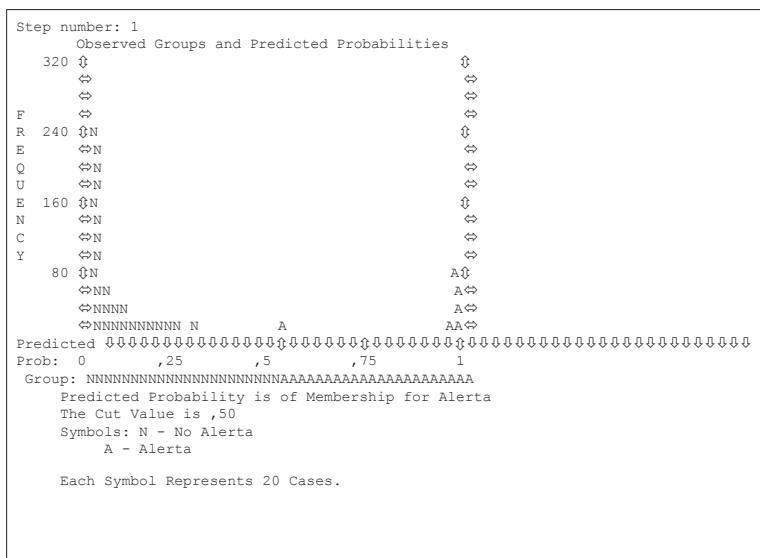
.../...				
Sin valores elevados	$-3,664 - 123,826 * REC05 + 3,887 * RFRO11 - 2,408 * EST01$	89,9%	96,8%	71,1%
Alerta 2	$-2,082 - 39,591 * REC05 + 3,079 * RFRO11 - 2,394 * EST01$	81,3%	84,3%	77,6%

FUENTE: *Elaboración propia.*

También hemos elaborado modelos globales, principalmente a partir de la información conjunta de cuatro y siete actividades (24, 25, 29, 36, 50, 52, 55), observando la implicación e influencia de las distintas decisiones adoptadas en el resultado final obtenido.

En la elaboración de los modelos hemos denominado con un 1 al suceso de interés, es decir, a aquellas empresas que están en alerta de crisis empresarial y 0 al resto de empresas. Además, el punto de corte seleccionado ha sido el de 0,5 ¹⁷ y en cuanto a las variables que conforman los modelos, previamente a la introducción de las mismas hemos comprobado que no hubiese una elevada correlación entre ellas. Todos los modelos cumplen, además, con el criterio de que su R^2 fuese aceptablemente elevado, los porcentajes obtenidos en la matriz de identificación-clasificación fuesen altos, la significatividad de todos los coeficientes esté por debajo del 0,05 y el signo de las variables sea el esperado.

CUADRO 3. Grupos observados y probabilidades predichas.



FUENTE: *Elaboración propia.*

¹⁷ El punto de corte debiera verse simplemente como un punto de referencia para el usuario del modelo, para conocer cuál es el punto de partida a partir del que una empresa está o no bajo una situación de alerta. Como hemos podido comprobar, la elección de distintos puntos de corte ajustados a la muestra de empresas no influyó ni en los coeficientes ni en las variables finales del modelo. En referencia a cómo ajustar el punto de corte puede verse BARNES [1999:299].

Con el fin de realizar la predicción desde un punto de vista estocástico, tanto a nivel individual como global, finalmente hemos diferenciado dos tipos de modelos de predicción en función de la muestra de empresas seleccionada. De este modo hemos diferenciado entre modelos de predicción de alerta percentil 10 y de alerta percentil 25 en función de si la muestra de empresas en alerta es la previamente determinada siguiendo el criterio del percentil 10 ó 25. Para cada una de las cinco actividades individuales analizadas y para los modelos globales hemos seleccionado dos, uno de cada percentil, de entre los múltiples modelos realizados. De este modo, un total de doce modelos fueron seleccionados, de acuerdo a su porcentaje de acierto en la clasificación (identificación) de las empresas y a que incluyesen fundamentalmente las variables deseadas, y se aplicaron sobre las 18.730 empresas de la base de datos.

La aplicación de estos modelos sobre todas las empresas nos ha permitido observar las distintas predicciones efectuadas por ellos. Además, la aparición en múltiples modelos de, prácticamente las mismas variables y con un peso significativo sobre el modelo, nos ha permitido extraer conclusiones. Una muestra de todos estos modelos individuales y globales lo ofrecemos a continuación.

3.2.1. Diferentes modelos individuales de alerta de crisis empresarial.

Los modelos que presentamos a continuación son una muestra de todos los modelos elaborados exclusivamente con empresas que pertenecen a cada actividad analizada. Para ello diferenciamos en la muestra las que estaban en alerta del resto (**tabla 8**). La información que podemos ver en cada cuadro hace referencia a los modelos, donde podemos observar las ratios que los componen así como los coeficientes que los multiplican, y los porcentajes de acierto del modelo a la hora de identificar a las empresas en alerta de las que no lo están. La determinación de qué empresas están en crisis se realizó atendiendo al porcentaje de probabilidad que surge de la aplicación del modelo a una empresa.

TABLA 11. Modelos elaborados para la actividad 15.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$-1,863 - 109,477 * REC05 - 0,932 * REC07 + 2,426 * RFRO14$	90,9%	99,5%	68,0%
Alerta p.25	$-4,272 - 112,862 * REC05 - 1,005 * REC07 + 4,868 * RFRO11$ (modelo elegido)	90,9%	98,5%	70,6%
Alerta p.25	$-0,640 - 109,984 * REC05 - 0,790 * REC07 + 12,487 * RFRO10$	90,2%	99,8%	64,7%
Alerta p.10	$-9,465 - 0,909 * REC03 + 7,784 * RFRO09 + 8,055 * RFRO14$	93,1%	99,6%	35,1%
Alerta p.10	$-1,829 - 21,866 * REC06 - 7,000 * EST02$ (modelo elegido)	94,7%	99,0%	56,1%
Alerta p.10	$-1,375 - 0,470 * REC07 - 6,622 * EST02$	93,6%	99,4%	42,1%

FUENTE: Elaboración propia.

TABLA 12. Modelos elaborados para la actividad 19.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$-1,014 - 28,116 * REC02 - 5,690 * EST01$ (modelo elegido)	89,0%	99,0%	64,1%
Alerta p.25	$2,522 - 20,557 * REC02 - 5,199 * REC05 - 3,437 * RFRO03$	87,5%	96,9%	64,1%
Alerta p.10	$-17,904 - 52,189 * REC06 + 16,050 * RFRO11$ (modelo elegido)	97,1%	99,2%	76,9%

FUENTE: Elaboración propia.

TABLA 13. Modelos elaborados para la actividad 36.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$-5,819 - 67,653 * REC02 - 0,812 * REC07 - 0,927 * RFRO03 + 8,068 * RFRO11$	92,3%	96,9%	79,5%
Alerta p.25	$1,798 - 65,957 * REC02 - 0,708 * REC07 - 1,443 * RFRO03$	91,8%	97,7%	75,6%
Alerta p.25	$1,179 - 64,695 * REC02 - 2,194 * RFRO02$	91,8%	96,9%	78,0%
Alerta p.25	$1,814 - 63,449 * REC02 - 0,804 * REC07 - 0,990 * RFRO03 - 3,070 * RFRO08$	91,4%	97,2%	75,6%
Alerta p.25	$3,219 - 67,174 * REC02 - 0,765 * REC07 - 2,098 * RFRO03 - 1,774 * RFRO12$	91,4%	97,2%	75,6%
Alerta p.25	$4,019 - 60,525 * REC02 - 0,837 * REC07 - 3,179 * RFRO06$	91,2%	97,2%	74,8%
Alerta p.25	$-6,021 - 66,481 * REC02 - 2,088 * RFRO02 + 8,064 * RFRO11$	91,2%	95,2%	80,3%
Alerta p.25	$1,532 - 61,835 * REC02 - 2,054 * RFRO02 - 2,921 * RFRO08$	90,8%	96,0%	76,4%
Alerta p.25	$3,854 - 63,031 * REC02 - 3,094 * RFRO06$	90,8%	96,9%	74,0%
Alerta p.25	$2,215 - 66,417 * REC02 - 3,100 * RFRO06 + 2,161 * RFRO13$ (modelo elegido)	90,8%	96,0%	76,4%
Alerta p.25	$2,346 - 64,184 * REC02 - 0,861 * REC07 - 3,177 * RFRO06 + 2,206 * RFRO13$	90,6%	95,4%	77,2%
Alerta p.25	$-1,670 - 70,179 * REC02 - 1,836 * RFRO02 + 4,008 * RFRO14$	89,7%	94,9%	75,6%
Alerta p.10	$-5,965 - 126,591 * REC06 - 4,348 * RFRO04$	99,0%	99,5%	93,0%
Alerta p.10	$-1,815 - 134,702 * REC02 - 4,827 * RFRO03$ (modelo elegido)	99,2%	99,5%	95,3%
Alerta p.10	$-4,299 - 130,600 * REC06 - 3,656 * RFRO02$	99,4%	99,5%	97,7%
Alerta p.10	$-5,039 - 156,732 * REC06 - 76,392 * RFRO07$	99,4%	99,5%	97,7%

FUENTE: Elaboración propia.

Como dijimos anteriormente, de entre todos los modelos elaborados, hemos seleccionado y aplicado aquellos que, no solo cumplen con una serie de requisitos estadísticos, sino también su porcentaje de acierto en la identificación de las empresas sanas o en alerta son elevados y además tienen fundamentalmente las variables que deseamos. De este modo, encontramos modelos con tan solo dos variables cuyos porcentajes de acierto son superiores a otros con mayor número de variables. También hemos podido comprobar cómo no es posible la elaboración de modelos que contengan las mismas variables en todas las distintas actividades y tampoco el elaborar el mismo número de modelos en las distintas actividades, por lo que en algunas como la actividad 36 o la 60, el número de modelos elaborado ha sido superior y, por lo tanto, aumenta el abanico de opciones para la elección del modelo a aplicar.

TABLA 14. Modelos elaborados para la actividad 55.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$-1,183 - 23,408 * REC05 - 24,079 * REC06$	94,5%	99,3%	81,4%
Alerta p.25	$-0,775 - 24,736 * REC05 - 24,619 * REC06 - 1,393 * RFRO09$	94,4%	99,1%	81,4%
Alerta p.25	$-2,168 - 24,736 * REC05 - 24,619 * REC06 + 1,393 * RFRO13$	94,4%	99,1%	81,4%
Alerta p.25	$-5,284 - 28,673 * REC05 - 25,572 * REC06 + 4,888 * RFRO11$	94,1%	98,7%	81,4%
Alerta p.25	$-3,557 - 29,491 * REC05 - 27,112 * REC06 + 4,002 * RFRO14$ (modelo elegido)	93,8%	98,8%	82,4%
Alerta p.10	$-4,647 - 7,686 * REC03 - 3,936 * EST01 + 2,002 * RFRO09$ (modelo elegido)	96,3%	99,3%	63,5%
Alerta p.10	$-4,281 - 10,372 * REC06 - 3,250 * EST01$	96,8%	99,4%	68,3%

FUENTE: Elaboración propia.

TABLA 15. Modelos elaborados para la actividad 60.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$0,428 - 35,016 * REC02 - 1,568 * RFRO06 - 0,324 * RFRO01$	93,0%	99,3%	76,7%
Alerta p.25	$-1,235 - 31,907 * REC02 + 0,018 * REC07 + 1,283 * RFRO09 - 0,668 * RFRO03$	93,0%	98,9%	77,6%
Alerta p.25	$-1,904 - 31,907 * REC02 + 0,018 * REC07 + 1,283 * RFRO09 - 0,668 * RFRO04$	93,0%	98,9%	77,6%
Alerta p.25	$-1,205 - 30,442 * REC02 + 1,279 * RFRO09 - 0,671 * RFRO03$	92,9%	98,9%	77,2%
Alerta p.25	$0,472 - 34,451 * REC02 - 1,632 * RFRO06$ (modelo elegido)	92,6%	99,3%	75,3%
.../...				

.../...				
Alerta p.25	$-0,974 - 32,134 * REC02 + 0,018 * REC07 - 0,514 * RFRO03$	92,6%	98,9%	76,3%
Alerta p.25	$-1,352 - 31,814 * REC02 + 0,018 * REC07 + 1,135 * RFRO09 - 0,492 * RFRO02$	92,6%	98,8%	76,7%
Alerta p.25	$-1,643 - 31,486 * REC02 + 0,018 * REC07 + 0,906 * RFRO09$	92,1%	98,8%	74,9%
Alerta p.10	$0,363 - 20,328 * REC02 - 4,625 * RFRO06$	96,5 %	99,0 %	66,1 %
Alerta p.10	$-6,922 - 22,234 * REC02 - 2,722 * RFRO06 + 4,721 * RFRO11$ (modelo elegido)	96,6 %	98,8 %	71,0 %
Alerta p.10	$-8,120 - 6,189 * REC05 - 17,974 * REC06 - 1,844 * EST01 + 2,671 * RFRO11$	96,7 %	98,9 %	71,0 %

FUENTE: *Elaboración propia.*

3.2.2. Diferentes modelos globales de alerta de crisis empresarial.

A continuación elaboramos modelos de predicción globales o generales, partiendo para ello de la información suministrada por diversas actividades, la cual ha sido analizada de forma individual, desde un punto de vista no estocástico, y ahora es utilizada de forma conjunta para la elaboración de los modelos logit generales. De este modo, queremos observar los resultados a que conduce la elaboración de modelos globales, y compararla con la suministrada con los modelos individuales.

Ante la ausencia de una guía o pauta que oriente sobre cuántas empresas o actividades utilizar para la elaboración de un modelo general, entendemos que la información conjunta proporcionada por siete actividades y también por cuatro es suficiente para la elaboración de un modelo general.

Para la elaboración de modelos globales de siete actividades hemos contado con información proveniente, entre otras, de las actividades de la industria química; la fabricación de productos de caucho y materias plásticas; la industria de la construcción de maquinaria y equipos mecánicos y por la venta, mantenimiento y reparación de vehículos de motor, las cuales no han sido utilizadas previamente para la elaboración de modelos logit individuales. Estos modelos podemos verlos en la **tabla 16** donde mostramos para cada uno de ellos, al igual que para los modelos individuales, la muestra de empresas con la que han sido elaborados; sus ratios y coeficientes; los porcentajes de acierto en la clasificación de las empresas en alerta y sanas (no alerta), así como el porcentaje global de acierto. También hemos elegido un modelo general de alerta de crisis percentil 10 y otro modelo general de alerta percentil 25.

TABLA 16. Modelos globales elaborados con siete actividades CNAE.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$-2,980 - 26,600 * REC06 + 3,090 * RFRO14$	89,0%	99,5%	61,6%
Alerta p.25	$-2,265 - 26,974 * REC06 + 1,897 * RFRO14 - 2,250 * EST01$ (modelo elegido)	89,0%	98,3%	64,9%
Alerta p.25	$-1,393 - 26,560 * REC06 + 0,598 * RFRO13$	88,0%	99,8%	57,1%
Alerta p.10	$-3,475 - 7,241 * REC03 - 4,265 * EST02 + 0,861 * RFRO13$	95,7%	99,0%	61,1%
Alerta p.10	$-3,690 - 7,375 * REC03 - 3,248 * EST02 + 1,121 * RFRO14$	95,7%	98,9%	62,0%
Alerta p.10	$-4,994 - 10,716 * REC06 - 2,617 * EST01 + 1,703 * RFRO14$ (modelo elegido)	96,1%	98,9 %	67,1 %
Modelos elaborados con empresas pertenecientes a:				
24: Industria química. 25: Fabricación productos caucho y mm. plásticas. 29: Industria construcción maquinaria y equip. mec. 36: Fabricación de muebles. Otras indust. manufact.		50: Venta, mantenim. y reparac. vehículos de motor. 52: Comercio al por menor, excepto vehíc. motor. 55: Hostelería.		

FUENTE: Elaboración propia.

TABLA 17. Modelos globales elaborados con cuatro actividades CNAE.

Muestra de empresas en:	Modelo de Predicción de Crisis	% Global	% Sanas	% Alerta
Alerta p.25	$-3,725 - 65,564 * REC05 + 3,655 * RFRO11 - 1,672 * EST01$	90,5%	99,3%	67,5%
Alerta p.10	$-4,833 - 11,307 * REC06 - 2,543 * EST01 + 1,579 * RFRO14$	95,8%	98,9%	63,0%
Alerta p.10	$-4,733 - 9,173 * REC08 - 2,557 * EST01 + 1,533 * RFRO14$	95,6%	98,9%	60,8%
Modelos elaborados con empresas pertenecientes a:				
15: Industria de productos alimenticios y bebidas. 19: Preparación, curtido y acabado del cuero; fabricación de artículos de marroquinería y viaje. 22: Edición, artes gráficas y reproducción de soportes grabados. 24: Industria química.				

FUENTE: Elaboración propia.

Si bien hemos elaborado también modelos con información proveniente de cuatro actividades, los modelos generales que fueron aplicados son los elaborados con siete.

3.2.3. Predicción de la crisis empresarial desde un punto de vista estocástico.

A continuación recogemos los modelos seleccionados para cada una de las actividades individualmente, así como de los modelos globales y que fueron aplicados sobre todas las 18.730 empresas del ejercicio 2000. Además, ofrecemos para cada uno de los modelos seleccionados su R^2 , el cual refleja la bondad del modelo, es decir, en qué medida explican las variables independientes (ratios que componen los modelos) a la variable dependiente o alerta. Podemos afirmar, atendiendo a los resultados obtenidos, que los R^2 son aceptablemente elevados, teniendo en cuenta que lo ideal es que este sea lo más alto posible.

Atendiendo a FIELD [2002:182], cuando el valor sea de 1 significa que el modelo predice la variable dependiente perfectamente y 0 que las variables independientes no tienen utilidad en predecir la variable dependiente.

La información, por tanto, que figura en la **tabla 18** muestra para cada modelo la actividad para la que ha sido elaborado; a través del percentil, la muestra de empresas empleada para su construcción; sus porcentajes de acierto globales y de identificación de empresas sanas y en alerta de crisis y, por último, el R^2 de Nagelkerke para cada modelo.

TABLA 18. Modelos estocásticos logit seleccionados.

A	P	Modelo	% gl	% S	% A	R^2 Nagelkerke
15	25	$-4,272 - 112,862 * REC05 - 1,005 * REC07 + 4,868 * RFRO11$	90,9%	98,5%	70,6%	0,688
15	10	$-1,829 - 21,866 * REC06 - 7,000 * EST02$	94,7%	99,0%	56,1%	0,638
19	25	$-1,014 - 28,116 * REC02 - 5,690 * EST01$	89,0%	99,0%	64,1%	0,601
19	10	$-17,904 - 52,189 * REC06 + 16,050 * RFRO11$	97,1%	99,2%	76,9%	0,825
36	25	$2,215 - 66,417 * REC02 - 3,100 * RFRO06 + 2,161 * RFRO13$	90,8%	96,0%	76,4%	0,677
36	10	$-1,815 - 134,702 * REC02 - 4,827 * RFRO03$	99,2%	99,5%	95,3%	0,961
55	25	$-3,557 - 29,491 * REC05 - 27,112 * REC06 + 4,002 * RFRO14$	93,8%	98,8%	82,4%	0,809
55	10	$-4,647 - 7,686 * REC03 - 3,936 * EST01 + 2,002 * RFRO09$	96,3%	99,3%	63,5%	0,607
60	25	$0,472 - 34,451 * REC02 - 1,632 * RFRO06$	92,6%	99,3%	75,3%	0,657
60	10	$-6,922 - 22,234 * REC02 - 2,722 * RFRO06 + 4,721 * RFRO11$	96,6 %	98,8 %	71,0 %	0,792
7activ.	25	$-2,265 - 26,974 * REC06 + 1,897 * RFRO14 - 2,250 * EST01$	89,0%	98,3%	64,9%	0,592
7activ.	10	$-4,994 - 10,716 * REC06 - 2,617 * EST01 + 1,703 * RFRO14$	96,1%	98,9 %	67,1 %	0,661

A: actividad; P: percentil; % gl.: % global; %S: % sanas; %A: % alerta.

FUENTE: Elaboración propia.

Las trece ratios que intervienen en estos doce modelos de predicción, así como el número de modelos en los que aparece o repite cada uno podemos verlo en la **tabla 19**.

TABLA 19. *Ratios que intervienen en los modelos seleccionados.*

Ratio	N.º	Descripción	Ratio	N.º	Descripción
RF03	1	Activo Circulante / Pasivo Circulante	RE03	1	BAIL/Activo Total
RF06	3	Activo Real / (Pasivo Fijo+Pasivo Circul.)	RE05	2	Resultado Neto / Ventas
RF09	1	Pasivo Fijo / Pasivo Exigible	RE06	5	Resultado Neto / Activo Total
RF11	3	Pasivo Exigible / Total Pasivo	RE07	1	Resultado Neto / Fondos Propios
RF13	1	Pasivo Circul. / Pasivo Exigible	EST01	4	Capital Circulante / Activo Total
RF14	3	Pasivo Circul. / Total Pasivo	EST02	1	Fondos Propios / Total Pasivo
RE02	5	Resultado Neto / Pasivo Exigible			

FUENTE: *Elaboración propia.*

Una vez seleccionados los doce modelos logit, los hemos aplicado sobre las 18.730 empresas. Los resultados obtenidos los mostramos en las **tablas 20, 21, 22 y 23**. En la columna de la izquierda podemos ver la actividad sobre la que han sido aplicados los modelos de predicción, así como el número de empresas existente para dicha actividad. En la actividad «general» mostramos, de las 18.730 empresas, cuántas están en alerta según cada uno de los modelos. En la segunda columna por la izquierda observamos, para cada uno de los seis modelos, distintos tramos que muestran el número de empresas cuya probabilidad de estar en alerta de crisis está comprendida entre el [50-100]%, el [75-100]%, [90-100]% y un 100%.

Las restantes seis columnas muestran, para cada actividad, el número de empresas que según cada modelo aplicado, están en un estado de alerta de crisis empresarial estocástica. Como puede verse, en todos los casos, se produce un salto importante entre el número de empresas incluidas en el tramo del [90-100]% al 100%. Atendiendo a los resultados que ofrecen los modelos logit, entendimos que existe un riesgo de crisis a partir de un 75%.

Podemos observar que todos los modelos individuales y globales han sido aplicados, no únicamente sobre empresas de su misma actividad sino sobre todas las empresas, lo cual nos permite observar las diferentes empresas en alerta atendiendo a los distintos modelos.

TABLA 20. Número de empresas en alerta-crisis según modelos de alerta percentil 25 (datos año 2000).

Actividad a la que se aplica el modelo:	Probab. alerta-riesgo crisis	Modelos de Predicción de Crisis					
		M. P.A.	M. CAL.	M. MUEB.	M. HOST.	M. TT.	M. GRAL.
15: Prod. Alim. (P.A.) N.º empr: 596	[50 – 100]%	113	134	159	80	67	87
	[75 – 100]%	87	84	102	59	45	50
	[90 – 100]%	72	60	76	47	32	36
	[100] %	30	17	24	21	10	8
19: Calzado (CAL.) N.º empr: 141	[50 – 100]%	26	27	34	24	14	21
	[75 – 100]%	18	22	20	15	10	12
	[90 – 100]%	16	16	14	13	9	10
	[100]%	10	5	8	6	2	4
36: Muebles (MUEB.) N.º empr: 494	[50 – 100]%	76	87	116	58	47	67
	[75 – 100]%	59	57	62	48	40	44
	[90 – 100]%	49	42	53	43	34	37
	[100]%	32	13	26	23	11	14
55: Hostelería (HOST.) N.º empr: 783	[50 – 100]%	216	259	251	177	168	192
	[75 – 100]%	175	200	204	148	130	133
	[90 – 100]%	160	159	178	130	113	111
	[100]%	91	41	79	65	42	29
60: Transporte (TT.) N.º empr: 822	[50 – 100]%	271	316	350	215	183	225
	[75 – 100]%	206	231	234	159	136	149
	[90 – 100]%	185	174	199	136	112	116
	[100]%	73	28	63	47	15	25
GENERAL (GRAL.) N.º empr: 18.730	[50 – 100]%	4.230	4.725	5.911	3.653	3.050	3.510
	[75 – 100]%	3.429	3.569	4.060	2.874	2.428	2.497
	[90 – 100]%	3.079	2.809	3.360	2.512	2.034	1.978
	[100]%	1.727	891	1.418	1.201	692	642

FUENTE: *Elaboración propia.*

Por ejemplo, en el caso de la primera actividad a la que se le aplican los modelos, que es la industria de productos alimenticios y bebidas (actividad 15), según el modelo elaborado con empresas de la misma industria, son 113 empresas de las 596, las que se sitúan en el tramo de alerta del 50% al 100%. Esta cifra de empresas se reduce a 87 cuando el tramo de probabilidad está entre 75% y el 100%. De estas 87, son 72, las empresas cuya probabilidad oscila entre el 90-100%, y finalmente, según este modelo, son 30 las empresas, de entre las 596, las que según el modelo están en riesgo de crisis del 100%.

Del mismo modo y para la misma industria de productos alimenticios, el siguiente modelo, que es el de la industria de fabricación de artículos de marroquinería y zapatería, indica que son 17, las empresas con un riesgo de crisis del 100%. Según el modelo elaborado con empresas de la actividad 36 (muebles...) son 24. Atendiendo al modelo de la hostelería, son 21 las empresas con un 100% de probabilidad; 10 las empresas según el modelo de transporte terrestre y 8, las empresas con un 100% de probabilidad según el modelo general.

Con el fin de homogeneizar dicha información, hemos transformado a porcentajes estos números totales de empresas.

TABLA 21. % empresas en alerta-crisis según modelos de alerta percentil 25 (datos año 2000).

Actividad a la que se aplica el modelo:	Probab. alerta - riesgo crisis	Modelos de Predicción de Crisis					
		M. P.A.	M. CAL.	M. MUEB.	M. HOST.	M. TT.	M. GRAL.
15: Prod. Alim. (P.A.) N.º empr: 596	[50 – 100]%	18,960%	22,483%	26,678%	13,423%	11,242%	14,597%
	[75 – 100]%	14,597%	14,094%	17,114%	9,899%	7,550%	8,389%
	[90 – 100]%	12,081%	10,067%	12,752%	7,886%	5,369%	6,040%
	[100] %	5,034%	2,852%	4,027%	3,523%	1,678%	1,342%
19: Calzado (CAL.) N.º empr: 141	[50 – 100]%	18,440%	19,149%	24,113%	17,021%	9,929%	14,894%
	[75 – 100]%	12,766%	15,603%	14,184%	10,638%	7,092%	8,511%
	[90 – 100]%	11,348%	11,348%	9,929%	9,220%	6,383%	7,092%
	[100]%	7,092%	3,546%	5,674%	4,255%	1,418%	2,837%
36: Muebles (MUEB.) N.º empr: 494	[50 – 100]%	15,385%	17,611%	23,482%	11,741%	9,514%	13,563%
	[75 – 100]%	11,943%	11,538%	12,551%	9,717%	8,097%	8,907%
	[90 – 100]%	9,919%	8,502%	10,729%	8,704%	6,883%	7,490%
	[100]%	6,478%	2,632%	5,263%	4,656%	2,227%	2,834%
55: Hostelería (HOST.) N.º empr: 783	[50 – 100]%	27,586%	33,078%	32,056%	22,605%	21,456%	24,521%
	[75 – 100]%	22,350%	25,543%	26,054%	18,902%	16,603%	16,986%
	[90 – 100]%	20,434%	20,307%	22,733%	16,603%	14,432%	14,176%
	[100]%	11,622%	5,236%	10,089%	8,301%	5,364%	3,704%
60: Transporte (TT.) N.º empr: 822	[50 – 100]%	32,968%	38,443%	42,579%	26,156%	22,263%	27,372%
	[75 – 100]%	25,061%	28,102%	28,467%	19,343%	16,545%	18,127%
	[90 – 100]%	22,506%	21,168%	24,209%	16,545%	13,625%	14,112%
	[100]%	8,881%	3,406%	7,664%	5,718%	1,825%	3,041%
GENERAL (GRAL.) N.º empr: 18.730	[50 – 100]%	22,584%	25,227%	31,559%	19,503%	16,284%	18,740%
	[75 – 100]%	18,308%	19,055%	21,676%	15,344%	12,963%	13,332%
	[90 – 100]%	16,439%	14,997%	17,939%	13,412%	10,860%	10,561%
	[100]%	9,221%	4,757%	7,571%	6,412%	3,695%	3,428%

FUENTE: *Elaboración propia.*

En nuestra opinión, el que un modelo presente el menor número de empresas en crisis podría entenderse desde una doble perspectiva. Por un lado, que, de entre todos los modelos, es el menos capaz para identificar una situación de crisis, y no identifica tanto como los demás. Por otro lado, también podemos pensar justo lo opuesto y entender que es el modelo que identifica de manera más clara a las empresas que realmente están en crisis y, por tanto, que acota más la información. Sin perjuicio de un posible contraste posterior, el segundo razonamiento presenta un enfoque de mayor aceptación y, como hemos podido comprobar al contrastar el porcentaje de acierto de los modelos, con el paso del tiempo, parece confirmarse esta segunda hipótesis.

De igual modo, presentamos el número de empresas en alerta-riesgo de crisis y el porcentaje que suponen al aplicar modelos de predicción de alerta percentil 10.

TABLA 22. *Número de empresas en alerta-riesgo según modelos de alerta percentil 10 (datos año 2000).*

Actividad a la que se aplica el modelo:	Probab. alerta - riesgo crisis	Modelos de Predicción de Crisis					
		M. P.A.	M. CAL.	M. MUEB.	M. HOST.	M. TT.	M. GRAL.
15: Prod. Alim. (P.A.) N.º empr: 596	[50 – 100]%	42	56	66	19	28	23
	[75 – 100]%	34	48	64	15	23	18
	[90 – 100]%	29	41	58	12	18	15
	[100] %	7	24	30	5	3	2
19: Calzado (CAL.) N.º empr: 141	[50 – 100]%	10	11	15	4	10	7
	[75 – 100]%	9	10	13	4	8	5
	[90 – 100]%	8	10	11	4	5	4
	[100]%	4	7	10	1	2	1
36: Muebles (MUEB.) N.º empr: 494	[50 – 100]%	39	46	44	17	23	21
	[75 – 100]%	31	41	42	11	19	17
	[90 – 100]%	27	38	39	11	17	16
	[100]%	12	22	27	6	8	7
55: Hostelería (HOST.) N.º empr: 783	[50 – 100]%	114	145	165	49	77	70
	[75 – 100]%	96	130	153	31	65	49
	[90 – 100]%	80	116	146	21	58	36
	[100]%	25	62	101	5	15	7
60: Transporte (TT.) N.º empr: 822	[50 – 100]%	123	159	185	46	63	58
	[75 – 100]%	96	138	176	32	52	44
	[90 – 100]%	76	123	168	22	41	36
	[100]%	19	49	93	7	16	8
GENERAL (GRAL.) N.º empr: 18.730	[50 – 100]%	2.066	2.586	2.969	920	1.386	1.175
	[75 – 100]%	1.709	2.300	2.803	718	1.181	924
	[90 – 100]%	1.441	2.081	2.663	575	1.030	746
	[100]%	551	1.107	1.742	202	439	268

FUENTE: *Elaboración propia.*

TABLA 23. % empresas en alerta-crisis según modelos de alerta percentil 10 (datos año 2000).

Actividad a la que se aplica el modelo:	Probab. alerta-riesgo crisis	Modelos de Predicción de Crisis					
		M. P.A.	M. CAL.	M. MUEB.	M. HOST.	M. TT.	M. GRAL.
15: Prod. Alim. (P.A.) N.º empr: 596	[50 – 100]%	7,047%	9,396%	11,074%	3,188%	4,698%	3,859%
	[75 – 100]%	5,705%	8,054%	10,738%	2,517%	3,859%	3,020%
	[90 – 100]%	4,866%	6,879%	9,732%	2,013%	3,020%	2,517%
	[100] %	1,174%	4,027%	5,034%	0,839%	0,503%	0,336%
19: Calzado (CAL.) N.º empr: 141	[50 – 100]%	7,092%	7,801%	10,638%	2,837%	7,092%	4,965%
	[75 – 100]%	6,383%	7,092%	9,220%	2,837%	5,674%	3,546%
	[90 – 100]%	5,674%	7,092%	7,801%	2,837%	3,546%	2,837%
	[100]%	2,837%	4,965%	7,092%	0,709%	1,418%	0,709%
36: Muebles (MUEB.) N.º empr: 494	[50 – 100]%	7,895%	9,312%	8,907%	3,441%	4,656%	4,251%
	[75 – 100]%	6,275%	8,300%	8,502%	2,227%	3,846%	3,441%
	[90 – 100]%	5,466%	7,692%	7,895%	2,227%	3,441%	3,239%
	[100]%	2,429%	4,453%	5,466%	1,215%	1,619%	1,417%
55: Hostelería (HOST.) N.º empr: 783	[50 – 100]%	14,559%	18,519%	21,073%	6,258%	9,834%	8,940%
	[75 – 100]%	12,261%	16,603%	19,540%	3,959%	8,301%	6,258%
	[90 – 100]%	10,217%	14,815%	18,646%	2,682%	7,407%	4,598%
	[100]%	3,193%	7,918%	12,899%	0,639%	1,916%	0,894%
60: Transporte (TT.) N.º empr: 822	[50 – 100]%	14,964%	19,343%	22,506%	5,596%	7,664%	7,056%
	[75 – 100]%	11,679%	16,788%	21,411%	3,893%	6,326%	5,353%
	[90 – 100]%	9,246%	14,964%	20,438%	2,676%	4,988%	4,380%
	[100]%	2,311%	5,961%	11,314%	0,852%	1,946%	0,973%
GENERAL (GRAL.) N.º empr: 18.730	[50 – 100]%	11,030%	13,807%	15,852%	4,912%	7,400%	6,273%
	[75 – 100]%	9,124%	12,280%	14,965%	3,833%	6,305%	4,933%
	[90 – 100]%	7,694%	11,111%	14,218%	3,070%	5,499%	3,983%
	[100]%	2,942%	5,910%	9,301%	1,078%	2,344%	1,431%

FUENTE: *Elaboración propia.*

Una vez hemos identificado a aquellas empresas en alerta y con un riesgo de crisis del 100% hemos definido e identificado, desde una perspectiva estocástica, a una empresa en crisis aguda cuando la aplicación conjunta de seis modelos de predicción sobre la misma indique que la probabilidad media de alerta de crisis es del 100%. De este modo, no será únicamente un único modelo quien indicará que una empresa está en crisis, sino seis modelos de predicción. Puesto que los doce modelos seleccionados fueron aplicados sobre todas las empresas (18.730), nos fijamos en cuáles de dichas empresas estaban en una probabilidad de alerta de crisis del 100% según los seis modelos de alerta percentil 10 y según los seis modelos de alerta percentil 25.

Un ejemplo detallado de los resultados obtenidos podemos verlo en el **anexo II**, donde figuran el número de empresas por actividad que, tras la aplicación conjunta de los seis modelos de alerta percentil 10 y de alerta percentil 25, tienen una probabilidad media de riesgo de crisis para los tramos [50-74,9]%, [75-89,9]%, [90-94,9]%, [95-99,9]% y 100%.

TABLA 24. *Empresa en crisis aguda.*

N.º exped.	Modelo de Prod. alimenticios	Modelo de Calzado	Modelo Muebles	Modelo Hostelería	Modelo Transport. Terrestre	Modelo General	Suma total	Media
23456	100%	100%	100%	100%	100%	100%	600%	100%

FUENTE: *Elaboración propia.*

El resumen de cuántas empresas están en una probabilidad del 100% según los seis modelos alerta percentil 10 (130 empresas) y alerta percentil 25 (292 empresas) lo reflejamos en la **tabla 25**.

TABLA 25. *Resumen crisis aguda estocástica.*

Crisis aguda estocástica (resultados conjuntos seis modelos)					
Actividades:	Modelos Perc 25	Modelos Perc 10	Actividades:	Modelos Perc 25	Modelos Perc 10
00	0	0	40	0	0
01	17	8	41	1	0
02	0	0	45	58	29
05	0	0	50	16	5
13	0	0	51	26	6
14	0	1	52	34	14
15	2	0	55	15	4
17	0	0	60	4	4
18	2	1	63	0	0
19	1	0	64	1	1
20	0	0	65	1	1
21	3	1	66	1	1
22	1	2	67	4	1
24	0	0	70	20	16
25	0	0	71	1	2
26	3	2	72	3	1
27	0	0	73	0	0
28	1	2	74	37	12
29	3	0	75	1	1
30	0	0	80	8	3
31	1	0	85	2	0
.../...					

.../...					
33	0	0	91	1	0
34	1	0	92	9	4
35	1	0	93	4	3
36	9	5	Activ. [00-93] N.º empresas:	292	130
37	0	0	11 Activ. N.º empresas:	85	34

FUENTE: *Elaboración propia.*

4. CONTRASTE DE LAS PREDICCIONES EFECTUADAS

4.1. Empresas desaparecidas de hecho y oficialmente.

En referencia a las empresas que han desaparecido, queremos matizar este concepto diferenciando aquellas empresas que, según nuestra base de datos, no han presentado sus cuentas correspondientes a los ejercicios 2001 y 2002, o las que están inactivas, y, de otro lado, vamos a contemplar empresas que están en quiebra, suspensión de pagos y disolución, en 2001 y 2002, contando para ello con los datos adquiridos a una empresa de verificaciones registrales de Murcia.

De este modo, distinguimos entre empresas que han *desaparecido oficialmente*, donde englobamos a todas aquellas empresas en quiebra, suspensión de pagos y disolución cuya información hemos obtenido de dicha empresa de verificaciones registrales, y, de otro, clasificamos como empresas que han *desaparecido de hecho*, a todas aquellas empresas que no han presentado sus Cuentas Anuales correspondientes a los siguientes ejercicios (2001 y 2002, o bien 2002), están inactivas, o su actividad es prácticamente nula (sin ingresos o ingresos inferiores a 300 euros anuales) y que hemos obtenido de la Central de Balances de la Región de Murcia.

4.1.1. Empresas desaparecidas de hecho.

La primera vía que hemos contemplado para constatar el grado de acierto radica en la comparación directa de las empresas que hemos analizado correspondientes al año 2000 con aquellas que han depositado las cuentas correspondientes a 2001 y a 2002. A través de esta comparación hemos podido observar qué empresas dejaron de depositar en el Registro Mercantil.

El no depositar las cuentas, o incluso un retraso significativo en el depósito de las mismas, podemos entenderlo como un síntoma o indicio de que las cosas no van bien, lo cual hemos podido

confirmar a través de listados de empresas desaparecidas oficialmente y que habían presentado sus cuentas con retraso.

Ante la cuestión de si es factible que estén activas empresas que no han depositado sus cuentas y retrasan su presentación un período de tiempo más que considerable, debemos contestar que sí, si bien, atendiendo a los síntomas mostrados por un conjunto de empresas que depositaron con más de un año de retraso sus Cuentas Anuales y finalmente desaparecieron, algo que ha sido verificado, debemos ver este retraso como un indicio o síntoma más que evidente de que la empresa está en una situación delicada.

También somos conscientes de que el hecho de que una empresa presente sus Cuentas Anuales de 2001 y 2002 no significa que tenga actividad, como hemos podido comprobar, y que la apariencia de actividad no sea más que un espejismo.

Por tanto, se han considerado como empresas desaparecidas de hecho, a aquellas que:

- No han presentado sus Cuentas Anuales de 2001 ni de 2002.
- No han presentado sus Cuentas Anuales de 2002.
- Han sido identificadas como inactivas o con una actividad prácticamente nula o inexistente.

4.1.2. Empresas desaparecidas oficialmente.

En referencia a qué empresas han desaparecido oficialmente (quiebra, suspensión de pagos, disolución), se ha procedido de la siguiente manera para obtener finalmente la información sobre las mismas.

Primeramente, fueron consultados a través de la página web del Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es) los datos referentes a todas aquellas empresas que habían quebrado o suspendido pagos en los últimos años. El inconveniente es la aparición de dicha información en totales de empresas, o bien, desglosada clasificándolas por actividades económicas, pero sin identificación en ambos casos.

Así, contactamos con el Instituto Nacional de Estadística, delegación de la Región de Murcia, donde se nos informó de la imposibilidad de suministrar dicha información, al garantizar a las empresas la confidencialidad de sus datos.

Otra vía para la obtención de dicha información fue a través del Registro Mercantil de la Región de Murcia, atendiendo a los antecedentes de otros estudios previos al fracaso donde tomaban la información del Registro Mercantil, como, por ejemplo, FERRANDO y BLANCO[1998:503]. El resultado fue negativo, debido a que no pueden proporcionar dicha información. Sí pueden informar, a través

de una nota simple, del estado de una empresa en concreto, pero no ofrecer un listado completo y detallado sobre las empresas que están en la situación buscada.

Una nueva vía alternativa fue a través de la Cámara de Comercio de la Región de Murcia, donde se preguntó a Biblioteca y Documentación, así como al Gabinete de Estudios por la posibilidad de acceder a dicha información. La respuesta fue negativa debido a que no disponen de la misma.

Una última vía se encontró en una base de datos privada, profesionalizada, de una empresa de verificaciones registrales de Murcia, la cual se nutre del Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) con un seguimiento constante para confeccionar su base de datos. Dicha empresa nos ofertó la posibilidad de conocer aquellas empresas que estuviesen en quiebra, suspensión de pagos, disolución (cuando se han iniciado los trámites para el cese, pero no se ha llegado a la extinción definitiva) y extinción (cese total de actividad, baja definitiva del Registro Mercantil). Para cada empresa obtendríamos su denominación social y CIF; domicilio; código postal y persona de contacto.

Es importante recordar que hemos contado con esta información únicamente *a posteriori*, es decir, una vez que suceden los hechos y observamos qué ha ocurrido finalmente con las empresas, es decir, que no hemos conocido esta información para la elaboración de ninguna de las técnicas de predicción (estocástica o no estocástica) y, en consecuencia, nuestra predicción ha sido *a priori*.

Todo ello deja patente el fin de emplear los modelos de predicción *a priori*, como herramienta o instrumento que manifieste el grado de crisis en que se encuentra una empresa. El fin o desenlace último de las empresas únicamente podrá constatarse positivamente con el paso del tiempo, cuando las empresas se encuentren ante la obligatoriedad de depositar nuevamente sus Cuentas Anuales. Como veremos, los modelos de predicción efectivamente predicen, y, en consecuencia, sirven como herramienta para la toma de decisiones.

4.1.3. Resultados obtenidos por los modelos de alerta de crisis individuales y globales.

A continuación presentamos los aciertos obtenidos por los doce modelos de predicción estocásticos al aplicarse cada uno, tanto en la propia actividad sobre la que han sido elaborados como sobre las 18.730 empresas del ejercicio 2000. Con el fin de ofrecer una información más completa y detallada, hemos desglosado la información de las empresas desaparecidas oficialmente y de las empresas desaparecidas de hecho.

La información que presentamos es la siguiente. En primer lugar, analizamos el acierto de los modelos en cuanto a las empresas que cada uno de los mismos ha identificado en alerta o riesgo de crisis del 100% en su propia actividad.

La **tabla 26** muestra el número de empresas en crisis del 100% según los doce modelos aplicados sobre las once actividades analizadas desde un punto de vista no estocástico y, además, contiene y resume información suministrada en las **tablas 20 y 22**.

TABLA 26. *Resumen número empresas en crisis del 100% según modelo y actividad.*

CNAE	N.º EMP.	M. PR. ALIM.		M. CALZ.		M. MUEB.		M. HOST.		M. TR. TERR.		M. GRAL.	
		p.25	p.10	p.25	p.10	p.25	p.10	p.25	p.10	p.25	p.10	p.25	p.10
15	596	30	7	17	24	24	30	21	5	10	3	8	2
19	141	10	4	5	7	8	10	6	1	2	2	4	1
22	174	19	4	5	8	12	13	11	3	1	3	5	3
24	131	14	2	3	6	6	8	11	0	2	0	3	0
25	129	10	1	2	6	10	10	6	0	3	1	2	1
29	217	11	3	6	8	12	14	8	0	6	2	4	1
36	494	32	12	13	22	26	27	23	6	11	8	14	7
50	992	96	30	35	63	51	67	61	11	25	20	35	17
52	1.639	180	62	75	127	139	163	126	21	57	33	65	29
55	783	91	25	41	62	79	101	65	5	42	15	29	7
60	822	73	19	28	49	63	93	47	7	15	16	25	8
TOTAL	6.118	566	169	230	382	430	536	385	59	174	103	194	76

FUENTE: *Elaboración propia.*

Como podemos observar, muestra cómo en función de qué modelo aplicásemos y la actividad analizada, los resultados varían. Por ello nos hemos centrado, a efectos de contraste de las predicciones efectuadas, exclusivamente en aquellas actividades que hemos analizado y para las cuales hemos elaborado modelos logit y en concreto, en aquellas empresas que según los modelos están en riesgo de crisis del 100%. Así, en las **tablas 27 y 28** mostramos los porcentajes de acierto reales en la predicción de los distintos modelos individuales logit al ser aplicados sobre empresas de su propia actividad, y diferenciando, el número de empresas que según cada modelo estaba en un porcentaje de alerta del 100% y el número de empresas que finalmente ha desaparecido, desglosado por conceptos.

TABLA 27. *Modelos de alerta de crisis percentil 25.*

Estado Empresa	Mod. Ind. Prod. Alim.	Mod. Ind. Fabr. Calz.	Mod. Fabr. Mueb.	Mod. Host.	Mod. TT.
Disolución 01	—	—	—	1	—
Disolución 02	—	—	—	1	—
Suspensión Pagos 01	—	—	—	—	—
Suspensión Pagos 02	—	—	—	—	—
No presentan 0102	6	—	8	11	2
No presentan 02	8	1	2	16	4
.../...					

.../...					
Inactivas 01	—	—	1	1	1
Inactivas 02	4	1	2	5	2
Total Empresas Desaparecidas	<i>18</i>	<i>2</i>	<i>13</i>	<i>35</i>	<i>9</i>
Predicc. 100% crisis según modelo	<i>30</i>	<i>5</i>	<i>26</i>	<i>65</i>	<i>15</i>
% de acierto	60%	40%	50%	53,84%	60%

FUENTE: *Elaboración propia.*

TABLA 28. Modelos elaborados bajo el criterio del percentil 10.

Estado Empresa	Mod. Ind. Prod. Alim.	Mod. Ind. Fabr. Calz.	Mod. Fabr. Mueb.	Mod. Host.	Mod. TT.
Disolución 01	—	—	—	—	—
Disolución 02	—	—	—	—	—
Suspensión Pagos 01	—	—	—	—	—
Suspensión Pagos 02	—	—	—	—	—
No presentan 0102	1	1	8	3	5
No presentan 02	2	2	3	1	3
Inactivas 01	—	—	1	—	1
Inactivas 02	3	1	2	—	1
Total Empresas Desaparecidas	<i>6</i>	<i>4</i>	<i>14</i>	<i>4</i>	<i>10</i>
Predicc. 100% crisis según modelo	<i>7</i>	<i>7</i>	<i>27</i>	<i>5</i>	<i>16</i>
% de acierto	85,71%	57,14%	51,85%	80%	62,5%

FUENTE: *Elaboración propia.*

A la vista de los porcentajes de acierto obtenidos por cada modelo, podemos observar cómo los logrados por todos los modelos que han sido elaborados bajo el criterio del percentil 10 han sido superiores a los del percentil 25. *A priori*, se espera que estos resultados obtenidos sean superiores al porcentaje de acierto de los mismos tras aplicarse a nivel global sobre cualquier empresa de cualquier actividad. Por ello, mostramos también los resultados obtenidos cuando han sido aplicados sobre el total de las empresas (18.730).

TABLA 29. Modelos de predicción de alerta percentil 25 aplicados a 18.730 empresas.

Estado Empresa	Mod. Ind. Prod. Alim.	Mod. Ind. Fabr. Calz.	Mod. Fabr. Mueb.	Mod. Host.	Mod. TT.	Mod. Gral.	6 Mod. (Crisis aguda)
Disolución 01	6	7	8	4	6	8	1
Disolución 02	22	18	24	20	15	14	5
Suspensión Pagos 01	—	—	—	—	—	—	—
Suspensión Pagos 02	2	1	1	1	1	1	1
No presentan 0102	276	157	252	214	134	143	79
No presentan 02	227	128	200	178	98	105	42
Inactivas 01	8	6	8	7	5	5	2
Inactivas 02	62	48	53	57	37	51	29
Total Empresas Desaparecidas	603	365	546	481	296	327	159
Predicc. 100% crisis según modelo	1.727	891	1.418	1.201	692	642	292
% de acierto	34,91 %	40,96%	38,50%	40,04%	42,77%	50,93%	54,45%

FUENTE: *Elaboración propia.***TABLA 30.** Modelos de predicción de alerta percentil 10 aplicados a 18.730 empresas.

Estado Empresa	Mod. Ind. Prod. Alim.	Mod. Ind. Fabr. Calz.	Mod. Fabr. Mueb.	Mod. Host.	Mod. TT.	Mod. Gral.	6 Mod. (Crisis aguda)
Disolución 01	8	9	7	1	7	3	—
Disolución 02	12	19	26	4	10	8	3
Suspensión Pagos 01	—	—	—	1	—	—	—
Suspensión Pagos 02	1	1	2	—	1	1	—
No presentan 0102	123	215	276	63	95	75	43
No presentan 02	85	174	242	27	56	36	16
Inactivas 01	5	8	8	4	6	4	1
Inactivas 02	46	58	59	21	30	23	15
Total Empresas Desaparecidas	280	484	620	121	205	150	78
Predicc. 100% crisis Según modelo	551	1.107	1.742	202	439	268	130
% de acierto	50,81%	43,72%	35,59%	59,90%	46,69%	55,97%	60%

FUENTE: *Elaboración propia.*

4.2. Resumen de resultados.

A continuación mostramos los porcentajes de acierto obtenidos tras las predicciones estocásticas de crisis aguda, es decir, en términos de probabilidad, atendiendo a los modelos multivariantes de regresión logística. Presentamos la información, en la **tabla 31**, ordenada en función del porcentaje de acierto de los modelos.

TABLA 31. *Resumen resultados modelos estocásticos al aplicarse a empresas de su propia actividad.*

Mod. Crisis Aguda	Predicción	Han desaparecido	% acierto
Ind. Productos Aliment. (p.10)	7	6	85,71%
Hostelería (p. 10)	5	4	80%
Transporte Terrestre (p. 10)	16	10	62,5%
Transporte Terrestre (p. 25)	15	9	60%
Ind. Productos Aliment. (p.25)	30	18	60%
Ind. Fabricac. artíc marroq. y zapat. (p.10)	7	4	57,14%
Modelo General (p. 10)	268	150	55,97%
Hostelería (p. 25)	65	35	53,84%
Fabricación de muebles (p.10)	27	14	51,85%
Modelo General (p. 25)	642	327	50,93%
Fabricación de muebles (p.25)	26	13	50%
Ind. Fabricac. artíc marroq. y zapat. (p.25)	5	2	40%

FUENTE: *Elaboración propia.*

Como podemos observar, exceptuando un caso (industria fabricación de artículos de marroquinería y zapatería) donde el porcentaje de acierto es inferior al 50%, el resto de los modelos ha obtenido porcentajes de acierto iguales o superiores al 50%.

Ahora, atendiendo a nuestra predicción de crisis aguda desde un punto de vista estocástico, empleando para ello únicamente modelos logit, la aplicación conjunta de seis modelos de alerta de crisis percentil 25 mostraron que eran 292 las empresas, de 18.730, las que estaban en una probabilidad del 100%, de las cuales finalmente han desaparecido 159. De igual modo, los seis modelos de alerta percentil 10 indicaban que eran 130 las empresas en crisis aguda, desapareciendo finalmente 78. En ambos casos, por tanto, la aplicación conjunta de un grupo de modelos de predicción nos ha llevado a porcentajes de acierto superiores al 50%.

TABLA 32. *Resumen resultados de la predicción estocástica de las empresas en crisis aguda.*

Mod. Crisis Aguda	Predicción	Han desaparecido	% acierto
Estocástico percentil 25. Crisis Aguda seis modelos	292	159	54,45%
Estocástico percentil 10. Crisis Aguda seis modelos	130	78	60,0%

FUENTE: *Elaboración propia.*

También, queremos mostrar la predicción efectuada desde una perspectiva no estocástica sobre cuántas empresas estarían en crisis aguda ¹⁸ si una empresa tuviese, para una serie de ratios seleccionadas, mayoritaria o totalmente por debajo de los límites o valores marcados a dichas ratios. Los resultados los ofrecemos diferenciando igualmente si las empresas han comparado sus siete ratios con los percentiles 10-90, o con los percentiles 25-75. El resultado podemos verlo en la **tabla 33**.

TABLA 33. *Resumen resultados de la predicción no estocástica de las empresas en crisis aguda.*

MOD. CRISIS AGUDA	Predicción	Han desaparecido	% acierto
Crisis Aguda percentil 10.(4:2)(3:3)	59	31	52,54%
Crisis Aguda percentil 25.(4:3)(4:2)(3:3)	296	144	48,64%
Crisis Aguda percentil 25.(4:3)	18	13	72,22%

FUENTE: *Elaboración propia.*

Como podemos observar, de un total de 6.118 empresas, en 18 de ellas los siete indicadores seleccionados estaban por debajo/encima de los límites establecidos del percentil 25-75, y han desaparecido finalmente 13, por lo que el porcentaje de acierto ha ascendido a un 72,22%. Este porcentaje, sin embargo, disminuye hasta el 50% aproximadamente al relajar el criterio para la determinación de empresa en crisis aguda no estocástica.

Debemos señalar que, en las distintas predicciones realizadas, al efectuar el contraste entre la predicción y la realidad, se ha tomado en un sentido muy estricto, es decir, con empresas que evidentemente han desaparecido, aunque ciertamente existe además un número de empresas no estrictamente desaparecidas, pero que sin embargo presenta una muy manifiesta inestabilidad. Por

¹⁸ A este respecto, puede verse la **tabla 9** y las explicaciones contenidas al final del apartado 3.1.

ejemplo, pérdidas importantes en ejercicios sucesivos y/o cifras de patrimonio neto negativas, en muchos casos elevadas. A modo de ejemplo, un 90% aproximadamente de las empresas no acertadas en la predicción no estocástica de crisis aguda percentil 10 presentan dicha inestabilidad.

A este respecto, debemos recordar cómo el que una empresa tenga pérdidas a lo largo de una serie de ejercicios ha sido incluido como candidatas a fracaso por algunos autores ¹⁹. En nuestra opinión, el que una empresa presente de forma reiterada pérdidas ejercicio tras ejercicio no hace sino evidenciar que, atendiendo a esta información presentada, el estado de la misma es delicado, y, en consecuencia, puede fracasar.

En cualquier caso, no podemos olvidar que a través de las técnicas puestas en práctica hemos estudiado si entendemos que acorde a la información presentada por las empresas, estas están en crisis, así como el grado de dicha crisis, lo cual no significa que tengan forzosamente que fracasar. El fracaso supone el agravamiento definitivo de la crisis, y, en consecuencia, se acepta de antemano la posibilidad de que las empresas mejoren su actual situación y salgan de este estado de crisis.

5. CONCLUSIONES

La evidente importancia que tiene para los agentes que se relacionan con una empresa conocer la salud o estado de la misma nos ha llevado a ahondar en el estudio del fracaso y, en particular, en la predicción del mismo, aportando modelos que hemos elaborado y aplicado sobre las empresas analizadas y cuya validez hemos contrastado y demostrado. Predecir implica anticiparse a un hecho que ha de suceder. Hemos mostrado que es posible predecir el fracaso empresarial, partiendo de empresas no fracasadas y antes de disponer de cualquier información concerniente al siguiente ejercicio. Esto significa que la comprobación de la auténtica capacidad de predicción de los modelos nos la ha dado el transcurso del tiempo, cuando hemos verificado *a posteriori* qué ha sucedido con las empresas. «Predicción *a priori* y verificación únicamente *a posteriori*» son parte de nuestra aportación e innovación en el presente estudio.

Son múltiples los conceptos que rodean al fracaso empresarial. Por tanto, es fundamental diferenciarlo, entre otros, de términos como la crisis o la alerta. Las múltiples formas en que el fracaso empresarial ha sido definido nos ha llevado a matizar dichos conceptos y centrarnos en el de *crisis aguda* empresarial, definida como *estado por el que atraviesa una empresa con serios problemas económicos y/o financieros que van a impedir la continuidad de sus actividades*. El estado de alerta empresarial surge como indicador que muestra indicios de problemas económicos y/o financieros. De acuerdo a todos estos conceptos, no hay duda de que es esencial el determinar cuál será el objeto de estudio porque, entre otras, determinará la muestra de empresas que será analizada.

Hemos tomado como punto de referencia a aquellas empresas identificadas en un estado de alerta de crisis empresarial, y elaborado más de 120 modelos logit diferentes, de los cuales hemos

¹⁹ En MANZANAQUE y RAMÍREZ [2004:11] pueden verse estudios que han utilizado «pérdidas durante varios ejercicios consecutivos» así como «patrimonio neto negativo» como concepto de fracaso.

ofrecido una muestra. En referencia a los doce modelos seleccionados, es muy importante el distinguir el porcentaje de acierto de cada uno de estos modelos clasificando-identificando a las empresas en crisis o a las sanas (no están en crisis) de su verdadera capacidad predictiva. A la vista de los resultados obtenidos, podemos concluir que los porcentajes de acierto al identificar a las empresas en alerta de crisis, en general, han sido realmente superiores, que la verdadera capacidad predictiva de los modelos, la cual ha disminuido. En cuanto al número óptimo de variables incluidas en los modelos logit no es posible afirmar que exista un número ideal de variables a incluir. Mayoritariamente nuestros modelos están formados por dos, tres, cuatro variables obteniendo, en algunos casos, incluso mejores resultados modelos con dos variables que otros formados por más ratios, luego, no por el hecho de contar con un mayor número de variables podemos afirmar terminantemente que el modelo sea mejor. Ahora, en referencia a qué variables tienen un mayor peso en los modelos podemos afirmar que en nueve de los doce modelos seleccionados es una variable económica frente a la financiera.

La comparación de qué empresas están en crisis aguda según los seis modelos de alerta percentil 10 y de alerta percentil 25 nos permite concluir, entre otras, el paralelismo en múltiples ocasiones de los resultados obtenidos por los modelos logit, coincidiendo ambos en un alto porcentaje de predicción, con independencia de las variables que formen el modelo. Por ejemplo, del total de empresas en crisis aguda según los seis modelos de alerta percentil 10, el 63% de las empresas están en crisis aguda según los modelos de alerta percentil 25.

Los niveles de acierto de cada modelo individual al predecir las empresas en crisis aguda, cuando son aplicados sobre empresas de su propia actividad nos permite concluir, entre otras, cómo todos los modelos que han sido elaborados bajo el criterio del percentil 10 han obtenido verdaderos porcentajes de acierto superiores a los obtenidos con los modelos de alerta percentil 25. A excepción de un único modelo, el de la industria de fabricación de artículos de marroquinería y zapatería (percentil 25), cuyo acierto en la predicción ha sido del 40%, los restantes nueve modelos han obtenido porcentajes de acierto aceptablemente elevados, iguales o superiores al 50%, siendo el modelo de la industria de productos alimenticios y bebidas (percentil 10) con el que se ha obtenido el porcentaje más elevado (85,71%).

El hecho de que dos de los modelos (transporte terrestre percentil 25 y hostelería percentil 10) que ofrecían el menor número de empresas en crisis en comparación con los demás, hayan obtenido de los mejores resultados de predicción a nivel individual, nos lleva a pensar que probablemente, son este tipo de modelos los que identifican de forma más clara a las empresas que están en crisis, y, por lo tanto, que acotan más la información.

La aplicación de los modelos individuales y generales sobre cualquier empresa de cualquier actividad, es decir, a nivel global, nos lleva, entre otras, a las siguientes conclusiones. *A priori*, el nivel de acierto de los modelos individuales disminuye al aplicarse sobre otras actividades distintas con las que han sido elaborados, si bien, en modelos como el de hostelería, el porcentaje de acierto (percentil 10) es razonablemente elevado (59,90%). El modelo general obtiene normalmente porcentajes de acierto superiores que los modelos de predicción elaborados individualmente. Estos resultados concuerdan con estudios previos como, por ejemplo, DE LA TORRE *et al.* [2004:2].

El acierto en la predicción de los seis modelos logit aplicados conjuntamente, tanto los del percentil 10 como los del 25, es superior al 50% en ambos casos, alcanzando el 60% de acierto los modelos de predicción elaborados bajo el criterio del percentil 10, por lo que, de nuevo, los resultados obtenidos por los modelos elaborados bajo el criterio más restrictivo y que acota en mayor medida la selección de la muestra, obtienen mejores resultados.

Además, los modelos de predicción individuales son capaces de predecir situaciones de crisis, no solo de empresas pertenecientes a la actividad con la que han sido elaborados, sino también de empresas pertenecientes a otras actividades económicas. La explicación más probable a este hecho es que confluyan, entre otros, los siguientes factores: a) que en dichas actividades los valores obtenidos por las ratios que hemos calculado sean similares y b) que el peso (importancia) de las variables en los modelos sea relevante.

Todos estos porcentajes de acierto logrados por todos los modelos reflejan la influencia e importancia del modelo de predicción seleccionado en la predicción de la crisis empresarial. También muestran que la capacidad de predicción de todos los modelos es normalmente superior al 50%, siendo conscientes que al efectuar el contraste entre la predicción y la realidad, se ha tomado en un sentido muy estricto, y que ciertamente existe un número de empresas no realmente desaparecido, pero que, sin embargo, presenta una muy manifiesta inestabilidad.

Por ejemplo, a la vista de los resultados observados y verificados en la Central de Balances de la Región de Murcia, se encontraron empresas con pérdidas importantes en ejercicios sucesivos, lo cual es síntoma del fracaso empresarial; cifras de patrimonio neto negativas; escasa actividad, o incluso la presencia de errores en las Cuentas Anuales. Ello nos lleva a pensar que es una cuestión de tiempo el que los porcentajes de acierto sean superiores.

A tenor de los resultados ofrecidos, podemos afirmar que los modelos de predicción sí predicen, son válidos y sirven como herramienta de apoyo para la toma de decisiones. Sin lugar a dudas, los modelos son capaces de identificar estados que indican que las empresas están en una situación delicada en el momento en que han sido analizadas y solo con variables obtenidas del Balance y Cuenta de Resultados. Esto implica que el enfoque propuesto funciona, lo cual no significa que hubiésemos podido incrementar la capacidad de predicción de los modelos si hubiésemos empleado otras variables o metodología.

Teniendo en cuenta que es posible y efectiva la predicción a través de la aplicación conjunta de modelos logit, y que son perfectamente compatibles y complementarios, una aplicación conjunta de los mismos podría subsanar una limitación de la que adolecen los modelos logit por la que, en ocasiones, no pueden ser incluidas de forma conjunta todas las variables deseadas y sería enriquecedora a la hora de emitir un juicio sobre la situación de una empresa.

Debiéramos plantearnos la importancia de explorar nuevos enfoques en el análisis y predicción del fracaso empresarial. El estudio y utilización de la *crisis empresarial* como variable dependiente es una alternativa a la de *fracaso* y al uso de empresas en quiebra y suspensión de pagos para elaborar

los modelos. Esto nos permitirá el efectuar realmente una predicción *a priori*, comenzando por las últimas Cuentas Anuales disponibles y el verificar los resultados *a posteriori*.

El hecho de que los modelos sean capaces de predecir, únicamente con la información de solo un año, podría ser una solución alternativa al problema que se plantea en la elaboración de estos modelos en referencia a cuántos años de información sobre una empresa se necesitan para elaborar los modelos o si se elaborará un modelo distinto para cada año previo al fracaso de la empresa. En este último caso, sin duda, no podemos hacerlo porque partimos del último ejercicio disponible, las empresas no están fracasadas y, por tanto, solo podemos determinar si están o no en un estado de alerta de crisis empresarial y su probabilidad.

Una futura línea de investigación nos llevará, por ejemplo, a profundizar en los modelos y sus variables. Es incuestionable la necesidad de innovar sobre lo que ya se ha hecho por otros autores en un campo específico y esperamos haber contribuido con este trabajo al estudio de la predicción del fracaso empresarial.

Bibliografía

- AECA [1998]: *Contabilidad de Gestión 17. Indicadores para la Gestión Empresarial*, Madrid.
- AGUIAR DÍAZ, I. y FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, A.I. [1988]: «Aplicación de métodos multivariantes al análisis financiero», *ESIC Market*, 4.º trimestre: 21-34.
- ALTMAN, E.I. [1968]: «Financial ratios. Discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy», *The Journal of Finance*, vol. XXIII, n.º 4, september: 589-609.
- ALTMAN, E.I., HO EOM, Y. y WON KIM, D.[1995]: «Failure prediction: evidence from Korea», *Journal of International Financial Management and Accounting*, 5:3: 230-249.
- AMAT SALAS, O [1997]: *Análisis económico-financiero*, Gestión 2000, 16.ª ed., Barcelona.
- AMAT, O.; BLAKE, J.; QUIROGA, J. y BUSCÁ, J.[2000]: *Ratios Sectoriales*, Gestión 2000, Barcelona.
- ARQUES PÉREZ, A.[1997]: *La predicción de la insolvencia empresarial. Aplicación al riesgo crediticio bancario*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia.
- BACK, B., LAITINEN, T., SERE, K. y VAN WEZEL, M.[1996]: «Choosing bankruptcy predictors using discriminant analysis, logit analysis, and genetic algorithms», *Turku Centre for Computer Science, Technical Report* n.º 40, september: 1-18.

- BALL, R. y FOSTER, G. [1982]: «Corporate financial reporting: a methodological review of empirical research», *Journal of Accounting Research*, Supplement: 161-234.
- BARNES, P. [2000]: «The identification of U.K. takeover targets using published historical cost accounting data. Some empirical evidence comparing logit with linear discriminant analysis and raw financial ratios with industry-relative ratios», *International Review of Financial Analysis*, 9:2: 147-162.
- [1999]: «Predicting UK takeover targets: some methodological issues and empirical study», *Review of Quantitative Finance and Accounting*, 12:3: 283-301.
- BEAVER, W.H. [1966]: «Financial ratios as predictors of failure», *Empirical Research in Accounting Selected Studies*, Suplemento al Vol. V del Journal of Accounting Research: 71-111.
- BERNHARDSEN, E. [2001]: *A model of bankruptcy prediction, Working Paper from Norges Bank*. [Online]. www.norges-bank.no/english/publications: 1-47.
- BERNSTEIN, L.A. [1995]: *Análisis de estados financieros. Teoría, aplicación e interpretación*, IRWIN, Madrid.
- CALVO-FLORES SEGURA, A. y GARCÍA PÉREZ DE LEMA, D. [2002]: «Relación entre la posición económica y financiera de la empresa y los estados de fracaso empresarial»: 47-72, en AECA: *La gestión del riesgo de crédito*, Varios autores. Coordinan: DOLDÁN TIÉ, F. y RODRÍGUEZ LÓPEZ, M., Madrid.
- CAMINO, D. y CARDONE, C. [1993]: «Riesgo e insolvencia en la empresa española», *Economía Industrial*, septiembre-octubre: 45-58.
- CHARITOU, A. y TRIGEORGIS, L.: «Option-based bankruptcy prediction», *Social Science Research Network Electronic Paper Collection*. [Online]. http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=248709: 1-21.
- CRAPP, H.R. y STEVENSON, M. [1987]: «Development of a method to assess the relevant variables and the probability of financial distress», *Australian Journal of Management*, vol. 12, n.º 2, december: 221-236.
- CRESPO DOMÍNGUEZ, M.A. [2000]: «Una aproximación a la predicción del fracaso empresarial mediante redes neuronales», *mayo*: 591-607.
- CUADRAS, C.M. [1996]: *Métodos de análisis multivariante*, Ed. EUB S.L., Barcelona.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, J.M.; GÓMEZ MIRANDA, M.E. y ROMÁN MARTÍNEZ, I. [2004]: «Análisis de las características que condicionan el riesgo de insolvencia en las pymes del sector industrial», *XI Encuentro de Profesores Universitarios de Contabilidad ASEPUC*, Granada: 1-14.
- DICKINSON, G.M. y LEWIS, J.E. [1985]: *Planificación, inversión y control financiero*, Ed. Deusto, Bilbao.
- EIDLEMAN, G.J. [1995]: «Z Scores-A guide to failure prediction», *CPA Journal*, vol. 65, Issue 2, Business Source Premier Database.

- EQUIPO DE ECONOMISTAS DVE [1991]: *Cómo sanear una empresa en crisis*, Ed. De Vecchi, Barcelona.
- FERRANDO BOLADO, M. y BLANCO, F. [1998]: «La previsión del fracaso empresarial en la Comunidad Valenciana: aplicación de los modelos discriminante y logit», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. XXVII, 95: 499-540.
- FIELD, A. [2000]: *Discovering Statistics using SPSS for Windows*, London, Sage.
- FONT, J. y ELVIRA, O. [2001]: *Confección de análisis de balances*, Ed. Gestión 2000, Barcelona.
- FOSTER, G. [1986]: *Financial statement analysis*, Prentice Hall International Editions.
- GABÁS TRIGO, F. [1997]: «Predicción de la insolvencia empresarial», págs 11-31, en AECA: *Predicción de la insolvencia empresarial*, Varios autores. Coordinan: CALVO-FLORES SEGURA, A. y GARCÍA PÉREZ DE LEMA, D., Madrid.
- [1990]: *Técnicas actuales de análisis contable. Evaluación de la solvencia empresarial*, Ed. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid.
- GALINDO DORADO, R. y DROZDOWSKYJ, A. [2002]: «Un modelo de predicción de fracaso empresarial», *Partida Doble*, junio, 134: 60-67.
- GALLEGO MERINO, A.M.; GÓMEZ SALA, J.C. y YÁÑEZ MUÑOZ, L. [1997.a]: «Predicción de quiebras en empresas no financieras: Una aplicación del modelo Logit», *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 6, 3: 129-138.
- [1997.b]: «Modelos de predicción de quiebras en empresas no financieras», *Actualidad Financiera*, mayo, 5: 3-14.
- GARCÍA-AYUSO, M. y JIMÉNEZ CARDOSO, S. [1996]: «Una reflexión crítica sobre el concepto y ámbito del análisis financiero y los objetivos de la investigación en materia de análisis de la información financiera», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 87: 403-427.
- GARCÍA PEREZ DE LEMA (Coordinador) [1997]: *El riesgo financiero de la pequeña y mediana empresa en Europa*, Pirámide, Madrid.
- GONZÁLEZ PASCUAL, J. [1995]: *Análisis de la empresa a través de su información económico-financiera*, Pirámide, Madrid.
- [2000]: «La situación de dificultad financiera en el marco de la normativa concursal española»: 107-159, en AECA: *Decisiones financieras y fracaso empresarial*, Varios autores. Coordinan GARCÍA MARTÍN, V. y GARCÍA PÉREZ DE LEMA, D., Madrid.
- GONZÁLEZ PÉREZ, A.L., CORREA RODRÍGUEZ, A. y BLÁZQUEZ MÚREZ, J.A.[1999]: «Perfil de fracaso empresarial para una muestra de pequeñas y medianas empresas», *X Congreso AECA*, Zaragoza.
- HAIR, J.F.; ANDERSON, R.E.; TATHAM, R.L. y BLACK, W.C. [1999]: *Análisis Multivariante*, Prentice Hall Iberia, 5.ª ed., Madrid.

- IBARRA MARES, A. [2001]: *Análisis de las dificultades financieras de las empresas en una economía emergente: las bases de datos y las variables independientes en el sector hotelero de la bolsa mexicana de valores*, Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona. [Online]. www.tdx.cesca.es/TESIS_UAB/AVAILABLE/TDX-1018101-164847//aim1del.pdf
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. [Online]. www.ine.es
- JIMÉNEZ CARDOSO, S.M.; GARCÍA-AYUSO COVARSI, M., y SIERRA MOLINA, G.J. [2000]: *Análisis financiero*, Ed. Pirámide, Madrid.
- JOVELL, A.J. [1995]: *Análisis regresión logística*, Cuadernos Metodológicos Centro Investigaciones Sociológicas, Madrid.
- JONES, F.L. [1987]: «Current techniques in bankruptcy prediction», *Journal of Accounting Literature*, 6: 131-164.
- KARELS, G.V. y PRAKASH, A.J. [1987]: «Multivariate normality and forecasting of business bankruptcy», *Journal of Business Finance & Accounting*, 14[4], Winter: 573-593.
- LABRADOR BARRAFÓN, M. [1997]: «Los usuarios de la información contable de las empresas que no cotizan en bolsa», *Técnica Contable*, n.º 586, octubre: 689-698.
- LAFFARGA BRIONES, J. y PINA A. [1995]: «La utilidad del análisis multivariante para evaluar la gestión continuada de las empresas», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. XXIV, 84: 727-748.
- LAFFARGA BRIONES, J. y PIÑERO LÓPEZ, J.M. [1995]: «Análisis de estados financieros: reflexiones para la confección de un programa», *Actualidad Financiera*, 13: 551-580.
- LAFFARGA BRIONES, J. y MORA ENGUÍDANOS, A. [1998]: «Los modelos de predicción de la insolvencia empresarial: un análisis crítico»: 11-58 en AECA: *El riesgo financiero de la empresa*, Varios autores. Coordinan: CALVO-FLORES SEGURA, A. y GARCÍA PÉREZ DE LEMA, D., Madrid.
- LAFFARGA BRIONES, J.; MARTÍN MARÍN, J. y VÁZQUEZ CUETO, J. [1986]: «El pronóstico a corto plazo en las instituciones bancarias: Metodología y aplicaciones a la banca española», *ESIC-MARKET*, 53, julio-septiembre, págs. 59-116.
- LEV, B. [1978]: *Análisis de estados financieros: un nuevo enfoque*, ESIC, Madrid.
- LIZARRAGA DALLO, F. [1997]: «Utilidad de la información contable en el proceso de fracaso: análisis del sector industrial de la mediana empresa española», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. XXVI, 93: 871-915.
- LO, A.W. [1986]: «Logit versus discriminant analysis. A specification test and application to corporate bankruptcies», *Journal of Econometrics*, vol. 31:151-178.
- LÓPEZ, J.; GANDÍA, J.L. y MOLINA, R.[1998]: «La suspensión de pagos en las pymes: una aproximación empírica», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, núm. 94: 71-97.

- LUSSIER, N. y CORMAN, J. [1996]: «A business success versus failure prediction model for entrepreneurs with 0-10 employees», *Journal of Small Business Strategy*, 7[1]: 21-35.
- MANZANAQUE LIZANO, M. y RAMÍREZ CÓRCOLES, Y.[2004]: «Los estudios sobre el desenlace del fracaso empresarial. Revisión crítica y perspectivas de futuro», *XI Encuentro de Profesores Universitarios de Contabilidad*, ASEPUC, Granada.
- MARTÍN MARÍN, J.L.[1997]: «Modelos de pronóstico de la insolvencia empresarial», págs. 33-49, en AECA: *Predicción de la insolvencia empresarial*, Varios autores. Coordinan: CALVO-FLORES SEGURA, A. y GARCÍA PÉREZ DE LEMA, D., Madrid.
- [1986]: *El pronóstico del fracaso empresarial*, Servicio publicaciones Univ. Sevilla, Sevilla.
- MONEVA ABADÍA, J.M. [1993]: «Nuevas orientaciones en la simplificación de la información financiera», *Partida Doble*, n.º 37, septiembre: 38-45.
- MORA ENGUÍDANOS, A. [1994.a]: «Los modelos de predicción del fracaso empresarial: una aplicación empírica del logit», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, núm. 78, enero-marzo: 203-233.
- [1994.b]: «Limitaciones metodológicas de los trabajos empíricos sobre la predicción del fracaso empresarial», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. 23, núm. 80: 709-732.
 - [1995]: «Utilidad de los modelos de predicción de la crisis empresarial», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 83: 281-300.
 - [1996]: El contenido informativo de los datos contables para las decisiones de inversión, Ed. *Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas*, Madrid.
- MORRIS, R. [1998]: *Early warning indicators of Corporate Failure: a critical review of previous research and further empirical evidence*, Ashgate Publishing Limited, England.
- NASH, M., ANSTIS, M. y BRADBURY, M. [1989]: «Testing corporate model prediction accuracy», *Australian Journal of Management*, vol. 14, n.º 2, december: 211-221.
- OHLSON, J.A. [1980]: «Financial ratios and the probabilistic prediction of bankruptcy», *Journal of Accounting Research*, vol. 18: 109-131.
- OOGHE, H., CLAUS, H., SIERENS, N. y CAMERLYNCK, J.[1999]: «International comparison of failure prediction models from different countries: an empirical analysis». [Online]. http://fetew.rug.ac.be/fac/research/wp/papers/wp_99_79.pdf: 1-28.
- PRESTON, E. y RAMCHANDINI, H.[1995]: «Comparing classification accuracy of neural networks, binary logit regression and discriminant analysis for insolvency prediction of life insurers», *Journal of Economics and Finance*, vol. 19, n.º 3, Fall: 1-18.
- RAMÓN ARAGONÉS, J. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. [1991]: «Gestión continuada versus crisis financiera empresarial. Algunos criterios de previsión», *Revista Técnica*, 23:37-45.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [1996]: *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid.

REAL DECRETO 1560/1992, de 18 de diciembre, por el que se aprueba la clasificación nacional [CNAE-93], BOE n.º 306, 1992.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, M. [2000]: *Métodos y modelos de pronóstico de fracaso empresarial. Una aproximación empírica a la rentabilidad empresarial de la Comunidad Autónoma de Galicia*, Tesis Doctoral, Universidad de A Coruña.

- [2002]: «Modelos de insolvencia en empresas gallegas. Aplicación de técnicas paramétricas y de inteligencia artificial»: 73-114, en AECA: *La gestión del riesgo de crédito*, Varios autores. Coordinan: DOLDÁN TIÉ, F. y RODRÍGUEZ LÓPEZ, M., Madrid.

RODRÍGUEZ VILARIÑO, M.L. [1994]: «Utilidad del análisis de ratios para la predicción de la insolvencia empresarial», *Actualidad Financiera*, 34: 699-724; 35: 725-750 y 36: 751-773.

ROMÁN MARTÍNEZ, I.; DE LA TORRE MARTÍNEZ, J.M. y ZAFRA GÓMEZ, J. [2001]: «Análisis sectorial de la predicción del riesgo de insolvencia», XI Congreso AECA, Madrid: 1-17.

SANZ SANTOLARIA, C.J. [1998]: «Estudio de la situación financiera de la empresa», *Técnica Contable*, diciembre: 850-857.

- [1999]: «Utilización de los ratios en el análisis contable», *Revista Técnica*, 14: 10-19 y 15: 46-57.

SOMOZA LÓPEZ, A. [2002]: «Modelos de predicción de la insolvencia: la incorporación de otro tipo de variables», págs. 139-173, en AECA: *La gestión del riesgo de crédito*, Varios autores. Coordinan: DOLDÁN TIÉ, F. y RODRÍGUEZ LÓPEZ, M., Madrid.

- [2001]: «La consideración de factores cualitativos, macroeconómicos y sectoriales en los modelos de predicción de la insolvencia empresarial. Su aplicación al sector textil y confección de Barcelona [1994-1997]», *Papeles de Economía Española*, n.º 89-90, 2001, págs. 402-426.

URÍAS VALIENTE, J. [1995]: *Análisis de estados financieros*, Ed. McGraw-Hill, Madrid.

WOELFEL, C.J. [1993]: *Análisis de estados financieros*, Ed. S., Barcelona.

ANEXO I**Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-93) (2dígitos).**

01	Agricultura, ganadería, caza...	37	Reciclaje.
02	Servicultura, explotación forestal...	40	Producción y distribución de energía eléctrica, gas, vapor y agua caliente.
05	Pesca, acuicultura...	41	Captación, depuración y distribución de agua.
10	Extracción y aglomeración de antracita, hulla, lignito y turba.	45	Construcción.
11	Extracción de crudos de petróleo y gas natural...	50	Venta, mantenimiento y reparación de vehículos de motor, motocicletas y ciclomotores; venta al por menor de combustible para vehículos de motor.
13	Extracción de minerales metálicos.	51	Comercio al por mayor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas.
14	Extracción de minerales no metálicos ni energéticos.	52	Comercio al por menor, excepto el comercio de vehículos de motor, motocicletas y ciclomotores; reparación de efectos personales y enseres domésticos.
15	Industria de productos alimenticios y bebidas.	55	Hostelería.
17	Industria textil.	60	Transporte terrestre. Transporte por tuberías.
18	Industria de la confección y de la peletería.	61	Transporte marítimo, de cabotaje y otras vías de navegación interiores.
19	Preparación, curtido y acabado del cuero; fabricación artículos de marroquinería y viaje...	63	Actividades anexas a los transportes. Actividades de agencias de viajes.
20	Industria de la madera y del corcho, excepto muebles, cestería y espartería.	64	Correos y telecomunicaciones.
21	Industria del papel.	65	Intermed. fra., excepto seguros y planes pensiones.
22	Edición, artes gráficas y reproduc. soportes grabados.	66	Seguros y planes de pensiones, excepto seguridad social obligatoria.
23	Coquerías, refino de petróleo y tratamiento de combustibles nucleares.	67	Actividades auxiliares a la intermediación financiera.
24	Industria química.	70	Actividades inmobiliarias.
25	Fabricación productos de caucho y materias plásticas.	71	Alquiler de maquinaria y equipo sin operario, de efectos personales y enseres domésticos.
26	Fabricación otros productos minerales no metálicos.	72	Actividades informáticas.
27	Metalurgia.	73	Investigación y desarrollo.
28	Fabricación productos metálicos.	74	Otras actividades empresariales.
29	Industria construcción maquinaria y equipo mecánico.	75	Administrac. publica, defensa y Seg. social obligatoria.
30	Fabricación máquinas oficina y equipos informáticos.	80	Educación.
31	Fabricación de maquinaria y material eléctrico.	85	Actividades sanitarias y veterinarias, servicios sociales.
32	Fabricación de material electrónico...	90	Actividades de saneamiento publico.
33	Fabricación de equipo e instrumentos médico-quirúrgicos, de precisión, óptica y relojería.	91	Actividades asociativas.
34	Fabricac. vehículos motor, remolques y semirremolq.	92	Actividades recreativas, culturales y deportivas.
35	Fabricación de otro material de transporte.	93	Actividades diversas de servicios personales.
36	Fabricación muebles. Otras industrias manufactureras.	00	Actividad desconocida.

FUENTE: Real Decreto 1560/1992, de 18 de diciembre, por el que se aprueba la clasificación nacional y aportación propia.

ANEXO II

Aplicación conjunta de los seis modelos alerta percentil 10 a cada empresa (año 2000)

Puntuación:P	600	[570-599,9]	[540-569,9]	[450-539,9]	[300-449,9]	
Media: M	100 %	[95 - 99,9] %	[90 - 94,9] %	[75 - 89,9] %	[50-74,9] %	
Actividades:						Total
00	—	1	—	1	2	4
01	8	14	5	14	44	85
02	—	—	—	—	—	—
05	—	1	—	—	—	1
13	—	—	—	—	—	—
14	1	2	—	—	2	5
15	—	7	2	10	14	33
17	—	1	—	—	1	2
18	1	3	1	5	10	20
19	—	3	—	3	2	8
20	—	2	—	1	5	8
21	1	2	—	—	—	3
22	2	3	—	2	8	15
24	—	3	1	1	3	8
25	—	2	1	2	6	11
26	2	4	2	4	4	16
27	—	—	—	1	1	2
28	2	—	2	1	7	12
29	—	4	—	4	2	10
30	—	—	—	1	—	1
31	—	2	1	—	1	4
33	—	—	—	—	—	—
34	—	1	—	1	3	5
35	—	—	1	—	—	1
36	5	6	3	5	9	28
37	—	—	—	—	—	—
40	—	—	—	—	—	—
41	—	2	—	—	1	3
45	29	72	11	44	91	247
50	5	29	6	16	38	94
51	6	41	10	34	70	161
52	14	44	12	42	83	195
55	4	22	8	24	42	100
60	4	20	4	24	49	101
61	—	—	—	—	1	1
63	—	3	—	1	2	6
64	1	3	—	4	7	15
65	1	—	—	—	—	1
66	1	1	—	—	—	2
67	1	3	1	1	8	14
70	16	39	9	29	45	138
71	2	3	2	3	5	15
72	1	6	1	1	7	16
73	—	—	—	—	—	—
74	12	44	8	29	55	148
75	1	1	—	1	—	3
80	3	6	8	4	10	31
85	—	5	2	5	6	18
91	—	—	—	1	—	1
92	4	13	2	14	14	47
93	3	5	1	7	13	29
Activ. [00-93] Nº empresas:	130	423	104	340	671	1.668
11 Activ. N.º empresas:	34	143	37	133	256	603

FUENTE: Elaboración propia.

Aplicación conjunta de los seis modelos alerta percentil 25 a cada empresa (año 2000)

Puntuación:P	600	[570–599,9]	[540–569,9]	[450–539,9]	[300–449,9]	
Media: M	100 %	[95 – 99,9] %	[90 – 94,9] %	[75 – 89,9] %	[50–74,9] %	
Actividades:						Total:
00	0	3	0	0	2	5
01	17	67	20	42	78	224
02	0	0	0	1	1	2
05	0	1	0	2	1	4
13	0	0	1	0	0	1
14	0	3	0	1	5	9
15	2	23	8	19	35	87
17	0	4	1	1	2	8
18	2	15	1	6	4	28
19	1	7	0	3	9	20
20	0	7	0	2	8	17
21	3	1	0	2	1	7
22	1	15	2	9	7	34
24	0	6	6	6	8	26
25	0	11	5	1	9	26
26	3	14	2	7	8	34
27	0	1	0	0	2	3
28	1	10	1	8	11	31
29	3	6	1	7	7	24
30	0	1	0	1	0	2
31	1	3	1	0	4	9
33	0	0	0	0	1	1
34	1	5	0	0	1	7
35	1	0	1	0	1	3
36	9	24	3	9	16	61
37	0	0	1	0	1	2
40	0	0	0	2	2	4
41	1	3	0	6	5	15
45	58	178	38	94	139	507
50	16	64	22	34	74	210
51	26	120	31	80	123	380
52	34	154	21	64	135	408
55	15	78	11	33	58	195
60	4	90	18	46	75	233
63	0	9	0	9	10	28
64	1	17	1	3	0	22
65	1	0	0	1	3	5
66	1	1	0	1	1	4
67	4	9	2	2	6	23
70	20	63	14	54	113	264
71	1	14	1	8	15	39
72	3	14	4	6	3	30
73	0	0	0	0	1	1
74	37	113	21	28	61	260
75	1	2	0	0	0	3
80	8	26	3	5	11	53
85	2	14	3	11	17	47
91	1	0	1	1	3	6
92	9	39	8	13	15	84
93	4	21	5	11	10	51
Activ. [00–93] N.º empresas:	292	1.256	258	639	1.102	3.547
11 Activ. N.º empresas:	85	478	97	231	433	1.324

FUENTE: *Elaboración propia.*

CONSULTAS PLANTEADAS AL ICAC

JOSÉ LUIS ÁLVAREZ CARRIAZO
Profesor del CEF

BOICAC núm. 67, septiembre 2006. Consulta 3.

CONSULTA:

Sobre la activación del resultado financiero originado en una operación de permuta financiera de tipos de interés, contratada por una sociedad con el objetivo de cubrir los riesgos derivados de un préstamo a tipo de interés variable obtenido para financiar parte de su activo, cuando los gastos financieros derivados del mismo están siendo activados por la sociedad.

Respuesta:

La Resolución de 9 de mayo de 2000, de este Instituto, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, debe aplicarse para la determinación del coste de producción de los productos comprendidos en las existencias, así como del inmovilizado, que sean o hayan sido fabricados, elaborados o contruidos por la propia entidad.

En particular, la citada Resolución en la norma novena. «Gastos Financieros», que regula la capitalización de dichos gastos como mayor valor del inmovilizado en curso o de las existencias de ciclo largo en curso, define estos gastos como sigue:

«Gastos financieros son aquellos que se derivan de la utilización de recursos financieros ajenos a la empresa para el desarrollo de su actividad. Entre otros, se consideran gastos financieros, los intereses y comisiones devengados como consecuencia de la utilización de fuentes ajenas de financiación.»

Por lo que se refiere al tratamiento contable de la permuta financiera, los criterios a tener en cuenta son, de una parte, los principios señalados en el Plan General de Contabilidad (PGC), singularmente el principio de devengo, y de otra, en la medida en que el fondo económico de la operación resulte coincidente, los contenidos en la adaptación del PGC a las Entidades Aseguradoras y Normas para la Formulación de las Cuentas de los Grupos de Entidades Aseguradoras, aprobada mediante Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre. En concreto su Norma de Valoración 13.^a, «Instrumentos derivados», que en su apartado 3, «Permutas financieras», señala:

«En el caso de contratos de intercambio de tipos de interés, las partes del contrato reconocerán las cantidades devengadas por sus operaciones principales, contabilizando quien vaya a cobrar de la otra parte el crédito por el importe correspondiente con abono a ingresos financieros, mientras que el que vaya a pagar reflejará un gasto financiero con abono a una cuenta de pasivo...»

En relación con el tema concreto objeto de consulta, en la medida en que la contratación de la permuta financiera de tipo de interés haya dado lugar al devengo de gastos o ingresos financieros para la empresa, directamente asociados a la operación de endeudamiento, dichos gastos o ingresos se considerarán como parte integrante del gasto financiero que devenga el citado préstamo, a los efectos de la capitalización que la empresa pudiera estar realizando, en cualquier caso, en los términos establecidos en la mencionada norma novena de la Resolución de este Instituto de 9 de mayo de 2000.

EJEMPLO:

La empresa «PROMOCIONES TAURINAS Y DEPORTIVAS, S.A.» («PTDSA») ha efectuado la construcción, para su explotación comercial, de un recinto taurino multiuso sobre un solar propiedad de la misma.

El proceso de producción ha durado tres años: desde 1 de enero de 20X1 hasta 31 de diciembre de 20X3, quedando al final de este último año en condiciones de comenzar su funcionamiento. El coste de producción anual más elevado corresponde al primer año, durante el cual es necesario realizar la estructura básica del recinto.

La contabilidad financiera de la empresa ha registrado adecuadamente todos los gastos devengados en los tres citados ejercicios en las correspondientes cuentas del grupo 6. De estos gastos, la contabilidad analítica ha estimado los siguientes como costes imputables a la construcción del recinto:

a) Costes directos:

	Año 20X1	Año 20X2	Año 20X3
60 y 61. Materiales consumidos:	58.000	9.000	8.000
62. Servicios exteriores	10.000	2.000	3.000
64. Gastos de personal	30.000	7.000	6.000
68. Dotaciones para amortizaciones	2.600	900	800

.../...

.../...

b) Costes indirectos:

	Año 20X1	Año 20X2	Año 20X3
62. Servicios exteriores	4.000	1.000	700
64. Gastos de personal	8.000	1.300	900
68. Dotaciones para amortizaciones	1.200	400	300

Todas las cifras de este ejemplo están expresadas en miles de u.m.

Para financiar la construcción del recinto se solicitó y obtuvo del Banco de Málaga un préstamo de 100.000, a devolver dentro de tres años, que se recibió el 1 de enero de 20X1. El interés, al tipo variable (flotante) del EURIBOR a un año más 6% (Europe Interbank Offered Rate), *tipo europeo de oferta interbancaria*, se pagará por años vencidos, el 31 de diciembre, de cada uno de ellos. Los gastos de formalización del préstamo ascendieron a 1.500.

El resto del coste de producción del recinto se financió con los fondos propios de la sociedad, que existieron en cantidad suficiente, pues no ha habido en el pasivo ninguna otra deuda con coste.

«PTDSA» concertó con la entidad «Swaps Financieros, S.A.», también el 1 de enero de 20X1, ante la posible subida de los tipos de interés, una permuta financiera de cobertura con intercambio de intereses (*Interest rate swaps*) sobre un préstamo nocional (principal teórico que actúa como subyacente sobre el que se calcula en interés a pagar) de 100.000, a tres años (*coupon swap*). La empresa pagará unos intereses fijos anuales al 10% (interés de mercado en ese momento para los préstamos de iguales características al solicitado), y recibirá a cambio intereses anuales flotantes al EURIBOR a un año más 6%, liquidando con la entidad por diferencia. Como se observa, son las mismas características del préstamo recibido. Las comisiones y gastos iniciales de operación ascienden al 2% del importe del préstamo nocional.

El pago de intereses al Banco de Málaga y la valoración de intereses con «Swaps Financieros» se efectuará los 31 de diciembre de los años 20X1, 20X2 y 20X3, aplicando a las dos entidades iguales valores del EURIBOR, referidos a las mismas fechas:

Fecha de liquidación de intereses	EURIBOR correspondiente a la fecha de
31-12-20X1	01-12-20X1
31-12-20X2	01-12-20X2
31-12-20X3	01-12-20X3

Los valores alcanzados por el EURIBOR en las fechas señaladas fueron:

01-12-20X1	01-12-20X2	01-12-20X3
3,60%	3,80%	3,90%

.../...

.../...

La cobertura de intereses resulta eficaz en todo momento, y no existen otros riesgos diferentes al del tipo de interés.

El tipo de interés de mercado de los préstamos de las mismas características del solicitado al Banco de Málaga coincide, todos los años, con el cobrado por dicha entidad a «PTDSA».

La sociedad desea activar todos los años, como coste de producción del recinto, todos los gastos de construcción posibles, incluidos los financieros, que le permita la normativa contable española actual. Suponemos que el valor del inmovilizado activado no supera en ningún momento su valor de mercado.

SE PIDE:

Efectuar los asientos contables de Diario de los años 20X1, 20X2 y 20X3 correspondientes a:

- a) Las operaciones relativas al préstamo recibido.
- b) Las operaciones relativas a la permuta financiera de intereses.
- c) La activación de los costes de producción del recinto.

Notas: Todos los cobros y pagos se efectúan a través de la cuenta corriente que «PTDSA» posee en el Banco de Málaga.

Solución:

La solución del presente ejemplo la planteamos de acuerdo con las siguientes hipótesis que se desprenden del contenido de la consulta comentada:

- La empresa consultante se refiere a la contabilidad de la operación dentro de sus cuentas anuales individuales, no consolidadas.
- La empresa consultante no es una entidad de crédito.

Se efectúan estas precisiones porque, si se tratase de cuentas consolidadas y alguna de las sociedades del grupo cotizase en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea o, sin darse esta circunstancia, el grupo hubiese optado por ello, las cuentas consolidadas deberían ajustarse a las NIIF, que contemplan los instrumentos derivados.

También, el artículo 46 del Código de Comercio regla 9.ª, sobre la consolidación de las cuentas de los grupos de sociedades, establece que se valorarán por su valor razonable los activos y pasivos financieros que sean instrumentos financieros derivados.

Si se tratase de una entidad de crédito, debería ajustarse, tanto en sus cuentas individuales como consolidadas, a la normativa contable expuesta en la Circular 4/2004 del Banco de España y algunas circulares de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establecen normas contables sobre los instrumentos financieros.

.../...

.../...

Por tanto, la consulta debe resolverse dentro de la normativa contable general actualmente vigente en España, para empresas no financieras y cuentas individuales, que no contempla específicamente el caso de los instrumentos derivados.

El ICAC publicó en su BOICAC núm. 21, de abril de 1995, un Borrador de *Normas sobre el tratamiento contable de las operaciones con futuros*, en el que no se trata de las permutas financieras.

El Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, aprobó el *Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras*, que dedica su Norma de Valoración 13.^a a los *Instrumentos derivados* y su apartado 3 a las *Permutas financieras*. Este breve apartado es actualmente la única regulación del tratamiento contable de las permutas financieras de intereses, aplicable a la consulta planteada, en la medida en que el fondo económico de la operación resulte coincidente, según se desprende de la respuesta del ICAC a la misma.

No obstante todo lo anterior, comentaremos posteriormente en un apéndice los principales criterios de las NIIF y de la reforma contable española, actualmente en fase de proyecto de ley y de borradores del nuevo PGC, en relación con la operación consultada.

Una vez localizada la consulta dentro de la normativa contable vigente, y en relación con el último párrafo de la respuesta del ICAC a la misma, los gastos financieros devengados en relación con la permuta financiera de tipo de interés pueden ser dos: las comisiones y gastos iniciales por la contratación de la misma, y las cantidades pagadas, al final de cada uno de los tres años de su duración, a la entidad con la que se contrató aquella con motivo de la liquidación de intereses, cuando esta salga a su favor.

Por tanto, hemos incluido en el ejemplo los dos gastos financieros anteriores para la activación de los mismos dentro del valor del inmovilizado, como resuelve el ICAC en la respuesta a la consulta, además de los intereses pagados al banco por el préstamo recibido, y los costes de producción del recinto, directos e indirectos.

Por razones didácticas y de brevedad, hemos prescindido de las posibles implicaciones fiscales de las operaciones realizadas (Impuesto sobre Sociedades, retenciones, IVA).

EJERCICIO 20X1.

1. _____ 01-01-20X1 _____

Por la concesión del préstamo bancario:

100.000	Banco de Málaga c/c (572)	
	a Deudas a largo plazo con	
	entidades de crédito (170)	100.000
_____	x _____	

.../...

.../...

2. _____ 01-01-20X1 _____

Por los gastos de formalización del préstamo:

1.500	Otros gastos financieros (669.1)	
	a Banco de Málaga c/c (572)	1.500

Creamos la cuenta: 669.1 Gastos de formalización de préstamos

_____ x _____

La Norma de Valoración 7.^a *Gastos a distribuir en varios ejercicios* del PGC en su apartado 1. Gastos de formalización de deudas, dice textualmente: «*En principio, estos gastos deberán afectarse al ejercicio a que correspondan; excepcionalmente podrán distribuirse en varios ejercicios...*».

Al estar la sociedad interesada en la activación máxima posible de los gastos financieros como mayor valor del inmovilizado, los consideramos como gastos del ejercicio que, al final del mismo, serán activados dentro de aquel. El gasto quedará compensando con un ingreso en la correspondiente cuenta del subgrupo 73. Por tanto, se repartirán, como valor del inmovilizado, a lo largo de la vida útil del mismo, a través de la amortización, en lugar de repartirlos durante los tres años de la duración del préstamo bancario, como gasto a distribuir en varios ejercicios, a través de la cuenta 270.

3. _____ 01-01-20X1 _____

Por las comisiones y gastos iniciales del contrato de permuta financiera:

2.000	Otros gastos financieros (669.2) (0,02 × 100.000)	
	a Banco de Málaga c/c (572)	2.000

Creamos la cuenta: 669.2 Gastos de contratos de permuta financiera de cobertura. Comisiones

_____ x _____

Tomamos la misma decisión del apartado anterior de contabilizarlos como gastos del ejercicio, por los mismos motivos, aunque es habitual considerarlos como gastos a distribuir en varios ejercicios, alternativa que podría utilizarse si se considerase oportuno.

La contratación de la operación de permuta financiera en sí no da lugar en este momento a ningún otro asiento, pues no existen otros gastos ni ingresos devengados.

.../...

.../...

4. _____ 31-12-20X1 _____

Por los intereses devengados y pagados del préstamo bancario al Banco de Málaga:

9.600 *Intereses de deudas a*
 largo plazo (662)
 a Banco de Málaga c/c (572) 9.600

EURIBOR + 6% = 3,60% + 6% = 9,60%

0,096 × 100.000 = 9.600

_____ x _____

Liquidación permuta financiera de intereses a 31-12-20X1.

Intereses a pagar:

100.000 × 0,10 = 10.000

Intereses a cobrar:

100.000 × (EURIBOR + 6%)

100.000 × (3,60 + 6%)

100.000 × 0,096 = 9.600

Liquidación por diferencia:

10.000 – 9.600 = 400 a pagar

5. _____ 31-12-20X1 _____

Por la liquidación y pago de intereses de la permuta financiera a «Swaps Financieros»:

400 *Otros gastos financieros*
 (669.3)
 a Banco de Málaga c/c (572) 400

Creemos la cuenta: 669.3 *Pérdidas en contratos de permuta financiera*

Se cumple la Norma de valoración 13.^a *Instrumentos derivados*, apartado 3 *Permutas financieras* (reproducida en el texto de la respuesta a la consulta) del *Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras*, por tratarse de cantidades devengadas, contabilizándolas como gasto financiero, lo cual es coincidente con el fondo económico de la operación que estamos registrando.

_____ x _____

.../...

.../...

Activación de los gastos, correspondientes a los trabajos y obras efectuados por «PTDSA» en 20X1, que integran el coste de producción del recinto en construcción como mayor valor del mismo.

Costes directos: $58.000 + 10.000 + 30.000 + 2.600 = 100.600$

Costes indirectos: $4.000 + 8.000 + 1.200 = 13.200$

Todos estos gastos, entre otros, fueron registrados por la empresa durante el ejercicio en las correspondientes cuentas de gastos, según nos indica el enunciado del ejemplo.

De acuerdo con la Norma de Valoración 2.^a *Inmovilizado material*, apartado 3. *Coste de producción* del PGC:

«Se permite la inclusión de los gastos financieros en el coste de producción, siempre que tales gastos se hayan devengado antes de la puesta en condiciones de funcionamiento del activo y hayan sido girados por el proveedor, o correspondan a préstamos u otro tipo de financiación ajena, destinada a financiar la fabricación o construcción. En todo caso, su inscripción en el activo debe señalarse en la memoria.»

Esta norma se desarrolla por las Resoluciones del ICAC de:

- 30 de julio de 1991, por la que se dictan Normas de valoración del inmovilizado material. Sexta: *Capitalización de gastos financieros en el inmovilizado material*.
- 9 de mayo de 2000, por la que se establecen Criterios para la determinación del coste de producción. Novena: *Gastos financieros*.

y por la propia contestación a la consulta comentada.

Suponemos, por tanto, que se cumplen todas las condiciones requeridas en las normas citadas para la activación de los gastos financieros.

Gastos financieros activables:

$1.500 (669.1) + 2.000 (669.2) + 9.600 (662) + 400 (669.3) = 13.500$

- En relación con el tema concreto objeto de la consulta comentada, la contratación de la permuta financiera de tipo de intereses ha dado lugar al devengo de gastos financieros para la empresa por importe de 400, directamente asociados a la operación de endeudamiento.
- Dichos gastos se consideran parte integrante de los gastos financieros que devenga el citado préstamo, a los efectos de la capitalización que la empresa está realizando de los mismos, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta (respuesta del ICAC a la consulta).

.../...

.../...

6. _____ 31-12-20X1 _____

Por la activación de los costes directos (100.600), indirectos (13.200) y de los gastos financieros (13.500):

127.300	<i>Construcciones en curso</i> (231)	<i>a Trabajos realizados para el inmovilizado material en curso (733)</i>	127.300
---------	---	---	---------

Se supone que el importe del inmovilizado activado, según indica el enunciado, no supera su valor de mercado.

_____ x _____

El EURIBOR a 01-12-20X1 ¹ asciende a 3,60% y, si se mantuviera en ese valor, daría lugar, además del pago de 400 ya contabilizado a 31-12-20X1, a otros dos pagos de 400 por la liquidación de intereses el 31-12-20X2 y el 31-12-20X3. Por ser estas cuantías indeterminadas en cuanto a su importe exacto, pero probables o ciertas y claramente especificadas en cuanto a su naturaleza, de acuerdo con la definición de provisiones para riesgos y gastos del PGC y con el principio de prudencia, podríamos dotar una provisión por 800 y ajustarla anualmente, según la evolución del EURIBOR.

Buscando incluso una mayor precisión, aunque no está previsto en el PGC, podríamos dotar la provisión por el valor actual descontado de los dos pagos, utilizando, para una mayor coherencia, el tipo de interés efectivo vigente en diciembre de 20X1 para los préstamos, aunque también se podría utilizar otro tipo de interés oficial:

$$400 / (1 + 0,0960) + 400 / (1 + 0,0960)^2 = 697,96$$

De todas formas, la comentada regulación de las permutas financieras en las empresas aseguradoras solo habla del reconocimiento de las «cantidades devengadas» por sus operaciones principales y nada dice de las posibles provisiones por posibles pagos futuros de intereses.

Además, como la respuesta a la consulta se centra en la posible activación de los gastos financieros a que dé lugar la contratación de la permuta financiera de tipo de interés, no parece oportuno dotar la provisión, que originaría unos gastos financieros, de dudosa posibilidad de activación en este ejercicio, y la ausencia de gastos financieros, por este importe (si sigue subiendo el EURIBOR) en el momento de aplicar la provisión en los años futuros.

.../...

¹ Utilizamos el EURIBOR a + 6% 01-12-20X1 por no conocer el correspondiente a 31-12-20X1.

.../...

Por tanto, estimamos más conveniente no dotar la provisión y contabilizar como gastos financieros devengados en los próximos ejercicios los posibles pagos realizados, cuando la empresa tenga que efectuar la liquidación de intereses de la permuta, y proceder entonces a su activación.

EJERCICIO 20X2.

7. _____ 31-12-20X2 _____

Por los intereses devengados y pagados del préstamo bancario al Banco de Málaga:

9.800	Intereses de deudas a largo plazo (662)		
		a Banco de Málaga c/c (572)	9.800

EURIBOR + 6% = 3,80% + 6% = 9,80%

$0,098 \times 100.000 = 9.800$

_____ x _____

Liquidación permuta financiera de intereses a 31-12-20X2.

Intereses a pagar:

$100.000 \times 0,10 = 10.000$

Intereses a cobrar:

$100.000 \times (\text{EURIBOR} + 6\%)$

$100.000 \times (3,80 + 6\%)$

$100.000 \times 0,098 = 9.800$

Liquidación por diferencia:

$10.000 - 9.800 = 200$ a pagar

8. _____ 31-12-20X2 _____

Por la liquidación y pago de intereses de la permuta financiera a «Swaps Financieros»:

200	Otros gastos financieros (669.3)		
		a Banco de Málaga c/c (572)	200

669.3 Pérdidas en contratos de permuta financiera

_____ x _____

.../...

...

9. _____ 31-12-20X2 _____

Por la activación de los:

Costes directos:	9.000 + 2.000 + 7.000 + 900	18.900
Costes indirectos:	1.000 + 1.300 + 400	2.700
Gastos financieros:	9.800 + 200	10.000
(Mismo importe que el ejercicio anterior 20X1)		
	Total	31.600

31.600 Construcciones en curso
(231)

a Trabajos realizados para el inmovilizado material en curso (733)	31.600
--	--------

Hemos activado como gastos financieros de la permuta 200, que son los realmente devengados en este ejercicio.

Se supone que el importe del inmovilizado activado, según indica el enunciado, no supera su valor de mercado.

10. _____ 31-12-20X2 _____

Por la reclasificación del préstamo:

100.000 Deudas a largo plazo con entidades de crédito (170)

a Deudas a corto plazo con entidades de crédito (520)	100.000
---	---------

X

EJERCICIO 20X3.

11. _____ 31-12-20X3 _____

Por los intereses devengados y pagados del préstamo bancario al Banco de Málaga:

9.900 Intereses de deudas a corto plazo (663)

a Banco de Málaga c/c (572)	9.900
-----------------------------	-------

$$\text{EURIBOR} + 6\% = 3,90\% + 6\% = 9,90\%$$
$$0,090 \times 100.000 = 9.900$$

_____ X _____

...../.....

.../...

Liquidación permuta financiera de intereses a 31-12-20X3.

Intereses a pagar:

$$100.000 \times 0,10 = 10.000$$

Intereses a cobrar:

$$100.000 \times (\text{EURIBOR} + 6\%)$$

$$100.000 \times (3,90 + 6\%)$$

$$100.000 \times 0,099 = 9.900$$

Liquidación por diferencia:

$$10.000 - 9.900 = 100 \text{ a pagar}$$

12. _____ 31-12-20X3 _____

Por la liquidación de intereses de la permuta financiera:

100	Otros gastos financieros		
(669.3)			
	a Banco de Málaga c/c (572)	100	
	669.3 Pérdidas en contratos de permuta financiera		

13. _____ 31-12-20X3 _____

Por la activación de los:

Costes directos:	8.000 + 3.000 + 6.000 + 800	17.800
Costes indirectos:	700 + 900 + 300	1.900
Gastos financieros:	9.900 + 100	10.000
(Mismo importe que el ejercicio anterior 20X2)	_____	
	Total	29.700

29.700	Construcciones en curso		
(231)			
	a Trabajos realizados para el		
	inmovilizado material en		
	curso (733)	29.700	

Hemos activado como gastos financieros de la permuta 100, que son los realmente devengados en este ejercicio.

Se supone que el valor del inmovilizado activado, según indica el enunciado, no supera su valor de mercado.

.../...

...

14. _____ 31-12-20X3 _____

Por la terminación del recinto:

188.600	Construcciones	
	Recinto multiuso (221.1)	
	(127.300 + 31.600 + 29.700)	
	a Construcciones en curso	
	(231)	188.600

15. _____ 31-12-20X3 _____

Por la devolución del préstamo:

100.000	Deudas a corto plazo con entidades de crédito (520)	a Banco de Málaga c/c (572)	100.000
		x	

Podemos hacer el siguiente cuadro-resumen final de las operaciones relativas al préstamo y a la permuta financiera de intereses, que nos dará una visión global de estas operaciones.

		20X1	20X2	20X3
1	Importe del préstamo y nocional de la permuta	100.000	100.000	100.000
2	EURIBOR + 6%	9,60	9,80	9,90
3	Pago de intereses del préstamo	9.600	9.800	9.900
4	Intereses fijos de la permuta a pagar (10%)	10.000	10.000	10.000
5	Intereses flotantes de la permuta a cobrar	9.600	9.800	9.900
6	Pago por liquidación de intereses de la permuta (4 – 5)	400	200	100
7	Gastos financieros (Flujo total de efectivo préstamo-permuta) (3 + 6)	10.000	10.000	10.000

La última línea 7 pone de manifiesto que, con el efecto combinado del pago de intereses del préstamo y de la liquidación de la permuta, se ha transformado la doble operación en un pago total fijo del 10% del préstamo y nomenclal de la permuta.

El contrato de permuta financiera lo realizó «PTDSA» esperando que el interés a pagar al Banco de Málaga fuera superior al 10% por la subida del EURIBOR. Al elevarse aquel menos de lo previsto, y tener que pagar unos tipos inferiores (9,60, 9,80 y 9,90%), se perjudicó económicamente la empresa, además tuvo que soportar los gastos iniciales de la permuta por un importe de 2.000.

.....

APÉNDICE:

Vamos a comentar en este apéndice el tratamiento contable de la permuta de intereses en la Norma Internacional de Contabilidad n.º 39 (NIC 39) *Instrumentos financieros: Reconocimiento y valoración* y, como consecuencia de ello, la que se le dará en el nuevo PGC español en su aproximación a la normativa de las NIC/NIIF, emitidas por IASB y adoptadas por la Unión Europea.

Reproducimos algunos de los párrafos de la citada NIC 39.

Párrafo 86:

La cobertura de los flujos de efectivo es una cobertura de la exposición a la variación de los flujos de efectivo que se atribuye a un riesgo particular asociado con un activo o pasivo previamente reconocido (como la totalidad o algunos de los pagos futuros de interés de una deuda a interés variable), o a una transacción prevista altamente probable, y que puede afectar al resultado del ejercicio.

Párrafo 95:

Si una cobertura del flujo de efectivo cumpliera las condiciones establecidas, se contabilizará de la forma siguiente:

(a) La parte de la pérdida o ganancia del instrumento de cobertura que se haya determinado como cobertura eficaz se reconocerá directamente en el patrimonio neto, a través del estado de cambios en el patrimonio neto; y

(b) La parte ineficaz de la pérdida o ganancia del instrumento de cobertura se reconocerá en el resultado del ejercicio.

Párrafo 100:

Para las coberturas de flujo de efectivo, los importes que hayan sido reconocidos directamente en el patrimonio neto, se reconocerán en el resultado del mismo ejercicio o ejercicios durante los que la transacción cubierta prevista afecte al resultado.

Exponemos, a continuación, una posible forma de realizar los principales asientos de Diario, de forma abreviada, ajustados a la normativa internacional expuesta, en relación con la permuta de intereses del ejemplo propuesto de la empresa «PTDSA» y posteriormente comentaremos sucintamente la posible activación de los gastos financieros.

La permuta financiera tiene un valor inicial nulo a 1 de enero de 20X1, puesto que se contrata en condiciones de mercado, es decir, tipo del 10%, cuando en el mercado se está pagando precisamente este interés.

Sin embargo, a 31 de diciembre de 20X1, la permuta tiene un valor razonable negativo, de pasivo, puesto que la variación del tipo del interés supone un pago por parte de la empresa de 400

ese año y otras 400 al final de cada uno de los dos siguientes, si se mantuviera el mismo tipo de interés del 9,60% ². Estos pagos se descuentan a este mismo tipo, por ser el de mercado.

31-12-20X1

Valor de la permuta a 31.12.20X1:

$$\begin{aligned} & -400 - 400 / (1 + 0,0960) - 400 / (1 + 0,0960)^2 = \\ & = -400 - 364,96 - 333 = -1.097,96 \end{aligned}$$

Tenemos en cuenta, también, el valor de 400 del primer pago a efectuar en esta fecha, para un mejor reflejo de la contabilización completa de la permuta.

1.097,96	Cobertura de flujos de efectivo		
		a Derivados financieros	
		Permutas financieras	1.097,96
	Cobertura de flujos de efectivo es cuenta de Patrimonio neto		
	Permutas financieras es cuenta de pasivo		

31-12-20X1

Por la liquidación y pago de la diferencia de intereses de la permuta:

400	Derivados financieros		
	Permutas financieras	a Tesorería	400

31-12-20X1

Por el pago de intereses del préstamo:

10.000	Gastos financieros		
		a Tesorería	9.600
		a Cobertura de flujos de efectivo	400

Se pagan los intereses del préstamo (9.600) y se imputan al resultado, desde el patrimonio neto, la parte del valor de la permuta que se corresponden a la liquidación de este ejercicio (400). Al realizar ambas operaciones en un mismo asiento se aprecian los gastos financieros constantes de 10.000.

X

Después de estos asientos, las cuentas principales quedarían por estos saldos en el balance a 31-12-20X1.

² Utilizamos el EURIBOR + 6% a 01-12-20X1 por no conocer el correspondiente a 31-12-20X1.

Cuentas	Saldos	
	Acreeedores	Deudores
<i>Préstamo a largo plazo</i>		100.000
<i>Permutas financieras</i>		697,96
<i>Cobertura de flujos de efectivo</i>	697,96	
	(364,96 + 333)	

————— 31-12-20X1 —————

Se van a pagar 200 de liquidación de intereses y se tienen registrados en la cuenta de *Permutas financieras* por este pago:

$$- 400 / (1 + 0,0960) = - 364,96$$

Anotamos positivamente, la diferencia: 164,96

164,96	<i>Derivados financieros</i>		
	<i>Permutas financieras</i>		
		a <i>Cobertura de flujos de efectivo</i>	164,96

————— 31-12-20X1 —————

Por la liquidación y pago de la diferencia de intereses de la permuta:

200	<i>Derivados financieros</i>		
	<i>Permutas financieras</i>		
		a <i>Tesorería</i>	200

————— 31-12-20X1 —————

Por el pago de intereses del préstamo:

10.000	<i>Gastos financieros</i>		
		a <i>Tesorería</i>	9.800
		a <i>Cobertura de flujos de efectivo</i>	200

Se pagan los intereses del préstamo (9.800) y se imputan al resultado, desde el patrimonio neto, la parte del valor de la permuta, que se corresponde a la liquidación de este ejercicio (200). Al realizar ambas operaciones en un mismo asiento se aprecian los gastos financieros constantes de 10.000.

————— 31-12-20X1 —————

La cuenta de *Derivados financieros* está por:

$$- 400 / (1 + 0,0960)^2 = - 333$$

y debe estar por:

$$- 200 / (1 + 0,0980) = - 182,15$$

por tanto, quitamos la diferencia, 150,85.

150,85 Derivados financieros

Permutas financieras

a Cobertura de flujos de efectivo 150,85

_____ x _____

Después de estos asientos, las cuentas principales quedarían por estos saldos al balance a 31-12-20X2.

Cuentas	Saldos	
	Acreedores	Deudores
Préstamo a largo plazo		100.000
Permutas financieras		182,15
Cobertura de flujos de efectivo	182,15	

_____ 31-12-20X3 _____

Se van a pagar 100 de liquidación de intereses y se tienen registrados en la cuenta de Derivados financieros por este pago 182,15, anotamos positivamente 82,15.

82,15 Derivados financieros

Permutas financieras

a Cobertura de flujos de efectivo 82,15

_____ 31-12-20X2 _____

Por la liquidación y pago de la diferencia de intereses de la permuta:

100 Derivados financieros

Permutas financieras

a Tesorería 100

_____ 31-12-20X2 _____

Por el pago de intereses de la permuta:

10.000 Gastos financieros

a Tesorería 9.900

a Cobertura de flujos de efectivo 100

Se pagan los intereses del préstamo (9.900) y se imputan al resultado, desde el patrimonio neto, la parte del valor de la permuta, que se corresponden a la liquidación de este ejercicio (100). Al realizar ambas operaciones en un mismo asiento se aprecian los gastos financieros constantes de 10.000.

— X —

Después de estos asientos, las cuentas principales quedarían por estos saldos al balance a 31-12-20X3.

Cuentas	Saldos	
	Acreedores	Deudores
<i>Préstamo a largo plazo</i>		100.000
<i>Permutas financieras</i>		—
<i>Cobertura de flujos de efectivo</i>	—	

Como se puede observar, los resultados diferidos del derivado en el patrimonio neto desaparecen una vez que el elemento cubierto deja de afectar a resultados.

— X —

En relación con la capitalización de los costes por intereses comentamos a continuación brevemente su tratamiento dentro de las NIIF.

La NIC 23. *Costes por intereses*, define los mismos como los intereses y otros costes, en los que la empresa incurre y que están relacionados con los fondos que ha tomado prestados.

El objetivo de esta Norma es prescribir el tratamiento contable de los costes por intereses. La Norma establece, como regla general, el reconocimiento inmediato de los costes por intereses como gastos. No obstante, contempla, como tratamiento alternativo permitido, la capitalización de los costes por intereses que sean directamente imputables a la adquisición, construcción o producción de algunos activos, inmovilizados o existencias de ciclo de producción largo, que cumplan determinadas condiciones.

Las condiciones para su activación guardan bastante semejanza con las establecidas actualmente en la normativa contable general española.

En el proyecto y borradores de la reforma contable española el tratamiento de los gastos financieros es semejante al comentado:

Se incluirán en el precio de adquisición o coste de producción 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, destinada a financiar la adquisición, fabricación o construcción, con el límite del importe recuperable del inmovilizado material en el que se integran como mayor valor.

En las existencias que necesiten un período de tiempo superior a un año para estar en condiciones de ser vendidas, se incluirán en el precio de adquisición o coste de producción los gastos financieros, en los términos previstos en la norma de valoración sobre el inmovilizado material, con el límite del valor neto realizable de las existencias en las que se integren como mayor valor.

SEGUNDO EJERCICIO DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE INSPECTORES DE HACIENDA DEL ESTADO

INMACULADA DE BENITO CÁMARA
JOSÉ TOVAR JIMÉNEZ
Profesores del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda del Estado, convocada por Resolución de 10 de junio de 2006 (BOE del 20).]

Sumario

- Caso 1.** Contabilidad financiera: coste de ventas, clientes de dudoso cobro y provisión para insolvencias de tráfico.
- Caso 2.** Contabilidad financiera: amortización de gastos de primer establecimiento.
- Caso 3.** Contabilidad de sociedades; fusión por creación: cálculo del patrimonio de fusión, valores teóricos y contabilidad de la disolución de las sociedades.
- Caso 4.** Contabilidad fiscal: contabilidad de operaciones de IVA y contabilidad de gasto del Impuesto sobre Sociedades.
- Caso 5.** Operaciones financieras: cálculos de los intereses de un empréstito de obligaciones.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

CONTABILIDAD FINANCIERA: COSTE DE VENTAS, CLIENTES DE DUDOSO COBRO Y PROVISIÓN PARA
INSOLVENCIAS DE TRÁFICO

ENUNCIADO

A continuación se exponen los saldos, en unidades monetarias (u.m.), al 31-12-2004 de algunas cuentas de la S.A. «COSERAMA», quien compra y vende máquinas de coser:

Cientes	1.090.000
Menos:	
Provisión para insolventes y para pérdidas por devoluciones	300.000
	790.000
Existencias de máquinas de coser	599.200

Detalle de algunas cuentas de Pérdidas y Ganancias en 2005

Ventas netas	2.000.000
Compras de máquinas de coser	1.390.000

Devoluciones y otras operaciones en 2005

Abonos a clientes por incobrables	130.000
Coste de las mercancías devueltas (no incluidas en las recontadas)	80.000
Otros clientes incobrables cancelados, no provenientes de devoluciones ..	8.700
Incobrables cobrados	5.000

Las existencias de máquinas de coser recontadas a 31-12-2005 importan a coste 615.000 u.m. La sociedad sigue el criterio de destinar a la Provisión el 1 por 100 de las ventas netas y cargar a dicha Provisión los importes de clientes considerados definitivamente incobrables, así como abonar a la misma los cobros de clientes clasificados previamente como incobrables.

SE PIDE:

A la vista de la anterior información:

- a) Movimiento de la cuenta de Provisión en 2005.
- b) Coste de ventas en 2005.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

a) Movimiento de la cuenta de Provisión en 2005.

Provisión para insolvencias y para pérdidas por devoluciones			
Clientes incobrables	130.000	300.000	Saldo inicial
Otros clientes incobrables	8.700	5.000	Incobrables cobrados
Saldo al cierre	186.300	20.000	Dotación anual (1% × 2.000.000)

En la cuenta de «Provisión para insolvencias y para pérdidas por devoluciones» se ha abonado, en primer lugar, por el saldo a 01-01-2005.

A lo largo del ejercicio se han registrado dos cargos en la cuenta, el primero corresponde a clientes incobrables por 130.000, y el segundo a otros clientes incobrables cancelados por importe de 8.700, de acuerdo con el criterio seguido por la empresa.

En el haber de la cuenta, se han efectuado dos abonos, uno por importe de 5.000 correspondiente a incobrables cobrados, por ser igualmente criterio de la empresa y otro por 20.000, importe de la dotación que la empresa tiene por costumbre destinar a la Provisión.

b) Coste de ventas en 2005.

Existencias iniciales de máquinas de coser	599.200
+ Compras de máquinas de coser	1.390.000
Suma	1.989.200
– Existencias finales de máquinas de coser.....	– 695.000
Existencias recontadas a 31-12-2005	615.000
+ Coste de las mercancías devueltas	80.000
= Coste de ventas de máquinas de coser en 2005	1.294.200

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

CONTABILIDAD FINANCIERA: AMORTIZACIÓN DE GASTOS DE PRIMER ESTABLECIMIENTO

ENUNCIADO

La empresa «ABC» ha capitalizado dentro de «Gastos de primer establecimiento» la cifra de 360.607,25 unidades monetarias (u.m.) por la creación de una nueva fábrica.

De acuerdo con los datos inicialmente previstos, la sociedad «ABC» generará unos beneficios de 450.759,10 u.m. por la fábrica nueva, que se supone que entrará inmediatamente en funcionamiento.

Un año más tarde, los datos de resultados excluida la amortización de gastos de establecimiento que se prevén son los siguientes, en u.m.

Año	Hipótesis inicial	Hipótesis 1	Hipótesis 2
Datos reales			
1	90.151,82	90.151,82	12.020,24
Datos estimados			
2	90.151,82	102.172,06	12.020,24
3	90.151,82	120.202,42	24.040,48
4	90.151,82	150.253,03	30.050,61
5	90.151,82	210.354,24	48.080,97
	450.759,10	673.133,57	126.212,54

SE PIDE:

Hacer los asientos de amortización que procedan en cada una de estas tres hipótesis, en el primer año.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

En relación con los «Gastos de primer establecimiento», la Norma 6.^a del Plan General de Contabilidad (PGC) establece que: «deberán amortizarse sistemáticamente en un plazo no superior a cinco años».

Ahora bien, la Resolución de 20 de diciembre de 1996 establece que: «los "gastos de establecimiento" son un activo necesario para el funcionamiento de la empresa y solo lucirán en el balance en la medida en que tengan proyección económica futura, por lo que no deben ser considerados como una partida minoradora del "patrimonio contable"».

De acuerdo con lo establecido en la Resolución, los gastos de establecimiento no deberán ser activados cuando no exista una estimación razonable en cuanto a una generación de ingresos a obtener que permita recuperar los gastos incurridos; en ese caso, lo más prudente sería imputarlos al resultado del ejercicio.

En el caso de poderse activar, el criterio a utilizar para su amortización, aun cuando el Plan no dice nada, suele ser práctica habitual aplicar un sistema de amortización lineal; ahora bien, si es

posible realizar una estimación bastante aproximada, lo correcto sería amortizar en función de los ingresos que se espera obtener en los próximos cinco años, para los que ha sido necesario incurrir en tales gastos, en aplicación del principio de correlación de gastos e ingresos.

HIPÓTESIS INICIAL

En esta hipótesis, los gastos sí parece que vayan a tener proyección económica futura, por lo que puesto que los ingresos a obtener se estiman constantes, la amortización de los gastos de primer establecimiento se efectuará igualmente de forma constante.

72.121,45	<i>Amortización de gastos de establecimiento</i>	
	<i>a Gastos de primer establecimiento</i>	72.121,45
	(360.607,25 / 5)	
_____	x	_____

HIPÓTESIS 1

Al igual que en el caso anterior, también los gastos van a tener proyección económica futura, por lo que habrán de amortizarse, pero en este caso en proporción a los ingresos que se estima se van a obtener, por la aplicación del mencionado principio de correlación de ingresos y gastos:

48.295,62	<i>Amortización de gastos de establecimiento</i>	
	<i>a Gastos de primer establecimiento</i>	48.295,62
	(360.607,25 / 673.133,57 × 90.151,82)	
_____	x	_____

HIPÓTESIS 2

A diferencia de los casos anteriores los gastos no van a tener proyección económica futura, por lo que en aplicación del principio de prudencia, que prevalece sobre el de correlación de gastos e ingresos, los gastos incurridos deberían llevarse en su totalidad a gastos del año 1:

360.607,25	<i>Amortización de gastos de establecimiento</i>	
	<i>a Gastos de primer establecimiento</i>	360.607,25
_____	x	_____

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

CONTABILIDAD DE SOCIEDADES; FUSIÓN POR CREACIÓN: CÁLCULO DEL PATRIMONIO DE FUSIÓN,
VALORES TEÓRICOS Y CONTABILIDAD DE LA DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES

ENUNCIADO

La empresa «TUR, S.A.» presenta el siguiente Balance de situación a 30-06-2006 (en u.m.):

	Activo	Pasivo	
10.000	Accionistas por desembolsos no exigidos	Capital social (10.000 acciones)	100.000
150.000	Inmovilizado material	Reserva legal	30.000
(-) 30.000	Amortización ac. inmovilizado material	Reserva voluntaria	20.000
50.000	Inversiones financieras permanentes	Pérdidas y ganancias	40.000
	(5.000 acciones «QUE, S.A.»)	Resultados negativos ejercicio	(-) 10.000
50.000	Otros activos reales	Pasivos exigibles	50.000
230.000			230.000

En la misma fecha, la sociedad anónima «QUE, S.A.» presenta, asimismo, el siguiente Balance de situación (en u.m.):

	Activo	Pasivo	
50.000	Inmovilizado material	Capital social (10.000 acciones)	100.000
(-) 10.000	Amortización ac. inmovilizado material	Reserva legal	50.000
100.000	Existencias	Reserva voluntaria	70.000
10.000	Inversiones financieras permanentes	Pérdidas y ganancias	64.000
	(1.000 acciones «TUR, S.A.»)	Resultados negativos ejercicio	(-) 20.000
154.000	Otros activos reales	Pasivos exigibles	40.000
304.000			304.000

Ninguna de las sociedades cotiza en Bolsa.

Ambas sociedades deciden fusionarse mediante la creación de una nueva sociedad, bajo la razón social «TURQUE, S.A.», que se constituirá mediante la emisión de acciones de 10 u.m. de valor nominal, a la par.

Las Juntas Generales adoptan los siguientes acuerdos adicionales:

«TUR, S.A.»:

1. Se acuerda la condonación del dividendo pasivo pendiente.
2. Se considera que amortizó por defecto el inmovilizado material, por 20.000 u.m.

«QUE, S.A.»:

- 1. Se le reconoce un fondo de comercio por valor de 20.000 u.m.
- 2. Las existencias se valoran en 120.000 u.m.

SE PIDE:

- a) Calcular los patrimonios de liquidación y los valores teóricos de las acciones de «TUR, S.A.» y «QUE, S.A.».
- b) Contabilizar la disolución de ambas sociedades.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

- a) Calcular los patrimonios de liquidación y los valores teóricos de las acciones de «TUR, S.A.» y «QUE, S.A.»

Cálculo del patrimonio de «TUR, S.A.»

Capital social	100.000
Reserva legal	30.000
Reserva voluntaria	20.000
Pérdidas y ganancias	40.000
Resultados negativos ejercicios anteriores	– 10.000
Patrimonio contable	180.000
+ / – Ajustes	
Condonación del dividendo pasivo pendiente.....	– 10.000 (0,10 × 10.000 × 10)
Insuficiente amortización	– 20.000
Acciones «QUE»	– 50.000 + (5.000 × Q)
Patrimonio real	100.000 + (5.000 × Q)

Tras la condonación del dividendo pasivo pendiente, el capital de la sociedad «TUR, S.A.» asciende a 90.000, que se considera representado por 10.000 acciones de nominal 9 cada una.

La ecuación representativa del patrimonio de la sociedad «TUR, S.A.» será la siguiente:

$$10.000 \times T = 100.000 + (5.000 \times Q)$$

Cálculo del patrimonio de «QUE, S.A.»

Capital social	100.000
Reserva legal	50.000
Reserva voluntaria	70.000
Pérdidas y ganancias	64.000
Resultados negativos ejercicios anteriores	- 20.000
Patrimonio contable	264.000
+ / - Ajustes	
Fondo de comercio	20.000
Existencias	20.000 (120.000 - 100.000)
Acciones «TUR»	- 9.000 + (1.000 × T)
Patrimonio real	295.000 + (1.000 × T)

Según se ha considerado en la sociedad «TUR, S.A.», la participación de la sociedad «QUE, S.A.», en la mencionada sociedad sigue estando representada por 1.000 acciones pero de nominal 9 u.m. cada una. Por su parte, al haberse efectuado la compensación del dividendo pasivo pendiente que en la sociedad «TUR» era de 1.000 (0,10 × 1.000 × 10), el valor de la inversión en la sociedad «QUE» queda contabilizada en 9.000 u.m., importe considerado en el ajuste.

La ecuación representativa del patrimonio de la sociedad «TUR, S.A.» será la siguiente:

$$10.000 \times Q = 295.000 + (1.000 \times T)$$

Resolviendo el sistema de ecuaciones, se obtiene:

$$10.000 \times T = 100.000 + (5.000 \times Q)$$

$$10.000 \times Q = 295.000 + (1.000 \times T)$$

$$T = 26,05263157$$

$$Q = 32,10526314$$

De lo anterior se deduce que los patrimonios de liquidación son:

$$\text{Sociedad «TUR, S.A.»: } 10.000 \times 26,05263157 = 260.526,3157$$

$$\text{Sociedad «QUE, S.A.»: } 10.000 \times 32,10526314 = 321.052,6314$$

b) Contabilizar la disolución de ambas sociedades.*Contabilización de la disolución de «TUR, S.A.»*

Reapertura de la contabilidad.

270.000,00	Cuentas deudoras	a	Cuentas acreedoras	270.000,00
	_____	x	_____	

Condonación del dividendo pasivo pendiente.

10.000,00	Capital social	a	Accionistas por desembolsos no exigidos	10.000,00
	_____	x	_____	

Entrega del patrimonio a la nueva sociedad «TURQUE».

50.000,00	Pasivos exigibles			
30.000,00	Amortización acumulada inmovilizado material			
170.000,00	Sociedad nueva «TURQUE»	a	Inmovilizado material	150.000,00
		a	Inversiones financieras permanentes	50.000,00
		a	Otros activos reales	50.000,00
	_____	x	_____	

Fijación del haber social.

90.000,00	Capital social			
30.000,00	Reserva legal			
20.000,00	Reserva voluntaria			
40.000,00	Pérdidas y ganancias	a	Resultados negativos ejercicios anteriores	10.000,00
		a	Accionistas sociedad «TUR»	170.000,00
	_____	x	_____	

Cierre de la contabilidad.

170.000,00	Accionistas sociedad «TUR»	a	Sociedad nueva «TURQUE»	170.000,00
		x		

Contabilización de la disolución de «QUE, S.A.»

Asiento de reapertura.

334.000,00	Cuentas deudoras	a	Cuentas acreedoras	334.000,00
		x		

Condonación del dividendo pasivo pendientes por parte de la sociedad «TUR».

1.000,00	Pasivos exigibles	a	Inversiones financieras permanentes	10.000,00
		x		

Entrega del patrimonio a la sociedad «TURQUE».

39.000,00	Pasivos exigibles			
10.000,00	Amortización acumulada inmovilizado material			
264.000,00	Sociedad nueva «TURQUE»	a	Inmovilizado material	50.000,00
		a	Existencias	100.000,00
		a	Inversiones financieras permanentes	9.000,00
		a	Otros activos reales	154.000,00
		x		

Fijación del haber social.

100.000,00	Capital social			
50.000,00	Reserva legal			
70.000,00	Reserva voluntaria			
64.000,00	Pérdidas y ganancias	a	Resultados negativos ejercicios anteriores	20.000,00
		a	Accionistas sociedad «TUR»	264.000,00
		x		

Cierre de la contabilidad.

264.000,00	Accionistas sociedad «TUR»	a	Sociedad nueva «TURQUE»	264.000,00
		x		

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

CONTABILIDAD FISCAL: CONTABILIDAD DE OPERACIONES DE IVA Y CONTABILIDAD DE GASTO DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

ENUNCIADO

«FREYA, S.L.» es una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal dedicada al transporte de viajeros por carretera que presenta la siguiente información:

APARTADO 1

En el primer trimestre de 2006 «FREYA, S.L.» ha realizado las siguientes operaciones.

Se han adquirido a crédito diversos materiales por 5.000 unidades monetarias (u.m.). Por el volumen de esta operación se ha obtenido un descuento del 3% que figura especificado separadamente en factura.

Las ventas de billetes a través de taquillas han ascendido a 17.000 u.m.

Se han producido anulaciones de billetes vendidos por 3.000 u.m.

Se ha producido la transferencia de equipos informáticos al patrimonio personal del sujeto pasivo. Estos equipos fueron adquiridos por 250 u.m. La amortización acumulada es igual a 150 u.m. y el valor de mercado es de 50 u.m.

Información adicional: los importes han sido expresados IVA excluido. El tipo impositivo general del IVA es el 16% y el tipo aplicable al transporte de viajeros es igual al 7%.

SE PIDE:

Efectuar los asientos del libro Diario de «FREYA, S.L.» derivados de la información facilitada con relación a la contabilización del IVA.

APARTADO 2

A efectos de la contabilización del Impuesto sobre Sociedades deben tomarse en consideración los siguientes ejercicios.

En el ejercicio 2004 «FREYA, S.L.» obtuvo un resultado contable antes de impuestos negativo por importe de 63.000 u.m.

Para la determinación de dicho resultado negativo se tuvieron en cuenta las siguientes circunstancias:

- Se contabilizó como gasto del ejercicio una donación por importe igual a 3.000 u.m. que fiscalmente no tenía la consideración de gasto deducible.
- Se amortizaron contablemente equipos informáticos adquiridos en el año 2004 por 4.000 u.m. Fiscalmente, la amortización deducible se cuantificó en 9.000 u.m.
- Asimismo, se contabilizaron 10.000 u.m. como amortización del mobiliario adquirido durante ese ejercicio. No obstante, el importe de la amortización fiscalmente deducible fue igual a 2.500 u.m.
- Los pagos fraccionados y las retenciones a cuenta del Impuesto sobre Sociedades ascendieron a 2.000 u.m.
- El tipo impositivo aplicable fue el 35%.
- La empresa consideró que las pérdidas serían habituales en los siguientes ejercicios.

En el ejercicio 2005 el resultado contable antes de impuestos fue igual a 10.500 u.m. siendo relevantes los siguientes hechos:

- La amortización de los equipos informáticos fue igual a la del año 2004 tanto contable como fiscalmente.
- El mobiliario había sido totalmente amortizado en el año 2004. Sin embargo, fiscalmente, 2.500 u.m. eran deducibles.
- Como dotación a la provisión para insolvencias se contabilizaron 2.000 u.m. fiscalmente deducibles en el año 2006.
- Se contabilizó como gasto una multa de 1.000 u.m. impuesta a «FREYA, S.L.» fiscalmente no deducible.
- Los pagos fraccionados y las retenciones a cuenta del Impuesto sobre Sociedades fueron de 2.500 u.m.

- Se produjo una modificación del tipo impositivo de «FREYA, S.L.» ya que en este ejercicio resultó de aplicación el 30%.
- «FREYA, S.L.» mantuvo la aplicación del principio de prudencia para registrar los efectos impositivos.

SE PIDE:

Contabilizar el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2004 y 2005 teniendo en cuenta las siguientes precisiones:

- Los asientos correspondientes al apartado 1 son independientes por lo que no deben tomarse en consideración.
- Las diferencias entre criterios contables y fiscales son exclusivamente las que figuran en este enunciado.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 4

APARTADO 1

Asientos del libro Diario de «FREYRA, S.L.», derivados de la información facilitada con relación a la contabilización del IVA.

Compra de diversos materiales a crédito.

4.850,00	Compras de materiales		
776,00	H. ^a P. ^a , IVA soportado		
	(0,16 × 4.850)		
		a Proveedores	5.626,00
		x	

Ventas de billetes.

18.190,00	Tesorería		
		a Ingresos por ventas de billetes	17.000,00
		H. ^a P. ^a , IVA repercutido	1.190,00
		(0,07 × 17.000)	
		x	

Anulación de billetes.

3.000,00	<i>Devoluciones de billetes</i>		
210,00	<i>H.^a P.^a, IVA repercutido</i>		
	<i>(0,07 × 3.000)</i>		
		<i>a Tesorería</i>	3.210,00
		X	

Transferencia de equipos informáticos al patrimonio personal del sujeto pasivo.

150,00	<i>Amortización acumulada</i>		
	<i>inmovilizado material</i>		
58,00	<i>Titular de la explotación</i>		
50,00	<i>Pérdidas procedentes del</i>		
	<i>inmovilizado material</i>		
		<i>a Equipos para proceso</i>	250,00
		<i>de información</i>	
		<i>H.^a P.^a, IVA repercutido</i>	8,00
		<i>(0,16 × 50)</i>	
		X	

APARTADO 2

Contabilización del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2004.

El gasto contabilizado por una donación por importe de 3.000 no es gasto deducible, por lo que genera una diferencia permanente positiva por el mencionado importe.

La amortización deducible relativa a los equipos informáticos es de 9.000 u.m. (la cual se considera que es deducible porque así lo establecerá la legislación fiscal vigente, aun cuando dicho importe no se haya registrado contablemente), mientras que el gasto contabilizado por este concepto ha sido de 4.000 u.m., por lo que se produce una diferencia temporal negativa de 5.000 u.m.

En relación con la amortización del mobiliario, se genera igualmente una diferencia temporal pero en este caso positiva de 7.500 u.m., al ser el gasto fiscal inferior al gasto contable.

En el cálculo de la cuota y del gasto correspondiente al impuesto, se ha a tener en cuenta lo establecido por la Resolución de 9 de octubre de 1997 relativa a la contabilización del impuesto sobre beneficios, en concreto en la primera. Aplicación del principio de prudencia, que establece:

«2. Por aplicación del principio de prudencia, los impuestos diferidos deberán ser objeto de contabilización en todo caso.

3. Los créditos por compensación de bases imponibles negativas y los impuestos anticipados solo serán objeto de contabilización en la medida en que tengan un interés cierto con respecto a la carga fiscal futura, teniendo en cuenta que las cuentas anuales deberán mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. Por ello, si existen dudas acerca de su recuperación futura, por aplicación del principio de prudencia, no deberán ser registrados en las cuentas anuales como tales.»

Así, en relación con los créditos derivados de la compensación de bases imponibles negativas «solo serán objeto de registro contable cuando la base imponible negativa se haya producido como consecuencia de un hecho no habitual en la gestión de la empresa».

Como en el enunciado se dice que las pérdidas serán habituales en los ejercicios siguientes, no se va a contabilizar el crédito por bases imponibles negativas, ni el ingreso contable que representa.

En relación con los impuestos anticipados, «solo serán objeto de registro contable cuando una estimación razonable de la evolución de la empresa indique que los mismos podrán ser objeto de recuperación futura».

Se presumirá que la realización futura de los impuestos anticipados no está suficientemente asegurada, entre otros, en los siguientes casos:

- Cuando se prevea que su recuperación futura se va a producir en un plazo superior a los diez años contados desde la fecha de cierre del ejercicio.
- Cuando se trate de sociedades que están sufriendo pérdidas habitualmente, por lo que no se puede prever razonablemente la reversión del impuesto anticipado.

La diferencia temporal positiva derivada de la amortización del mobiliario revierte a partir del año 2005, pero la empresa se estima que va a generar pérdidas habitualmente, por lo que tampoco se va a contabilizar el impuesto anticipado surgido en el año 2004. Ello va a implicar que, en aplicación del principio de prudencia, la diferencia temporal positiva se va a tratar en el año 2004 como una diferencia permanente positiva, aunque su naturaleza sigue siendo temporal, para el cálculo de la cuota y del gasto.

Sí se va a contabilizar por el contrario la diferencia temporal negativa surgida en el ejercicio por la amortización de los equipos informáticos, por generar un impuesto diferido, los cuales se contabilizan siempre.

Cálculo de la cuota y del gasto por el impuesto.

Concepto	Liquidación del impuesto	Impuesto devengado
Resultado antes de impuestos	- 63.000,00	- 63.000,00
+ / - Diferencias permanentes:		
Donación	+ 3.000,00	+ 3.000,00
Amortización mobiliario	+ 7.500,00	+ 7.500,00
+ / - Diferencias temporales		
Amortización equipos informáticos	- 5.000,00	
Base imponible / Resultado contable ajustado	- 57.500,00	- 52.500,00
× tipo de gravamen	× 35%	× 35%
Cuota íntegra / Impuesto bruto	-	- 18.375,00
- Deducciones	-	-
Cuota líquida / Impuesto devengado	-	- 18.375,00
- Retenciones y pagos a cuenta	- 2.000,00	
Cuota diferencial (a devolver)	- 2.000,00	

El importe del ingreso a contabilizar de 18.375 es la diferencia entre el ingreso derivado de la base imponible negativa ($20.125 = 0,35 \times 57.500$) y el gasto derivado de la diferencia temporal negativa ($1.750 = 0,35 \times 5.000$).

Ahora bien, al no contabilizarse el «Crédito por pérdidas a compensar del ejercicio 2004» por importe de 20.125 ($0,35 \times 57.500$), en aplicación del principio de prudencia, y en consecuencia tampoco el ingreso que representa, se habrá de contabilizar únicamente el gasto surgido del impuesto diferido por 1.750 ($20.125 - 18.375$).

Contabilización del impuesto diferido.

1.750,00 *Impuesto sobre beneficios*

a *Impuesto sobre beneficio diferido* 1.750,00
 ($0,35 \times 5.000$)

_____ x _____

Contabilización de la cuota diferencial a devolver.

2.000,00 *H.^a P.^a, deudor por devolución de impuestos*

a *H.^a P.^a, retenciones y pagos a cuenta* 2.000,00

_____ x _____

Regularización del gasto por Impuesto sobre Sociedades.

1.750,00	<i>Pérdidas y ganancias</i>		
		<i>a Impuesto sobre beneficios</i>	1.750,00
Pérdida contable del año 2004: – 64.750 (63.000 + 1.750)			
		X	

Contabilización del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2005.

De acuerdo con la Norma 16.^a del PGC: «Cuando la modificación de la legislación tributaria dé lugar a una variación en el importe de los impuestos anticipados, créditos impositivos e impuestos diferidos, se procederá a ajustar el saldo de las cuentas antes mencionadas, computándose en resultados el ingreso o gasto, según corresponda, que se derive de dicho ajuste».

Al haberse modificado el tipo de gravamen, que en este ejercicio ha pasado a ser del 30%, se procede a ajustar, minorándolo el impuesto diferido contabilizado en el ejercicio anterior.

250,00	<i>Impuesto sobre beneficios diferido</i>		
	<i>[(35% – 30%) x 5.000]</i>		
		<i>a Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios</i>	250,00
		X	

La amortización de los equipos informáticos, como en el ejercicio anterior, genera una diferencia temporal negativa, al ser igual tanto el gasto contable como el fiscal.

Por el contrario, la amortización del mobiliario genera una diferencia temporal negativa en reversión de 2.500 (positiva en ejercicios anteriores), puesto que el gasto contable es cero, mientras que el gasto fiscal es de 2.500.

De acuerdo con la Resolución mencionada anteriormente, procederá en primer lugar realizar la afloración del impuesto anticipado que revierte en el ejercicio actual, puesto que aunque se consideró como una diferencia permanente positiva, su naturaleza es temporal, y como tal se ha de tratar en el ejercicio actual. La mencionada afloración se realizará al tipo de gravamen al que tiene lugar la reversión, es decir, el 30%, con abono a «Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios».

750,00	<i>Impuesto sobre beneficios anticipado</i>		
	<i>(0,30 x 2.500)</i>		
		<i>a Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios</i>	750,00
		X	

La dotación a la provisión para insolvencias no deducible fiscalmente en el ejercicio actual, genera una diferencia temporal positiva, cuya reversión tendrá lugar en el ejercicio siguiente, pero

de acuerdo con lo comentado anteriormente y teniendo en cuenta que la empresa, según el enunciado, ha mantenido en el año 2005 la aplicación del principio de prudencia en la contabilización de los efectos impositivos, se va a considerar como diferencia permanente positiva.

Y por último, en relación a la multa, al no ser deducible fiscalmente ni en el ejercicio actual ni en los siguientes, constituye una diferencia permanente positiva, por importe de 1.000.

Cálculo de la cuota y del gasto por el impuesto

Concepto	Liquidación del impuesto	Impuesto devengado
Resultado antes de impuestos	10.500,00	10.500,00
+ / – Diferencias permanentes:		
Multa	+1.000,00	+1.000,00
Provisión para insolvencias	+2.000,00	+2.000,00
+ / – Diferencias temporales		
Amortización equipos informáticos	– 5.000,00	
Amortización mobiliario	– 2.500,00	
Base imponible previa / Resultado contable ajustado	6.000,00	–
– Compensación base imponible negativa año 2004	– 6.000,00	–
Base imponible / Resultado contable ajustado	–	13.500,00
× tipo de gravamen	× 30%	s/ 30%
Cuota íntegra / Impuesto bruto	–	4.050,00
– Deducciones	–	–
Cuota líquida / Impuesto devengado	–	4.050,00
– Retenciones y pagos a cuenta	2.500,00	
Cuota diferencial (a ingresar)	– 2.500,00	

Al haberse obtenido una base imponible previa de 6.000 u. m., y no existir deducciones que pudieran dar lugar a otro planteamiento, se ha optado por compensar parte de la base imponible negativa del año 2004, en concreto las 6.000 u.m. que permite la base imponible previa. Ello va a implicar el tener que aflorar el crédito por compensaciones de bases imponibles negativas, por haberse efectivamente compensado.

1.800,00 *Créditos por pérdidas a
compensar del ejercicio 2004*
(0,30 x 6.000)

a *Ajustes positivos en la* 1.800,00
 imposición sobre beneficios

x

Contabilización del impuesto del año 2005.

4.050,00 *Impuesto sobre beneficios*
2.500,00 *H.^a P.^a, deudor por devolución
de impuestos*

<i>a</i>	<i>H.^a P.^a, retenciones y pagos a cuenta</i>	<i>2.500,00</i>
<i>a</i>	<i>Impuesto sobre beneficios anticipado (0,30 x 2.500)</i>	<i>750,00</i>
<i>a</i>	<i>Impuesto sobre beneficios diferido (0,30 x 5.000)</i>	<i>1.500,00</i>
<i>a</i>	<i>Créditos por pérdidas a compensar del ejercicio 2004 (0,30 x 6.000)</i>	<i>1.800,00</i>

 X

Regularización del efecto impositivo.

2.800,00 *Ajustes positivos en la imposición sobre beneficios*

1.250,00 *Pérdidas y ganancias*

a *Impuesto sobre beneficios* *4.050,00*

Beneficio del año 2005: 9.250 (10.500 – 1.250)

 X

CASO PRÁCTICO NÚM. 5

OPERACIONES FINANCIERAS: CÁLCULOS DE LOS INTERESES DE UN EMPRÉSTITO DE OBLIGACIONES

ENUNCIADO

La sociedad «LA LÍNEA, S.L.», que se dedica al negocio editorial, decide ampliar su capacidad mediante la compra de maquinaria. Para financiar dicha ampliación, emite un empréstito el 1 de enero de 2006, a la par, de 10.000 títulos, a un valor nominal unitario de 1 u.m.

Como es consciente de que es una empresa de riesgo, para interesar a los inversores ofrece un tipo de interés del 14,4% anual e incluso añade una prima de reembolso del 20%.

Dado que espera tener ingresos superiores a los ordinarios desde el primer momento gracias a la ampliación, la duración del empréstito será de 3 años, mediante anualidades constantes, pagaderas todos los 31 de diciembre de cada año.

SE PIDE:

Calcular qué cantidad tendrá que abonar el segundo año en concepto de intereses del empréstito.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 5

Se trata de un empréstito de cupón periódico que presenta como característica comercial una prima de amortización constante. La estructura de la anualidad constante será la siguiente:

$$\begin{array}{l} \text{Año } k \quad a = ci \times N_k + (c + p) \times M_k \\ 0 < k \leq 3 \end{array}$$

Par conocer el importe de intereses a abonar en el segundo año de vida del empréstito bastará con conocer el número de títulos en circulación durante ese período (N_2). Como presenta una característica comercial habrá que normalizar. Los pasos a seguir son:

Dividir por el coeficiente de M_k : $\frac{a}{c+p} = c \frac{i}{c+p} \times N_k + M_k$

Multiplicar por el nominal del título: $\frac{a \times c}{c+p} = c \frac{ci}{c+p} \times N_k + c \times M_k$

Haciendo los siguientes cambios: $a' = \frac{a \times c}{c+p} \quad i' = \frac{ci}{c+p} = \frac{0,144}{1,20} = 0,12$

La estructura de la anualidad queda:

$$\begin{array}{l} \text{Año } k \quad a' = ci' \times N_k + c \times M_k \\ 0 < k \leq 3 \end{array}$$

Calcularemos la anualidad normalizada, planteando la equivalencia en origen:

$$\begin{aligned} c \times N_1 &= a' \times a_{n|i'} \\ 1 \times 10.000 &= a' \times a_{31|0,12} \\ a' &= 4.163,49 \text{ (anualidad normalizada)} \end{aligned}$$

Finalmente, conocida la anualidad normalizada (a') y planteando la equivalencia en el momento 1, podremos determinar el número de títulos en circulación (N_2):

$$\begin{aligned} c \times N_2 &= a' \times a_{n-1|i'} \\ 1 \times N_2 &= 4.163,49 \times a_{21|0,12} \\ N_2 &= 7.036,51 \cong 7.037 \end{aligned}$$

De otra manera, el cálculo de los títulos vivos (N_2) se podía haber efectuado teniendo en cuenta:

$$N_2 = N_1 - M_1$$

y sabiendo que en este tipo de empréstitos se cumple: $M_1 = \frac{N_1}{S_{n|i'}}$ resulta:

$$N_2 = 10.000 - \frac{10.000}{S_{3-0,12}} = 10.000 - 2.963,49 = 7.036,51 \cong 7.037$$

El importe de los intereses a abonar en el segundo año resulta:

$$\text{Intereses año 2} = ci \times N_2 = 1 \times 0,144 \times 7.037 = 1.013,33 \text{ u.m.}$$

Recensiones Bibliográficas

El Estado deudor frente a sus acreedores. (La exigibilidad de las obligaciones de la Hacienda Pública)

Óscar NAVA ESCUDERO

Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2007, 315 págs.

Este libro proviene de la Tesis doctoral defendida por Óscar NAVA, en junio de 2005, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. El logro entonces, claramente merecido de la máxima calificación otorgada por el Tribunal que juzgó el trabajo, así como la publicación ahora de esta versión resumida a la par que actualizada de la investigación, avalan sobradamente la calidad humana y profesional de su autor, digno continuador de una tradición familiar de juristas de México.

El tema estudiado plantea la necesidad de discurrir sobre la eficacia del Presupuesto en relación con las obligaciones que los responsables de los diferentes organismos públicos pretenden y pueden adquirir en un momento dado. Aquel, pese a seguir encauzando buena parte de los fondos disponibles para liquidar y pagar las diversas obligaciones, es solo un instrumento más de la gestión financiera en su conjunto, en la cual influyen también otras leyes y hasta decretos-leyes (!) de concesión de créditos extraordinarios y/o suplementarios; disposiciones varias que favorecen la imputación de obligaciones generadas en ejercicios anteriores a créditos del Presupuesto corriente; la adquisición de compromisos de gastos cuya extensión temporal abarcará varios ejercicios; el diferimiento del pago de determinados bienes inmuebles y la realización de obras cuyo abono total se producirá a su término; la existencia del fondo de contingencia de ejecución presupuestaria para hacer frente, dentro del ejercicio, a obligaciones inaplazables, no discrecionales y que no cuenten con crédito suficiente; generaciones de créditos por producirse determinados ingresos no previstos o superiores a los presupuestados, etc. (en general, véase la Sección 2.^a del Capítulo IV, del Título II de la Ley 47/2003, dedicada a las modificaciones de crédito).

Pese a las escasas modificaciones introducidas por la nueva Ley General Presupuestaria en cuanto al régimen de las obligaciones de la Hacienda Pública estatal –incluso se ha pensado, y así lo hemos sostenido nosotros en otro lugar (MARTÍNEZ LAGO, M.A. y GARCÍA DE LA MORA, L.: *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, 3.^a ed., Istel, Madrid, 2006, págs. 204 y ss.) que la nueva ley no supondría sino un cierto retroceso respecto del marco jurídico preexistente a su entrada en vigor, caracterizado, fundamentalmente, por las disposiciones del texto refundido de 1988 y la normativa contenida en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, amén de los efectos sobre el rancio privilegio de inembargabilidad consecuencia del planteamiento que hizo la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, de 15 de julio– la referida materia merece no perder de vista ese marco general caracterizado, como la propia ley permite considerar, por la flexibilización de los efectos de los créditos integrados en los estados de gastos de una Ley de Presupuestos, y esto pese a que la dicción de los artículos 21 y 46 de la nueva Ley General Presupuestaria señalen prácticamente lo mismo que los artículos 43 y 60 del anterior texto legal. El terreno de juego

en el que debe contemplarse la exigibilidad de las obligaciones resulta, por lo tanto, más amplio que el proporcionado solamente por ese par de preceptos.

Aparte de toda esa amplia panoplia de figuras que permiten la modificación de un Presupuesto que esté ejecutándose, hay que tener en cuenta que han proliferado organismos, entidades y agencias (véase la Ley 28/2006, de 18 de julio) cuyos Presupuestos no desempeñan la función limitativa del destino o la cuantía de los créditos autorizados, salvo por su cifra global –en el caso de los sujetos pertenecientes al sector público empresarial y fundacional, lógicamente, ni siquiera se produce dicha limitación– y que, por otro lado, la legislación de estabilidad presupuestaria aprobada en 2001 y modificada recientemente por la Ley 15/2006 y la Ley Orgánica 3/2006, ambas de 26 de mayo, impulsa descaradamente dinámicas institucionales de «huida del Presupuesto» por medio de la redefinición de modelos de gestión pública, así como por la utilización de fórmulas de financiación privada en el desarrollo de obras públicas y modernización de nuestras infraestructuras.

Yendo al libro de Óscar NAVA hay que decir que el mismo consta de cuatro capítulos rematados por una amplia relación bibliográfica de los trabajos que el autor manejó durante el transcurso de su investigación. El lector se va a encontrar con un exhaustivo análisis del Estado deudor de obligaciones económicas que, como se nos advierte dentro de unas pocas páginas, exige realizar una revisión de elementos jurídicos, económicos y prácticos, pero sin que por ello la investigación suponga el agotamiento definitivo de una materia que debería enfocarse de manera distinta por nuestra legislación presupuestaria, dados los riesgos que de la misma derivan para los legítimos intereses de los acreedores de nuestras Haciendas públicas –del Estado, de Comunidades Autónomas y Entidades Locales–.

El primer capítulo confronta el nacimiento y la exigibilidad de las obligaciones económicas del Estado, diferenciando la fuente jurídica de aquellas y la del gasto público.

El siguiente capítulo se destina al tratamiento de la noción y régimen jurídico de los créditos presupuestarios. La definición que de los mismos aporta el artículo 35 de la Ley General Presupuestaria no resulta satisfactoria para el autor, por faltar un elemento clave indicador de la intervención parlamentaria autorizando y habilitando a la Administración para que pueda gastar. Se analizan en este apartado de la investigación las distintas clases (o modificaciones) de créditos presupuestarios, tanto si corresponde a las Cortes Generales su aprobación –leyes de suplementos de crédito y créditos extraordinarios– variando el Presupuesto ya aprobado y que se está ejecutando, o si es la propia Administración la que cuenta con competencias reconocidas legalmente para modificar el destino, la cuantía o la vigencia de determinadas partidas.

El capítulo tercero entra de lleno en el estudio de los efectos jurídicos de los créditos presupuestarios en las obligaciones de la Hacienda Pública estatal, distinguiendo las mismas según que tengan o no naturaleza discrecional para el ente público. Sobresale en esta parte el recorrido que Óscar NAVA efectúa sobre la contratación administrativa y la problemática subvencional, deteniéndose a estudiar las variadas excepciones que en ambos campos se plantean hacia los avisos de nulidad de las obligaciones que proclaman los artículos 46 de la Ley General Presupuestaria, 11 y 62 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 9.4 c) de la Ley General de Subvenciones. De suyo, como señala el autor, la gran cantidad de excepciones, lo que viene a traducir, en realidad, es la propia conversión de las mismas en regla y el devenir de la regla en excepción. Así

las cosas, la nulidad que proclaman los preceptos anteriormente citados parece desvanecerse en un aspecto que nada tiene de general, restando importancia al requisito de previa existencia y suficiencia de crédito presupuestario. Esto último podrá suceder o no, pero de seguro que no representará una condición infalible para que la obligación económica pueda surgir o nacer válidamente.

El último capítulo se refiere a la exigibilidad del crédito presupuestario en las obligaciones derivadas de sentencias condenatorias de la Administración. En el mismo, el autor analiza si la sentencia que condena a la Administración genera o no, por sí misma, el crédito necesario para permitir el pago, así como la tensión entre los principios constitucionales de legalidad presupuestaria y de tutela judicial efectiva. El primero de estos principios no puede considerarse como el burladero de obligaciones económicas declaradas judicialmente. Una cosa es que la reserva de ley en materia presupuestaria sirva para atemperar las competencias de gasto de los diversos organismos públicos, reduciendo –o tratando de hacerlo– la discrecionalidad administrativa en la materia y otra cosa muy distinta es que se emplee como el recurso del mal pagador, si no para evitar, sí al menos para dilatar el cumplimiento de sentencias desfavorables para la Administración.

Como propuesta de *lege ferenda* el autor sostiene que las sentencias que imponen el pago de una cantidad líquida a legítimos acreedores de la Hacienda Pública deberían tener virtualidad suficiente para hacer surgir los créditos presupuestarios necesarios, pese a no aparecer previamente reflejados en la Ley de Presupuestos, para hacer frente al pago derivado de esas condenas judiciales.

Miguel Ángel Martínez Lago

La colaboración público-privada en la financiación de las infraestructuras y servicios públicos. Una aproximación desde los principios jurídico-financieros

Ana María JUAN LOZANO y Jesús RODRÍGUEZ MÁRQUEZ
Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006, 195 págs.

No le falta razón a Ignacio BAYÓN MARINÉ cuando señala, en el prólogo de esta nueva monografía del Instituto de Estudios Fiscales, que el tema elegido es de una actualidad punzante, además de plantear una serie de cuestiones que importan al mundo de la política, la empresa, la economía o el derecho.

En efecto, hace unos meses varios medios de comunicación informaban de la intención del Ministerio de Fomento de promover una especie de libro blanco sobre financiación público-privada –*public private partnership* (PPP)—, dando entrada al capital privado en próximas obras de infraestructura, a través de la nueva Sociedad Estatal de Infraestructuras de Transporte Terrestre (SEITTSA). No deja de sorprender que el organismo creado para la canalización de obras y proyectos con aportación financiera privada no vaya a impulsar su desarrollo hasta no tener claro el papel que puede jugar en los diversos escenarios, razón por la cual se convocó un concurso de consultoría y asistencia técnica, ya adjudicado en el momento en que se escriben estas líneas, debiendo esperar ahora a las recomendaciones que realice la consultora de infraestructuras elegida, que cuenta con un plazo de cinco meses para ello.

También de esas fechas ha sido la presentación del primer balance del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) 2005-2020, con una estimación económica total de 248.892 millones de euros –el Gobierno sostiene que hasta ahora ya ha invertido 33.597 millones–, de los que el 43,7% va para transporte por ferrocarril, el 25,23% para transporte por carretera y un 13,07% es para actuaciones de transporte urbano y metropolitano (que incluyen los dos ámbitos de transporte anteriores), como principales actuaciones.

El libro de estos profesores de Derecho Financiero y Tributario de las Universidades de Valencia y Vigo, según el orden de firma, se ha estructurado en cuatro capítulos, aunque el primero y el último sirven para introducir a la temática tratada y exponer las conclusiones alcanzadas, respectivamente. Al final aparece expuesta la relación de bibliografía consultada, en su mayor número de origen económico o del Derecho Administrativo.

Así las cosas y como reconocen el prologuista y los propios autores, podemos distinguir dos partes de dogmática bien diferente en la obra de la que damos noticia. La primera parte, correspondiente con el capítulo 2.º, de marcado carácter didáctico, sistematizador y descriptivo, donde se sintetizan los caracteres esenciales de los tipos de fórmulas de colaboración público-privada de más frecuente empleo en la actualidad. El propósito de los autores pasa simplemente por «diagnosticar» el espectro de situaciones sobre las que pretenden luego proyectar la metodología y principios propios del Derecho Financiero.

Se suelen contraponer los instrumentos de financiación presupuestaria y extrapresupuestaria –como sucede en el mismo prólogo del libro o, también, en el capítulo del PEIT dedicado al marco económico y financiero– y los autores formalmente han distinguido entre «modalidades presupuestarias con diferimiento y, en su caso, periodificación del gasto público» y las que se canalizan total o parcialmente al margen del Presupuesto.

Al primer grupo pertenecen el «sistema español», el «sistema alemán», el «peaje en la sombra» y los «pagos por disponibilidad», mientras que al segundo se corresponden la concesión administrativa, la titulización de ingresos procedentes de la utilización de infraestructuras o servicios públicos y el *project finance*. Las características fundamentales de cada una de estas modalidades serían:

- Por «sistema español» se conoce la creación de una empresa, ente u organismo instrumental participado mayoritaria o totalmente por el Estado, una Comunidad Autónoma o Entidad Local para la ejecución y gestión de una obra pública a la par que se huye de las «rigideces» y controles propios del Derecho Público (Administrativo y Presupuestario, principalmente), pero no ya del cómputo como endeudamiento público del que sea atribuible a la sociedad. Casos como el del ente público «Madrid Infraestructuras del Transporte» (MINTRA) y «Madrid Calle 30, S.A.» ilustran recientemente de la imputación por Eurostat de sus respectivas deudas a la Comunidad y al Ayuntamiento de Madrid.
- El «sistema alemán» o «llave en mano», conocido entre nosotros por el desarrollo que efectuó el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, por el que se reguló el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio, contraponiéndose al tradicional reflejo presupuestario de los créditos necesarios para hacer frente a las certificaciones de obra.
- El «peaje en la sombra» o «método británico», por el que una Administración encarga a un concesionario la construcción, financiación y explotación de una infraestructura pública, recibiendo una remuneración calculada sobre el nivel de utilización de la misma.
- El «modelo concesional», en el que la obra se financia por el concesionario que obtiene la remuneración por los retornos producidos de la explotación que realice. Los autores tratan los elementos contractuales y financiación de la concesión de obra pública –figura regulada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que modificó la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg. 2/2000, de 16 de junio)–, las concesiones de dominio público y algunas especialidades previstas en la legislación sectorial como son el contrato de concesión de obras hidráulicas y la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión.
- El «*project finance*», que definen como una «estructura de financiación, presidida por el concepto de no recurso o recurso limitado a los promotores, en la que los financiadores basan su análisis y participación en el éxito del proyecto a financiar y no en la calidad crediticia del financiado».

En la segunda parte del libro (capítulo 3.º) se halla la verdadera aportación de los profesores JUAN LOZANO y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ. Para estos, es la unidad funcional de la Hacienda Pública, la conexión entre la vertiente de los ingresos y gastos públicos, la idea clave que preside la estructura y metodología empleada para plantear un debate y apuntar una línea de investigación desde una perspectiva jurídico-financiera.

Los autores se plantean varios interrogantes surgidos desde dicha óptica: 1.º ¿Cómo incorporar a la toma de decisión acerca de la elección del método de financiación un doble juicio acerca de su idoneidad y sobre el origen de los fondos?; 2.º ¿Cómo se establece un adecuado sistema de controles, no solo financiero y contable, sino también sobre las condiciones en que el sector privado oferta a los ciudadanos la disponibilidad de infraestructuras o la producción de bienes y servicios públicos?; 3.º ¿Qué puede resultar de la utilización de opciones diversas en distintas partes del territorio?, y ¿cómo y dónde articulamos un debate que permita la consideración conjunta de las políticas regionales en materia de financiación de infraestructuras?; y 4.º ¿Qué papel juega la fiscalidad en orden al estímulo de la iniciativa privada allá donde se considera útil y necesaria?

Para su respuesta pasan revista, en primer término, a los instrumentos financieros al servicio del desarrollo de las inversiones. A nivel comunitario: Fondos estructurales y de Cohesión, línea presupuestaria para el desarrollo de las redes transeuropeas de transporte y las aportaciones del Banco Europeo de Inversiones; mientras que los recursos destinados a la financiación de las inversiones en nuestro sistema de financiación territorial pasan por el Fondo de Compensación Interterritorial y el Programa de Cooperación Económica Local (RD 835/2003, de 27 de junio).

Luego se refieren a los principios jurídicos ordenadores de la actividad financiera, arrancando de una concepción amplia de gasto público que incluye a los beneficios fiscales dirigidos a la consecución de objetivos de política económica y social, el tratamiento de los tipos de incentivos para la realización de obras públicas en las concesiones demaniales, los principios constitucionales del gasto público (asignación equitativa, eficiencia y economía), el principio de estabilidad presupuestaria –incluyendo los auxiliares de plurianualidad, transparencia y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos– y la reserva de ley en el gasto público.

Tras la proyección de esos principios sobre la problemática de la colaboración público-privada en la financiación de infraestructuras, que lleva a los autores a efectuar juicios de razonabilidad sobre la elección entre la actuación del sector público según los modelos tradicionales o la iniciativa de acudir a las fórmulas de colaboración, así como del recurso financiero elegido para retribuir la inversión privada, también comentan otros aspectos como la necesidad de introducir mayor transparencia en la retribución del concesionario; las fórmulas de cooperación financiera y las propuestas de creación de estructuras de gestión únicas para los grandes proyectos de infraestructuras; el control en las fórmulas de colaboración público-privada y el propio concepto de prestación patrimonial y su incidencia sobre las tarifas.

Al final del estudio se postula la necesidad de una ley de financiación de infraestructuras públicas que se concibe como *norma para la normación* e instrumento al servicio de la planificación, de la transparencia y de los principios de justicia financiera, que sería aplicable al Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, cuyo contenido esencial sería la introducción de la obligación de elaboración de un plan de infraestructuras que estaría sometido a refrendo parlamentario.

Miguel Ángel Martínez Lago

La familia ante el Derecho Tributario

Javier LASARTE ÁLVAREZ

Ed. Comares, Granada, 2005, 375 págs.

En cuidada coedición de la Fundación El Monte y la editorial Comares aparecen publicados diversos trabajos que traen su origen del XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia celebrado en otoño de 2004 en las ciudades de Sevilla y Huelva, justamente aquellos pertenecientes a una de las secciones del citado congreso que da título al presente libro, que consta de trece capítulos precedidos de una presentación e introducción escritas por los hermanos LASARTE, Carlos y Javier, respectivamente, catedráticos de Derecho Civil y de Derecho Financiero y Tributario.

El primero de estos autores se pregunta si es suficiente la protección dispensada a los diversos grupos familiares, razonando que el Derecho Tributario no se ha caracterizado durante el pasado siglo por su generosidad hacia la familia genéricamente considerada, pero tampoco lo han hecho otros sectores normativos como el Derecho Administrativo o el Laboral.

Por su parte, Javier LASARTE califica de asunto difícil el régimen fiscal de la familia y resalta la insatisfacción que provoca, produciendo quejas de los contribuyentes y reacciones parciales de carácter legislativo que cambian con el signo de los tiempos y con igual celeridad. De forma resumida y en relación tan solo a los principales problemas que la familia plantea a los impuestos directos, este autor señala: «el Impuesto sobre la Renta sigue teniendo pendiente un modelo convincente de tributación conjunta de la unidad familiar, a la que ya asestó un duro golpe el Tribunal Constitucional, huyendo del problema mediante la alternativa de la tributación individual que paradójicamente resulta más ventajosa a la mayor parte de las familias, y sigue utilizando criterios propios de imputación de rentas alejados del habitual régimen de gananciales del Código Civil, de modo que obliga a los cónyuges a tributar sobre ingresos cuya titularidad no les corresponde conforme a la regulación jurídica de ese régimen matrimonial. El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones parece que va camino de su desaparición; en lugar de buscar fórmulas justas de gravamen que tengan en cuenta la realidad de la familia, se aduce la dureza potencial de su carga actual en las transmisiones hereditarias de padres a hijos para adoptar múltiples disposiciones que lo reducen a la nada; *muerto el perro, se acabó la rabia*. Y el Impuesto sobre el Patrimonio, que debería ser un instrumento eficaz de protección familiar, ha sido concebido como una figura individual y objetiva, teórica y prácticamente ajena a esa función».

La mayoría de las colaboraciones que se concitan en esta obra han sido escritas por profesores de Derecho Financiero y Tributario de diversas universidades españolas (dato este que daremos por sentado cuando no se haga otra indicación en relación a cada autor). Y un gran número de trabajos, se refieren al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Tal es el caso de los trabajos críticos de Manuel GUERRA REGUERA, profesor titular de la Universidad de Sevilla, el más general y titulado «*La familia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*» y otro en el que específicamente se refiere a «*la vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta*», así como el de Isidoro MARTÍN DÉGANO, profesor titular de la UNED, acerca de la «familia y exenciones en el IRPF».

Asimismo sobre el régimen de la vivienda habitual inciden dos ponencias más: una específicamente relacionada con el citado impuesto y que ha sido escrita por Francisco ADAME MARTÍNEZ, profesor titular de la Universidad de Sevilla, y que tiene por título «*La familia y la deducción por inversión en vivienda*

habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: situación actual y perspectivas de futuro», y otro trabajo sobre los beneficios fiscales de la vivienda habitual, de María del Puerto RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, profesora titular de la UNED, en el que también se extiende a los Impuestos sobre el Patrimonio y Sucesiones y Donaciones.

En relación con el IRPF todavía pueden citarse otros dos trabajos: uno sobre la maternidad en el citado gravamen, donde Montserrat HERMOSÍN ÁLVAREZ, profesora de la Universidad Pablo de Olavide, estudia la reducción por cuidado de hijos y la deducción por maternidad, pasando revista además a las deducciones creadas por los parlamentos de las Comunidades Autónomas. La otra investigación es de Rocío LASARTE LÓPEZ, profesora de la Universidad de Sevilla, quien escribe sobre las pensiones compensatorias y anualidades por alimentos en el IRPF.

El estudio de las políticas familiares se lleva a cabo en otras dos ponencias. Una de Cristina BORRA MARCOS y Luis PALMA MARTOS, profesores del Departamento de Teoría Económica y Economía Política de la Universidad de Sevilla, donde reflexionan sobre la conciliación laboral y la fecundidad, sobre el posible efecto que las políticas familiares tienen sobre la tasa de fecundidad y la tasa de actividad y empleo de la mujer. Por su parte, María CRESPO GARRIDO y Carmelo GARCÍA PÉREZ, profesores economistas de la Universidad de Alcalá de Henares, consideran la adecuación de las políticas públicas de familia a la situación de la fecundidad en España y sus Comunidades Autónomas.

Aparte de otras referencias menores, en relación al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones aparecen también dos trabajos. Uno viene firmado por Yolanda GARCÍA CALVENTE, profesora titular de la Universidad de Málaga, en el que se plantea la adecuación a la Constitución del citado tributo y realiza algunas propuestas de reforma en torno al mismo. Y, también, la colaboración de Jesús RAMOS PRIETO, profesor titular de la Universidad Pablo de Olavide, sobre las transmisiones hereditarias entre miembros de parejas o uniones de hecho en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Dos profesoras más de esta misma universidad consideran aspectos relacionados con personas con discapacidad o minusvalía. Así, María José TRIGUEROS MARTÍN analiza desde una perspectiva fiscal el patrimonio protegido de las personas con discapacidad, tras la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Como se viene a reconocer en la exposición de motivos de esta norma legal, su objetivo inmediato es la regulación de una masa patrimonial especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de las mismas, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos. Por otro lado, el trabajo de Mónica ARRIBAS LEÓN se refiere a la minusvalía y normas autonómicas en los Impuestos sobre el Patrimonio, Renta de Personas Físicas, Sucesiones y Donaciones y Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En él se consideran los diversos beneficios fiscales establecidos por los legisladores de las Comunidades Autónomas.

La lectura de las diferentes ponencias recogidas en el libro del que damos noticia nos devuelven a una reflexión del editor, al pensar que tal vez seamos demasiado exigentes con el Derecho Tributario como vía prioritaria de cumplimiento del mandato contenido en el artículo 39.1 de la Constitución, cuando parece bastante obvio que no es a los tributaristas a quienes corresponde preferentemente delimitar el concepto de familia, ni la decisión sobre las formas de convivencia que deben ser o no objeto de protección así como el alcance de la misma.

Miguel Ángel Martínez Lago